



CEU

*Real Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Documento de Trabajo
Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales
Número 126 / 2022

Derechos humanos y empresas, una agenda internacional en evolución

Sandra Galimberti Díaz-Faes



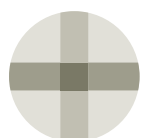
CEU | *Ediciones*

Documento de Trabajo
Serie Unión Europea y Relaciones
Internacionales
Número 126 / 2022

Derechos humanos y empresas, una agenda internacional en evolución

Sandra Galimberti Díaz-Faes *

* Doctorando del Programa de Doctorado en Derecho y Economía, CEU Escuela Internacional de Doctorado - CEINDO.



El Real Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, Centro Europeo de Excelencia Jean Monnet, es un centro de investigación especializado en la integración europea y otros aspectos de las relaciones internacionales.

Los documentos de trabajo dan a conocer los proyectos de investigación originales realizados por los investigadores asociados del Instituto Universitario en los ámbitos histórico-cultural, jurídico-político y socioeconómico de la Unión Europea.

Las opiniones y juicios de los autores no son necesariamente compartidos por el Real Instituto Universitario de Estudios Europeos.

Los documentos de trabajo están también disponibles en: www.ideo.ceu.es

Serie *Unión Europea y Relaciones Internacionales* de documentos de trabajo del Real Instituto Universitario de Estudios Europeos

Derechos humanos y empresas, una agenda internacional en evolución

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita escanear algún fragmento de esta obra.

© 2022, por Sandra Galimberti Díaz-Faes

© 2022, por Fundación Universitaria San Pablo CEU

CEU Ediciones

Julián Romea 18, 28003 Madrid

Teléfono: 91 514 05 73, fax: 91 514 04 30

Correo electrónico: ceuediciones@ceu.es

www.ceuediciones.es

Real Instituto Universitario de Estudios Europeos

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

www.ideo.ceu.es

ISBN: 978-84-19111-09-8

Depósito legal: M-11073-2022

Maquetación: Forletter, S.A.

Índice

INTRODUCCIÓN.....	5
1. ¿POR QUÉ EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS?	8
1.1. El auge de la empresa como actor internacional y el reto de imponer a las empresas obligaciones de derechos humanos	9
1.2. La Era de las Empresas y los Derechos Humanos	18
1.3. Derechos Humanos y los Acuerdos Internacionales de inversión y de Comercio	20
2. LA AGENDA INTERNACIONAL EN EVOLUCIÓN: UNA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	23
2.1. <i>Hard Law</i> . Las empresas y los derechos humanos en el marco de los tratados.....	24
2.1.1. Los dos Protocolos de Derechos Humanos de Naciones Unidas.....	26
2.1.2. Principales Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo	29
2.1.3. Un Tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos	30
2.2. <i>Soft Law</i>	33
2.2.1. Codificando la conducta de las empresas multinacionales en los setenta: confrontación y el Nuevo Orden Económico Internacional	33
2.2.2. Los noventa, la segunda ola de responsabilidad corporativa	36
CONCLUSIONES.....	43

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].

la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE), siendo la inaccesibilidad y la falta de imparcialidad y trato equitativo los obstáculos más citados²⁰.

- Conforme al último Informe presentado por el Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa, La Responsabilidad Social Corporativa en las Memorias Anuales del IBEX en el ejercicio del 2019 (estudio de carácter anual que analiza la adecuación técnica de la información sobre responsabilidad social corporativa que publican las empresas del IBEX 35 a través de sus memorias de sostenibilidad y otros documentos), la puntuación obtenida por las empresas analizadas en materia de derechos humanos en el ejercicio 2019 es de un promedio de 22,78 sobre 100 puntos posibles, concluyendo que los derechos humanos siguen siendo el área peor valorada de todas las analizadas²¹.

La problemática es hoy todavía más importante si cabe, ya que nos encontramos en un momento en el que el mundo se enfrenta a una convergencia de crisis que van desde los costes humanos y financieros continuos de la COVID-19 hasta una crisis climática existencial, la creciente desigualdad, la discriminación racial y de género, o las consecuencias humanas de los avances tecnológicos²².

La primera parte del presente documento de trabajo pretende ofrecer una respuesta a la pregunta fundamental ¿por qué derechos humanos y empresas?, mediante una revisión de la historia, el debate y los vínculos entre los derechos humanos y las empresas, con una breve referencia al régimen internacional actual de comercio e inversión y su relación con los derechos humanos y el desarrollo sostenible. La segunda parte se centra en una exposición y análisis de la evolución de la agenda internacional actual para la responsabilidad corporativa, centrándose en las principales iniciativas regulatorias y legislación existente desde una perspectiva del derecho internacional público.

1. ¿Por qué empresas y derechos humanos?

Las empresas han proporcionado grandes beneficios a la humanidad incluyendo progreso tecnológico, mejoras materiales en la vida de los seres humanos o creando invenciones que hacen que la vida sea más cómoda.

George Sherman describía los amplios beneficios que las grandes empresas habían proporcionado al desarrollo mundial, a los individuos y a los diferentes países. Señalaba que las inversiones de las empresas multinacionales en cualquier región tenían como resultado una inyección en la economía local significativa, creando puestos de trabajo de manera directa o indirecta (por ejemplo, mediante el desarrollo de negocios locales), que, a su vez, debido al incremento del consumo, generaban más ingresos. Asimismo, señalaba que en general las operaciones de las empresas multinacionales aportan capacitación y formación a los empleados, creando una mano de obra más cualificada, y contribuyen a los ingresos fiscales del gobierno para la prestación de servicios públicos.²³

A pesar de estos beneficios, las actividades de las empresas pueden tener también impactos sociales y ambientales negativos en las regiones donde ellas mismas u otros actores de su cadena de valor operan, que a veces están lejos del país en el que la empresa está registrada. Como se expondrá a continuación, son muchos los casos y las evidencias de violaciones de derechos fundamentales relacionadas con la actividad empresarial; como ejemplo, en 2017, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) informó

20 OECD Watch, Briefing Paper, 'State of Remedy 2019' (June 2020), pg.1. Disponible en: <https://www.oecdwatch.org/the-state-of-remedy-under-the-oecd-guidelines-in-2019/> [consultado el 20.10.2021].

21 Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa, 'La Responsabilidad Social Corporativa en las memorias anuales de las empresas del IBEX 35, Ejercicio 2019'. Disponible en: <https://observatoriorsc.org/la-responsabilidad-social-corporativa-en-las-memorias-anuales-de-las-empresas-del-ibex-35/> [Consultado el 20.10.2021].

22 United Nations Forum on Business and Human Rights, 10th Annual Forum on Business and Human Rights, Geneva 29 November – 1 December 2021. Disponible en: <https://etuclex.etuc.org/10th-annual-forum-business-and-human-rights-online> [Consultado el 21.01.2022].

23 James Featherby, 'A Developing Landscape' in Global Business and Human Rights: Jurisdictional Comparisons, *European Lawyer Reference Series* (2011), pg. 18 haciendo referencia a George Sherman, 'In Defense of the Multinational Corporations' (2001).

de que 24,9 millones de personas fueron víctimas de trabajo forzoso, de las cuales 16 millones estaban en la economía privada, en sectores como la manufactura, la construcción, la agricultura y el trabajo doméstico. O vemos también importantes impactos ambientales adversos: la pérdida del 62% de bosques tropicales se debe a la explotación agrícola para la producción de productos básicos, y el 24% se debe a la agro-conversión ilegal para los mercados de exportación²⁴.

La primera parte de este documento analiza el auge de la empresa como actor internacional (Apartado 1.1) y sus consecuencias e implicaciones para los Derechos Humanos (Apartado 1.2), haciendo una breve referencia a los retos que plantean los Acuerdos Internacionales de Comercio y de Inversión, que son los instrumentos jurídicos principales mediante los cuales las empresas regulan el desarrollo de sus actividades comerciales o inversiones (Apartado 1.3). La década de los sesenta fue testigo de un crecimiento casi exponencial de empresas que creó las circunstancias y condiciones necesarias para la creación de una agenda en derechos humanos y empresas, que se analiza desde una perspectiva del derecho internacional público en el Apartado 2, concluyendo con un breve análisis de los retos y oportunidades que presenta esta relación.

1.1. El auge de la empresa como actor internacional y el reto de imponer a las empresas obligaciones de derechos humanos

Durante la década de los sesenta las empresas experimentaron un crecimiento casi exponencial. En 1970 había ya aproximadamente 7.000 empresas transnacionales u operando transnacionalmente (en adelante, EMNs)²⁵. En 1994 este número ya se había quintuplicado a 37.000 con más de 200.000 filiales extranjeras²⁶, alcanzando las 77.000 empresas y 170.000 filiales en 1998²⁷. En 2014, la OCDE estimaba que la cifra de filiales extranjeras registradas superaba las 230.000²⁸ y en 2020, registraba la existencia de unas 213,65 millones de empresas en todo el mundo²⁹. La importancia y magnitud de la actividad de estas empresas se ve reflejada en los más de 3.360 AII en vigor a finales de 2020³⁰ y los 350 acuerdos comerciales regionales que registra la OMC, que había en vigor en octubre de 2021³¹.

A su vez, la década de los sesenta fue testigo también de un incremento del escrutinio de las corporaciones globales a medida que aumentaba el movimiento de la mano de obra, y el comercio y la inversión acercaban al mundo. Empezaban a surgir críticas a los roles e influencias de las grandes corporaciones como

24 Cecilia Navarra, 'Corporate due diligence and corporate accountability, European Added Value Assessment', European Added Value Unit European Parliament, (October 2020) pg. 12. Disponible en: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi0u92_j7L2AhUxzYUKHYMSA_IQFnoECAGQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2FRegData%2Fetudes%2FSTUD%2F2020%2F654191%2FEPRS_STU\(2020\)654191_EN.pdf&usg=AOvVaw31tAllsLmDz5ot6Cgg93ou](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi0u92_j7L2AhUxzYUKHYMSA_IQFnoECAGQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2FRegData%2Fetudes%2FSTUD%2F2020%2F654191%2FEPRS_STU(2020)654191_EN.pdf&usg=AOvVaw31tAllsLmDz5ot6Cgg93ou) [consultado 1.12.21].

25 James Featherby, 'A Developing Landscape', *Supra* n. 23, pg. 17.

26 UNCTAD, World Investment Report 1994: Transnational Corporations, Employment and the Workplace, (1994). Disponible en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiu8Juu2-X1AhXmSvEDHTyGDDEQFnoECBMQA-Q&url=https%3A%2F%2Functad.org%2Fsystem%2Ffiles%2Fofficial-document%2Fwir1994_en.pdf&usg=AOvVaw0bZt1BuUIPJEA-G8TBSL80I [consultado el 21.01.2022].

27 UNCTAD, The Universe of Largest Transnational Corporations, UNCTAD/ITE/IIA/2007/2 (2007). Disponible en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiL2Jbg3eX1AhV2RvEDHbzZDq8QFnoECAsQAQ&url=https%3A%2F%2Functad.org%2Fen%2Fdocs%2Fiteia20072_en.pdf&usg=AOvVaw3kjc3gV7waBDp4u93f2hP2 [consultado el 21.01.2022].

28 OCDE, Multinational Enterprises in the Global Economy, Policy Note (May 2018). Disponible en <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwik9Jij3uX1AhWKO-wKHRdpBbEQFnoECAwQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.oecd.org%2Findustry%2Ffind%2FMNEs-in-the-global-economy-policy-note.pdf&usg=AOvVaw35E3sjdRViV7r-oq-QVats> [consultado el 21.01.2022].

29 D. Clarck, Estimated number of companies worldwide from 2000 to 2020, Statistics (3 September 2021) Disponible en: <https://www.statista.com/statistics/1260686/global-companies/> [consultado el 21.01.2022].

30 UNCTAD, Informe sobre la inversión Mundial del 2021: Invirtiendo en una recuperación sostenible (2021 Naciones Unidas) Key Messages, pg. Xii. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiDm_XltYv0AhVcAmMBHfEsBG0Qtwj6BAGGEAM&url=https%3A%2F%2Functad.org%2Fes%2Fnode%2F33319&usg=AOvVaw0R96Ui5ICdyp1-g7Cxa9kQ [consultado el 21.01.2022].

31 Organización Mundial del Comercio, página web, disponible en: https://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm [consultado el 9.11.21].

consecuencia de casos de influencia corporativa en la política y en la formulación de políticas, y debido a las crecientes preocupaciones sobre las deficiencias en la gobernanza y en la rendición de cuentas corporativa³².

En 1971, el *World Economic Survey* reconocía respecto a las EMNs, que «aunque estas empresas suelen ser agentes eficaces de transferencia de tecnología y capital a los países en desarrollo, su papel se ve a veces con asombro, ya que su tamaño y poder pueden superar la totalidad de la economía del país anfitrión», reconociendo que la comunidad internacional aún no había «formulado una política positiva» ni establecido «un mecanismo eficaz para tratar los problemas que plantean las actividades de estas empresas»³³. Cabe destacar que a pesar de tener décadas de antigüedad, el Informe señala dos cuestiones que a día de hoy siguen siendo clave en el ámbito de los derechos humanos y empresas: «cómo introducir alguna forma de rendición de cuentas»³⁴ corporativa a nivel internacional y la elaboración de un «amplio código de conducta internacional»³⁵.

En 1974 tras analizar en un periodo de sesiones extraordinario «los problemas de las materias primas y del desarrollo, y considerar las cuestiones económicas más importantes con que se enfrenta la comunidad internacional», la Asamblea General de Naciones Unidas adoptaba la Declaración Sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional, donde reconocía que había «resultado imposible lograr un desarrollo uniforme y equilibrado de la comunidad internacional con el actual orden económico internacional» y proclamaba la «solemne determinación común de trabajar con urgencia en el establecimiento de un nuevo orden económico internacional basado en la equidad, la igualdad soberana, el interés común y la cooperación de todos los Estados (...)»³⁶.

La reivindicación de un Nuevo Orden Económico Internacional vino acompañada de la insistencia en mejorar el control de las actividades de las multinacionales, principalmente por parte de los Estados recientemente descolonizados. Como respuesta a ello, en la década de los setenta se pusieron en marcha varios procesos, principalmente por parte de Naciones Unidas, para avanzar en este sentido. El Apartado 2.2 del presente documento analiza el impulso hacia la mejora de la responsabilidad de estos actores llevado a cabo en el marco de Naciones Unidas, la OCDE y la OIT, que surgieron como parte del movimiento a favor de este Nuevo Orden Económico o como respuesta al mismo³⁷.

Desde mitad de los noventa, la cuestión de la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos «resurgió espectacularmente» principalmente como respuesta al camino que estaba tomando la globalización económica y como consecuencia de importantes demandas judiciales que eran interpuestas en tribunales estadounidenses y europeos, contra empresas matrices cuyas subsidiarias o filiales extranjeras eran acusadas de cometer directamente vulneraciones de derechos humanos, o más frecuentemente, por ser cómplices de las mismas³⁸.

32 Institute for Human Rights and Business, 'Building a Movement. Reflections on the History and Future of Human Rights', (December 2019), pg. 11. Disponible en: <https://www.ihrb.org/other/business-role/report-building-a-movement> [Consultado el 12.10.2020].

33 United Nations Department of Economic and Social Affairs, *World Economic Survey 1971*, E/5144 ST/ECA/159 (1971), pg. 10. (traducción propia) Disponible en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjEvKml8eX1AhUiyYUKHVbMCmwQFnoECAGQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.un.org%2Fen%2Fdevelopment%2Fdesa%2Fpolicy%2Fwess%2Fwess_archive%2F1971wes.pdf&usg=AOvVaw25H-owXK92tfGW1HEeN8CT [consultado el 21.01.2022].

34 United Nations Department of Economic and Social Affairs, *Multinational Corporations in World Development*, UN Doc. ST/ECA/190 (1973), pg.2. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjSYL1xdT2AhUrz4UKHYDmDXsQFnoECAMQAQ&url=https%3A%2F%2Fdigitallibrary.un.org%2Frecord%2F1648044&usg=AOvVaw0i1BrZEVd5AR84VEKBM43> [consultado el 21.01.2022].

35 *Ibid*, pg. 102.

36 Asamblea General de Naciones Unidas, 'Declaración Sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional', Resolución 3201(S-VI) (1 mayo 1974), A/RES/S-6/3201 (traducción propia). Disponible en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwialbOOkeb1AhWNuaQKHVcxCLYQFnoECA0QAw&url=http%3A%2F%2Fwww.un-documents.net%2Fs6r3201.htm&usg=AOvVaw3o6MBI4umzGEj6Nk_q7YFa [consultado el 21.01.2022].

37 Oliver de Schutter, 'The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors' in O. de Schutter (ed), *Multinational Corporations and Human Rights* (2006), Hart Publishers, pg. 1-40.

38 *Ibid*, pg. 9.

A modo de ejemplo de este fenómeno de proliferación de litigios contra empresas en busca de la rendición de cuentas corporativa, el *European Coalition for Corporate Justice*, en su último informe, *Suing Goliath*, hace un análisis de los procedimientos civiles iniciados contra empresas europeas por abusos de derechos humanos y daños medioambientales en sus operaciones y cadenas de valor mundiales. El informe examina 22 importantes casos civiles recientes contra empresas de la UE, e identifica obstáculos graves y sistémicos de acceso a la justicia que impiden a las víctimas de abusos empresariales acceder a la reparación judicial. Concluye que las empresas europeas no consiguen evitar las terribles violaciones de los derechos humanos y los daños medioambientales perpetrados en el extranjero por sus filiales, proveedores y subcontratistas, y que la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales no contemplan la responsabilidad de las empresas matrices y de la cadena de valor por los abusos de los derechos humanos y los daños medioambientales³⁹.

En términos generales, hay muchos ejemplos de casos en los que las empresas han perseguido la obtención de beneficios independientemente de los impactos negativos sobre el medioambiente o las comunidades que hayan podido suponer. Kim Kercher señala los siguientes como algunos de los más llamativos⁴⁰:

- las críticas a Nestlé por sus prácticas de marketing poco éticas y emplear en su cadena de suministros a menores de edad;
- la censura a James Hardie por no proporcionar compensaciones adecuadas a las personas afectadas de enfermedades relacionadas con el uso de asbestos por su empresa de construcción;
- el caso de Ford, quien a pesar de conocer los graves defectos que sufría su modelo «Pinto», consideró que resultaba más económico pagar las demandas que retirar los vehículos del mercado;
- la manipulación de Enron de los precios de la electricidad para maximizar sus beneficios a expensas de los ciudadanos de California;
- las acusaciones contra *Exxon Mobile Corporation* de tortura y de genocidio de once habitantes de Aceh en Indonesia;
- el caso de *Unocal Oil Corporation* que apoyó la esclavitud y el desplazamiento forzado de miles de aldeanos durante la construcción de un gaseoducto en Birmania (*Doe v Unocal*). Esta sentencia reconoció por primera vez que las multinacionales también pueden ser responsables por complicidad de las violaciones de derechos humanos cometidas por parte de un gobierno con el que estén trabajando⁴¹; o
- las acusaciones contra *Occidental Petroleum (Oxy)* y su servicio de seguridad alegando que, en la licitación para proteger su oleoducto en Colombia, ayudó a las Fuerzas Aéreas Colombianas a llevar a cabo un bombardeo aéreo cuyo resultado fue la muerte de varios civiles.

A pesar de que la lista podría continuar indefinidamente, a continuación, se describen tres casos cada uno de un sector empresarial, que evidencian las consecuencias que las actividades empresariales pueden tener sobre las comunidades y sus derechos humanos. Se han seleccionado estos casos por considerarse emblemáticos, dada la variedad de retos que presentan en el ámbito de los derechos humanos y empresas, y puesto que ilustran algunas dimensiones clave sobre la globalización y la gobernanza en relación con los mismos.⁴²

39 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].

40 Kim Kercher, 'CSR: Impact of Globalization and International Business', *Corporate Governance eJournal*, Bond University, (2007). Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjknvLM37H2AhUIKBoKHcSkAHkQFnoECAMQAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.austlii.edu.au%2Fau%2Fjournals%2FELderLRev%2F2007%2F3.pdf&usq=AOvVaw3Vmejm3wtR10_8UbMMkU9C [Consultado el 10.11.2021].

41 Para una visión general del caso ver: Earth Rights International, *Doe V. Unocal*, disponible en: <https://earthrights.org/case/doe-v-unocal/>

42 John Ruggie, *Just Business*, *Supra* n. 11, Chapter I.

Bhopal

El primer caso emblemático que muestra esta problemática y el alcance de la impunidad corporativa es el caso de Bhopal, que sigue siendo «el desastre industrial más mortífero de la historia»⁴³. La noche del 2 de diciembre de 1984, tuvo lugar en Bhopal, India, una fuga masiva de gas tóxico (isocianato de metilo) de la planta de pesticidas operada por *Union Carbide India Limited* (50% propiedad de la norteamericana *Union Carbide* y el otro 50% propiedad del gobierno indio y de inversores privados). El periodista Mark Whitaker describía en *Newsweek*, con las siguientes palabras, la escena a la mañana siguiente: «parecía que había caído una bomba de neutrones. Los edificios no estaban dañados, pero los seres humanos y los animales que se encontraban en el suelo, convertían a la montañosa Bhopal en una ciudad de cadáveres»⁴⁴. Mientras que las cifras oficiales del Gobierno establecen que murieron 5.000 personas, las asociaciones de apoyo a las víctimas estiman esta cifra en 25.000 y hablan de 500.000 afectados con distintas incapacidades⁴⁵. A punto de cumplirse cuatro décadas del desastre, el agua continúa contaminada y los efectos de los gases tóxicos continúan presentes entre la población. 150.000 personas padecen enfermedades crónicas y las nuevas generaciones todavía nacen con alguna deformidad o incapacidad.⁴⁶

En la batalla por la rendición de cuentas de *Union Carbide* se presentaron decenas de demandas a nivel estatal y federal, tanto en Estados Unidos como en India, que fueron transadas en 1989 mediante un acuerdo entre el Gobierno indio y la empresa, donde ésta se comprometía a un pago compensatorio de 470 millones de dólares al Gobierno.

Todas las demandas judiciales en Estados Unidos fueron consolidadas en una, en el Tribunal Federal del Distrito Sur de Nueva York, quien sostuvo el argumento presentado por la empresa respecto a la falta de capacidad procesal de los demandantes, basándose en la doctrina de *forum non conveniens*⁴⁷, sentencia que posteriormente sería confirmada por el Tribunal de Apelaciones⁴⁸. No fue hasta 2010 que las víctimas obtuvieron la condena por negligencia de ocho exempleados indios de la empresa, sentenciados a dos años de cárcel y al pago de 100.000 rupias (1.784 euros)⁴⁹ por un Tribunal de Bhopal, quien adicionalmente impuso a la empresa subsidiaria una multa de aproximadamente 8.000 euros⁵⁰.

Bhopal representa el típico escenario de vulneración corporativa de derechos humanos que suceden en los países en desarrollo⁵¹:

- a pesar de que una situación de abuso de derechos humanos por parte de una empresa multinacional se puede dar en cualquier país del mundo, la gran mayoría de estos abusos ocurren en países

43 *Ibid.*

44 Mark Whitaker et al., 'It Was Like Breathing Fire', *Newsweek* (17 Dec. 1984) 26. Traducción propia. Disponible en: <https://muhaz.org/white-noise.html?page=45> [Consultado el 27.12.2021].

45 Víctor Olazábal, 'India recuerda su mayor tragedia industrial: el desastre de Bhopal', Especial para EL MUNDO (03/12/2014). Disponible en: <https://www.elmundo.es/internacional/2014/12/03/547db7aa22601d1c4c8b4598.html> [Consultado el 27.12.2021].

46 Luis Muñoz Pandiella, 'Bhopal 35 años después, la mayor catástrofe industrial de la historia sigue viva', *France24*, (actualizado el 31.01.2020). Disponible en: <https://www.france24.com/es/20200131-india-catastrofe-bhopal-pesticidas-malformaciones-agua> [Consultado el 27.12.2021].

47 In Re Union Carbide 634 F. Supp 842 (1986). Definición de *Forum non Conveniens*: 'Doctrina jurídica principalmente de derecho común, por la que los tribunales pueden negarse a asumir la jurisdicción sobre asuntos en los que existe un foro más apropiado para las partes.' *The Law Dictionary Featuring Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary*, 2nd Ed. Traducción propia. Disponible en: <https://thelawdictionary.org/civil-procedure-flowcharts/> [Consultado el 27.12.21].

48 US Court of Appeals, Case 8090E2d 195 (2nd. Circ. 1987).

49 XE converter. [consultado el 27.12.21] Disponible en: <https://www.xe.com/es/currencyconverter/convert/?Amount=100000&From=INR&To=EUR>

50 Ana Gabriela Rojas, 'Ocho condenas leves por la gran tragedia de Bhopal', *El País* online (8 junio 2010). Disponible en: https://elpais.com/diario/2010/06/08/sociedad/1275948004_850215.html [consultado el 27.12.21]; 'Bhopal Trial: Eight Convicted over IndiaGas Disaster', *BBC News*, (7.06.2010). Disponible en: http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/8725140.stm. Para una cronología de los hechos véase Bhopal Information Centre (página web de Union Carbide), 'Chronology'. Disponible en: www.bohal.com/chrono.htm. [consultado el 27.12.21].

51 Surya Deva, *Regulating Corporate Human Rights Violations*, *Supra* n. 2, pg. 24.

subdesarrollados o en vías de desarrollo⁵², y en un número importante de ocasiones, por empresas con sede en países desarrollados⁵³. No obstante, hay que tener en cuenta el posible cambio en esta tendencia que se puede producir, debido a las multinacionales que están emergiendo de países como por ejemplo China, Brasil o la India;

- el Estado anfitrión se muestra reticente a perseguir activamente a las EMNs involucradas en abusos de derechos humanos; y
- la mayoría de las víctimas son generalmente pobres y/o con escasos conocimientos.

Adicionalmente, las víctimas de Bhopal se enfrentaron a prácticamente todos los obstáculos que durante los años han impedido llevar ante la justicia a las EMNs por la violación de derechos humanos⁵⁴:

- ausencia de obligaciones de derechos humanos para las empresas;
- marcos regulatorios inadecuados o frágiles;
- falta de voluntad o de capacidad de los Estados de perseguir a las empresas;
- la influencia económica de la que disponen para influenciar iniciativas regulatorias;
- el uso indebido por parte de las empresas de la doctrina de *forum non conveniens*;
- provocar retrasos en los litigios como una estrategia de defensa;
- gran número de víctimas, que en su mayoría pueden ser pobres y/o analfabetas;
- obstáculos inherentes al enjuiciamiento penal de las EMNs y sus ejecutivos.

Shell en Nigeria

Ningún caso ha tenido mayor impacto en la agenda sobre derechos humanos y empresas que el de *Royal Dutch Shell* en lo que se conoce como Ogonilandia,⁵⁵ donde Shell empezó a extraer petróleo en 1950. Durante cinco décadas (aproximadamente la esperanza de vida media en Nigeria), la extracción de petróleo y gas ha provocado una contaminación continua y a gran escala del agua y el suelo en las comunidades ogoni. La ineficacia de las empresas petroleras y del gobierno en la limpieza de la contaminación ha provocado que cientos de miles de personas sigan enfrentándose a graves riesgos para la salud, luchando por el acceso al agua potable (solamente contaminados por hidrocarburos se registraron 28 pozos de 10 comunidades)⁵⁶ e incapaces de ganarse la vida⁵⁷.

En su Evaluación Medioambiental de la región Ogoni, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) determinaba en 2011 que «la contaminación por petróleo era generalizada y grave, y que la población del delta del Níger llevaba decenios expuesta a ella». Concluía que la comunidad Ogoni estaba

52 Comisión de Derechos Humanos, 'Informe Provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales', E/CN.4/2006/97, (22 febrero 2006) parra. 27 y 30. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjb0N-3hgsP2AhWVt6QKHdJdBRMQFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fdigitallibrary.un.org%2Frecord%2F569408%2Ffiles%2FE_CN.4_2006_97-ES.pdf&usg=AOvVaw00lt_PSn0PDatqzp9fPe- [consultado el 27.12.21].

53 En 1990, más del 90% de todas las EMNs tenían su sede en países desarrollados, mientras que en 2008 el porcentaje había bajado al 72%. UNCTAD, Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2010: Invirtiendo en una Economía de Bajo Carbono', Nueva York: UN, 2010, pg. 17. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewir-0fL7gsP2AhUIGuwKHemBCOAQFnoECACQAQ&url=https%3A%2F%2Functad.org%2Fes%2Fdocs%2Fwir2010overview_sp.pdf&usg=AOvVaw33N6lktv67CJRA_Uwpi9Mu [consultado el 27.12.21].

54 Surya Deva, *Regulating Corporate Human Rights Violations*, *Supra* n. 2, pg. 25.

55 John Ruggie, *Just Business*, *Supra* n. 11, Chapter I.

56 United Nations Environment Programme, *Environmental Assessment of Ogoniland*, (2011), pg. 11. Disponible en: https://www.unep.org/resources/assessment/environmental-assessment-ogoniland-site-factsheets-executive-summary-and-full?_ga=2.232161948.2046869947.1642879164-850680884.1642879164 [Consultado el 15 enero 2022].

57 Amnistía Internacional, 'Sin limpieza no hay justicia: La contaminación por petróleo de Shell en el Delta Níger', Noticias Amnistía Internacional, (18 de junio de 2020). Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/06/no-clean-up-no-justice-shell-oil-pollution-in-the-niger-delta/> [15.01.2022].

«expuesta a los hidrocarburos del petróleo en el aire exterior y en el agua potable (a veces en concentraciones elevadas)» y «a través de contactos dérmicos por la contaminación del suelo, los sedimentos y las aguas superficiales». Y proponía una serie de recomendaciones (ocho de ellas «de emergencia») cuya implementación consideraba que harían posible la restauración ambiental de la región en un plazo de 25 a 30 años.⁵⁸ Posteriormente, llevaron a cabo una nueva investigación que señalaba que las medidas urgentes que habían propuesto, «no se habían implementado debidamente» y que el proyecto de limpieza puesto en marcha por el gobierno de Nigeria en 2016, con un coste de mil millones de dólares, «había resultado ineficaz»⁵⁹.

De entre todos los problemas que plantea la experiencia de Shell en Nigeria, cabe destacar dos que son esenciales⁶⁰: el primero es el de la licencia social para operar. Muy pocas empresas comprenden que para operar necesitan no solo una licencia legal, sino también una licencia social⁶¹. Shell perdió su licencia social para operar; la comunidad dejó de tolerar su presencia e incluso quince años después seguía sin poder volver a la región por cuestiones de seguridad. El segundo gran problema es el de la complicidad; entendida en el contexto de derechos humanos y empresas como «la participación indirecta de las empresas en las violaciones de los derechos humanos cometidos por otro actor»⁶², incluidos agentes gubernamentales.

En la actualidad, Shell se enfrenta a diferentes disputas judiciales europeas por sus actividades en el Delta del Níger tanto en los Países Bajos como en Reino Unido. El año pasado, se emitieron una serie de sentencias relacionadas que, en conjunto, representan un desarrollo significativo para las reclamaciones por negligencia de derecho común contra las empresas matrices⁶³.

El 29 de enero de 2021, el Tribunal de Apelación de La Haya dictó tres sentencias en el caso *Four Nigerian Farmers and Milieudéfensie v. Shell*,⁶⁴ donde dictaminó que la filial nigeriana de Shell (SPDC) era responsable de los daños causados por dos vertidos de petróleo en el Delta del Níger. Asimismo, en línea con la sentencia del *caso Vedanta*⁶⁵ del Tribunal Supremo de Reino Unido, concluía, tras realizar un análisis extensivo de la estructura del grupo Shell, que se derivaba (aunque de forma limitada) un deber de cuidado de la empresa matriz *Royal Dutch Shell plc* (con sede en Países Bajos y Reino Unido) a las víctimas⁶⁶.

58 UNEP Environmental Assessment of Ogoniland, *Supra* n. 34, Pg. 10 (traducción propia). Ver resumen de los ‘key findings’, pgs. 9-12.

59 Amnistía internacional, Sin limpieza no hay justicia, *Supra* n. 35.

60 John Ruggie, Just Business, *Supra* n. 11, Chapter I.

61 El concepto de “licencia social para operar” (SLO por sus siglas en inglés) se refiere a la “aceptación o aprobación por parte de una comunidad local de un proyecto o de la presencia continua de una empresa, más allá de los procesos formales de autorización reglamentaria. La SLO se deriva del reconocimiento de que las partes interesadas pueden amenazar la legitimidad de una empresa y su capacidad para operar mediante boicots, piquetes o acciones legales”. European Commission Science Hub, traducción propia. Disponible en: <https://rmis.jrc.ec.europa.eu/?page=social-licence-to-operate-b86e6d> [consultado el 27.12.2021]; Para más información ver Karin Buhmann, ‘Public Regulators and CSR: The ‘Social License to Operate’ in Recent United Nations Instruments on Business and Human Rights and the Juridification of CSR’, 136 *J Bus Ethics* (2016).

62 “30...En esencia, la complicidad significa que una empresa ha contribuido a sabiendas a la violación de los derechos humanos por parte de otra. Se concibe como implicación indirecta porque la propia empresa no lleva a cabo el abuso. En principio, la complicidad puede alegarse en relación con la contribución a sabiendas a cualquier tipo de abuso de los derechos humanos, ya sea de los derechos civiles o políticos, o de los derechos económicos, sociales y culturales.” (traducción propia). Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Aclaración de los conceptos de “esfera de influencia” y “complicidad”, Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie (15 Mayo 2008) A/HRC/8/16, párrafos 9-32. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/484d1ffd2.html>

63 Lucas Roorda y Daniel Leader, ‘Okpabi v Shell and Four Nigerian Farmers v Shell: Parent Company Liability Back in Court’, 6 *Business and Human Rights Journal* 2, (2021) Pg. 1. Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/okpabi-v-shell-and-four-nigerian-farmers-v-shell-parent-company-liability-back-in-court/1C70BB-759342BA69A723E86AF209906E> [Consultado el 12.12.2021].

64 *Four Nigerian Farmers and Stichting Milieudéfensie v Royal Dutch Shell plc and another* [2021] ECLI:NL: GHDHA:2021:132 (Oruma), ECLI:NL:GHDHA:2021:133 (Goi) y ECLI:NL:GHDHA:2021:134 (Ikot Ada Udo).

65 *Vedanta Resources PLC and another v Lungowe and others*, UK Supreme Court [2019] UKSC 20, on appeal from [2017] EWCA Civ 1528. Disponible en: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0185.html> [Consultado el 12.12.2021].

66 Ver, Steef M. Bartman, Cornelis De Groot, ‘The Shell Nigeria Judgments by the Court of Appeal of the Hague, a Breakthrough in the Field of International Environmental Damage? UK Law and Dutch Law on Parental Liability Compared’, 18 *European Company Law* 3, (2021), pp. 97-105. Disponible en: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Company+Law/18.3/EUCL2021012>; Lucas Roorda y Daniel Leader, *Okpabi v Shell and Four Nigerian Farmers v Shell*, *Supra* n. 63, Pg. 1.

Por su parte, el 23 de junio de 2021, en la vista de apelación del caso *Okpabi et al vs Royal Dutch Shell et al*⁶⁷, el Tribunal Supremo del Reino Unido fallaba que los demandantes (las comunidades Ogale y Bille, que representan aproximadamente a cincuenta mil personas) tenían argumentos defendibles, por lo que sus reclamaciones de limpieza e indemnización contra *Royal Dutch Shell plc* y su filial nigeriana pueden proceder en los tribunales ingleses.

Desde hace más de dos décadas, los tribunales nacionales europeos experimentan una tendencia creciente de litigios por responsabilidad directa extranjera contra sus empresas⁶⁸. Las víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas por las filiales de las empresas transnacionales, se han visto obligadas a buscar reparación en los tribunales de los Estados de origen de las empresas matrices (principalmente por negligencia en el marco del derecho común), debido a la ausencia de recursos efectivos en los estados receptores⁶⁹.

Nike

La doctrina reconoce que el caso de Nike es un ejemplo modélico de lo que los críticos han llamado «carrera global a la baja»⁷⁰ (o *race to the bottom*), el lado oscuro que presenta la globalización corporativa⁷¹. Fue una de las primeras empresas de la industria textil en externalizar totalmente su producción en Asia y se calcula que en 1990, sus fábricas en el extranjero empleaban a más de 24.000 trabajadores, produciendo más de 6 millones de pares de zapatos⁷². Durante la década de los noventa, la empresa se vio envuelta en una oleada de mala publicidad, llegando a ser objeto de un boicot mundial. Los problemas comenzaron cuando a principios de la década, activistas americanos por los derechos laborales junto con instituciones locales indonesias, comenzaron a entrevistar a los trabajadores por sus salarios precarios y las condiciones laborales abusivas a las que estaban sometidos; se produjeron protestas violentas en varias de sus fábricas en Indonesia⁷³; un «día internacional de protestas contra Nike» en 28 estados norteamericanos y doce países; en junio de 1996 fue objeto de escándalo internacional por explotación infantil, cuando la revista *Life* publicaba un artículo donde denunciaba a la empresa estadounidense por emplear a niños en Pakistán, en algunos casos

67 *Okpabi and others v Royal Dutch Shell plc and another* [2021] UKSC 3. On appeal from: [2018] EWCA Civ 191. Disponible en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewiPyIPFvNT1AhUc5uAKHf_vCnQQFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.supremecourt.uk%2Fcases%2Fdocs%2Fuksc-2018-0068-judgment.pdf&usq=AOvVaw1tVmPkLolp5yER-q69uhkrt [Consultado el 12.12.2021].

68 Ver por ejemplo, Ekaterina Aristova, 'Tort Litigation against Transnational Corporations in the English Courts: The Challenge of Jurisdiction' (2018) 14 *Utrecht Law Review* 6; Lucas Roorda, 'Adjudicate This! Foreign Direct Liability and Civil Jurisdiction in Europe', in Angelica Bonfanti (ed.), *Business and Human Rights in Europe* (Abingdon: Routledge, 2018); Daniel Augenstein, 'Torture as Tort? Transnational Tort Litigation for Corporate-Related Human Rights Violations and the Human Right to a Remedy' (2018) 18 *Human Rights Law Review* 593; Liesbeth Enneking, *Foreign Direct Liability and Beyond* (Antwerp: Intersentia, 2012); and Richard Meeran, 'Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States' (2011) 3 *City University of Hong Kong Law Review* 1. Ver también el estudio realizado por el Tink Tank del Parlamento Europeo en 2019 donde trata de trazar un mapa con todos los casos relevantes (35 en total) presentados en los Estados miembros de la Unión Europea por presuntas violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas en terceros países, Axel Marx et al, *Access to Legal Remedies for Victims of Corporate Human Rights Abuses in Third Countries*, European Union, (2019) 34, Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EXPO_STU\(2019\)603475](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EXPO_STU(2019)603475) [consultado el 15.12.2021]; Para un estudio más reciente, ver European Coalition for Corporate Justice, 'Suing Goliath', (septiembre 2021). Disponible en: <https://corporatejustice.org/publications/suing-goliath/> [consultado 15.12.2021].

69 L. Roorda y D. Leader, *Okpabi v Shell and Four Nigerian Farmers v Shell*, *Supra* n. 63, Pg. 1.

70 Nota del autor: Situación caracterizada por una disminución o deterioro progresivo de los estándares, especialmente en contextos empresariales, como resultado de la presión de la competencia. Ver Eyal Benvenisti, 'Exit and Voice in the Age of Globalization', 98 *Michigan Law Review* 167 (1999) analizando el problema global como un "dilema del prisionero"; ver también Jeffrey L. Dunoff & Joel P. Trachtman, 'Economic Analysis of International Law', 24 *Yale Journal of International Law* 1, (1999), pg. 54-5, para un análisis económico de la carrera a la baja o *race to the bottom*.

71 John Ruggie, *Just Business*, *Supra* n. 11, Chapter I.

72 Debora Spar and Jennifer Burns, 'Hitting the Wall: Nike and International Labor Practices', Harvard Business School Case 700-047 (January 2000, revised September 2002).

73 Para una cronología de las campañas contra las fábricas de explotación laboral relacionadas con Nike en Indonesia ver Jeff Ballinger en *Center for Communication and Civic Engagement*. Disponible en: <https://depts.washington.edu/ccce/polcommcampaigns/Nike-Chronology.htm> [Consultado el 15.01.2022].

menores de seis años, para coser balones de fútbol⁷⁴ y se descubrió que proveedores de Nike en Vietnam usaban un adhesivo que contenía altos valores de un químico conocido por causar enfermedades pulmonares, en dosis que excedían los débiles estándares vietnameses⁷⁵. Adicionalmente, tuvo un papel poco favorecedor en un documental de Michael Moore⁷⁶, en dos programas de CBS, en la denominada «Batalla de Seattle»⁷⁷ y en la publicación del famoso libro *No Logo. El Poder de las Marcas* de Naomi Klein, al que frecuentemente se hace referencia como la «biblia» del movimiento antiglobalización⁷⁸.

En un discurso en el National Press Club en Washington DC, en 1998, Phil Knight, fundador y CEO de *Nike Inc.*, cediendo a las presiones y críticas que querían hacer de su marca sinónimo de explotación, prometía erradicar la contratación de trabajadores menores de edad y exigir a los fabricantes de sus productos en el extranjero que cumplieran con las estrictas normas de salud y seguridad de Estados Unidos⁷⁹. En esta línea, en el año 2000, Nike se convertía en miembro fundador del Pacto Mundial de Naciones Unidas, foro multi-sectorial para promover las buenas prácticas empresariales.

A pesar de estos pasos iniciales y de que empezaron a emitir reportes sobre el progreso que estaban haciendo en sus centros de trabajo, en 1998 la empresa era demanda en un tribunal del estado de California alegando prácticas desleales y engañosas por parte de la empresa, por no revelar las malas condiciones de trabajo en las fábricas de proveedores que tenía en el extranjero. El Tribunal Supremo de California sostuvo que las declaraciones de Nike eran un discurso comercial sujetas a una menor protección que el discurso no comercial. En 2003, el Tribunal Supremo de Estados Unidos resolvió el caso sin pronunciarse⁸⁰ y las partes llegaron a un acuerdo donde se estipulaba la donación de 1,5 millones de dólares de Nike a la *Fair Labor Association* (organización sin ánimo de lucro patrocinada por la industria que promueve la adhesión a las normas laborales internacionales y la mejora de las condiciones de trabajo en todo el mundo)⁸¹ y la empresa aceptaba reforzar la vigilancia en el lugar de trabajo⁸².

Como muchas otras empresas en situaciones similares, Nike respondió inicialmente a las críticas alegando esencialmente que, puesto que no eran sus fábricas, no era su problema y que simplemente compraban sus productos. A pesar de que, en términos estrictamente legales, esto era cierto, estaba equivocada en pensar que esta respuesta sería suficiente; actores sociales conectados transnacionalmente y agrupados en torno a la cadena de suministro global de Nike, denunciaban en el mercado doméstico de la empresa las condiciones abusivas en las fábricas de sus proveedores, presionando para que asumiera algún tipo de responsabilidad en el problema⁸³.

74 José Manuel Calvo Roy, 'Acusan a Nike de fabricar calzado de lujo explotando a niños de 11 años', *El País* (7 julio 1996). Disponible en: https://elpais.com/diario/1996/06/07/sociedad/834098402_850215.html; S. Riera, 'Ética y Moda: El caso de Nike', *Moda.es* (03.05.2013). Disponible en: <https://www.modaes.es/entorno/etica-y-moda-el-caso-nike.html>

75 Debora Spar and Jennifer Burns, *Hitting the Wall*, *Supra* n. 72.

76 Michael Moore, en su documental '*The Big One*' (1997), consigue entrevistar a Phil Knight, fundador y CEO de Nike. Documental disponible en: <https://www.filmaffinity.com/es/film770028.html>

77 La ciudad de Seattle acogió la Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en noviembre-diciembre de 1999. La conferencia comenzó en noviembre de 1999 e inspiró una de las mayores protestas políticas jamás vistas en Seattle. Los manifestantes se centraron en temas como los derechos de los trabajadores, las economías sostenibles y las cuestiones medioambientales y sociales. El evento llegó a ser conocido como la "batalla de Seattle". Ver los Archivos Municipales de Seattle en <https://www.seattle.gov/cityarchives/exhibits-and-education/digital-document-libraries/world-trade-organization-protests-in-seattle> [consultado el 15.01.2022].

78 John Ruggie, *Just Business*, *Supra* n. 11, Chapter I.

79 John H. Cushman Jr., 'INTERNATIONAL BUSINESS; Nike Pledges to End Child Labor and Apply U.S. Rules Abroad', *New York Times* (13 mayo 1998). Disponible en: <https://www.nytimes.com/1998/05/13/business/international-business-nike-pledges-to-end-child-labor-and-apply-us-rules-abroad.html> [Consultado el 15.01.2022].

80 Bill Knowlton, 'Court Won't Rule on Corporate Free Speech', *New York Times*, (26 June 2003) Disponible en: <https://www.nytimes.com/2003/06/26/politics/court-wont-rule-on-corporate-free-speech.html> [Consultado el 15.01.2022]

81 'The Implications of the Nike and Kasky Settlement on CSR Reporting', *SocialFound.com* (18 Sep 2003) Disponible en <https://www.sustainability-reports.com/titel-511/> [Consultado el 15.01.2022].

82 William Baue, 'Nike lawsuit (Kasky v Nike, re denial of labour abuses)', *Business and Human Rights Resource Centre* (20.04.1998). Disponible en <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/nike-lawsuit-kasky-v-nike-re-denial-of-labour-abuses/> [Consultado el 15.01.2022].

83 John Ruggie, *Just Business*, *Supra* n.11, Chapter I.

Este es un claro ejemplo de cómo el activismo y veinte años de campaña por los derechos de los trabajadores lograron cambiar la cultura corporativa de una de las mayores marcas del mundo. Hoy en día Nike opera con una transparencia y apertura que sería impensable hace veinte años⁸⁴. El caso de Nike no es único⁸⁵ y hoy en día son muchas las empresas globales que externalizan su producción. Hoy en día, «las cadenas de suministro complejas están omnipresentes en la economía global; se encuentran en todos los sectores y en todos los continentes»⁸⁶.

Este aumento de la internacionalización de las empresas junto con su integración en las cadenas de valor globales es uno de los puntos de partida en el debate sobre la necesidad de las empresas de aplicar la debida diligencia respecto a impactos negativos sobre el medioambiente y los derechos humanos⁸⁷. Como consecuencia, no es de extrañar que hayan surgido voces en todos los ámbitos de la comunidad internacional reclamando a las empresas que lleven a cabo un proceso de debida diligencia de derechos humanos en las cadenas de suministro. Esto se ha visto reflejado en que varios países están desarrollando leyes en este sentido, como, por ejemplo, la ley de vigilancia francesa de 2017 que impone a las EMNs francesas obligaciones de debida diligencia relativamente amplias⁸⁸ o la ley alemana de junio del 2021 que establece la obligación de sus empresas de llevar a cabo un proceso de debida diligencia en sus cadenas de suministros⁸⁹.

En este sentido, cabe destacar la tan esperada publicación, el 23 de febrero de 2022, de la Propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre la diligencia debida en materia de sostenibilidad de las empresas para hacer frente a los impactos sobre los derechos humanos y el medio ambiente en las cadenas de valor mundiales⁹⁰. La Propuesta de Directiva impondría una obligación de diligencia debida a las grandes empresas de la UE y de terceros países, así como a las empresas más pequeñas de determinados sectores de «alto riesgo», para identificar y tomar medidas para remediar y prevenir o mitigar los posibles impactos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente, en las propias operaciones de las empresas y en sus filiales y cadenas de valor⁹¹.

84 Simon Birch, 'How activism forced Nike to change its ethical game', *The Guardian* (6 julio 2012). Disponible en <https://www.theguardian.com/environment/green-living-blog/2012/jul/06/activism-nike> [Consultado el 15.01.2022].

85 Muchas otras marcas han estado en el punto de mira por los mismos motivos como es el caso, por ejemplo, de Adidas, Primark, Inditex, Abercrombie&Fitch, Mango, Dolce&Gabbana o Burberry. Adicionalmente, estas prácticas no solo las llevan a cabo empresas de ropa. Tiendas de muebles, como Ikea y Walmart, cadenas de restauración como McDonalds o tiendas en línea como Amazon han sido objeto de críticas similares. Ver por ejemplo, 'Las marcas de la vergüenza', *DirigentesDigital.com* (27 marzo 2015) Disponible en https://dirigentesdigital.com/hemeroteca/las_marcas_de_la_vergüenza-FRDD25052 [consultado el 15.01.2022].

86 John Ruggie, *Just Business*, *Supra* n. 11, Chapter I.

87 European Parliamentary Research Service, 'Corporate due diligence and corporate accountability, European added value assessment' (October 2020) Executive Summary pg. I. Disponible en: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjWmaKysP31AhX0_7sIHbrLDvEQFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2FRegData%2Fetudes%2FSTUD%2F2020%2F654191%2FEPRS_STU\(2020\)654191_EN.pdf&usg=AOvVaw31tAllsLmDz5ot6Cgg93ou](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjWmaKysP31AhX0_7sIHbrLDvEQFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2FRegData%2Fetudes%2FSTUD%2F2020%2F654191%2FEPRS_STU(2020)654191_EN.pdf&usg=AOvVaw31tAllsLmDz5ot6Cgg93ou) [Consultado el 17.01.2022].

88 Para un análisis sobre esta ley y las dificultades que plantea a efectos de rendición de cuentas corporativa, ver A. Schilling-Vacaflor, 'Putting the French Duty of Vigilance Law in Context: Towards Corporate Accountability for Human Rights Violations in the Global South?', *Human Rights Review* 22, 109–127 (2021). Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s12142-020-00607-9> [Consultado el 25.1.2022].

89 Para más información sobre el alcance y antecedentes de la ley ver Business and Human Rights Resource Centre, 'German parliament passes mandatory human rights due diligence law' (16 June 2021) Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/german-due-diligence-law/> [Consultado el 25.1.2022]; para un análisis comparativo que ofrece una visión general de las disposiciones específicas de las leyes adoptadas o en discusión a nivel nacional, así como de las propuestas legislativas concretas presentadas en diferentes países europeos ver European Coalition for Corporate Justice, 'Comparing corporate due diligence and liability laws and legislative proposals in Europe' (28 May 2020) Disponible en: <https://corporatejustice.org/news/comparing-corporate-due-diligence-and-liability-laws-and-legislative-proposals-in-europe/> [Consultado el 25.1.2022].

90 European Commission, 'Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence and annex', (23 february 2022) COM(2022) 71 final 2022/0051 (COD). Disponible en: https://ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex_en [Consultado el 27.2.2022].

91 Para un resumen de los puntos fundamentales de la nueva Directiva véase European Commission, Press release (23 February 2022) Brussels. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1145 [Consultado el 27.2.2022]; Whitecase, 'European Commission issues major proposal on due diligence obligations to protect human rights and the environment across supply chains', (24 february 2022). Disponible en: <https://www.whitecase.com/publications/alert/european-commission-issues-major-proposal-due-diligence-obligations-protect> [consultado el 27.02.2022].

1.2. La Era de las Empresas y los Derechos Humanos

El debate en torno a «derechos humanos – empresas» se centra en cuestiones sobre el deber y las obligaciones de las empresas, la obligación de los estados de influir y regular las mismas, y el acceso a recursos para la reparación de daños⁹². Esta relación y su respectivo debate han evolucionado a lo largo de la historia alrededor de un argumento jurídico que comenzó con la discusión sobre «derechos *versus* responsabilidades» evolucionando hasta la división actual respecto a la implementación legal «*soft versus hard law*» de dicha responsabilidad, centrándose hoy el debate principal en voluntariedad (los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas) frente a obligatoriedad (el desarrollo de un instrumento jurídicamente vinculante)⁹³.

Aproximaciones a lo largo de la historia

Podemos distinguir cuatro fases en el compromiso de la ONU⁹⁴ con el establecimiento de normas o estándares relacionados con los derechos humanos y empresas, cada una de ellas con elementos específicos⁹⁵:

- 1ª fase (1974-92). En su comienzo las discusiones giraron en torno a la propia existencia de una responsabilidad de las empresas en términos de derechos humanos (derechos *vs.* responsabilidades), como consecuencia de los derechos y protecciones que les otorgaban los Estados en diferentes acuerdos internacionales, para regular las relaciones comerciales o inversiones. Los países desarrollados se centraron en la protección de las inversiones de sus empresas/inversionistas, los países en desarrollo se centraron en las obligaciones de estas empresas. Esta fase termina con la suspensión por parte de Naciones Unidas de las negociaciones de la propuesta de Código de Conducta para las empresas transnacionales.
- 2ª fase (1998-2004). En la segunda fase la discusión gira en torno al discurso «reglamentos voluntarios *vs.* vinculantes». En 2003, en el seno de Naciones Unidas surge el Proyecto de normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en el ámbito de los Derechos Humanos. Las circunstancias de aquel momento y la oposición principalmente de los países desarrollados, llevaron a la Comisión de Derechos Humanos a decidir que estas normas no tuvieran carácter vinculante, ganando así la batalla a la voluntariedad. En este sentido, se aprobaba en el año 2000 el Pacto Global de Naciones Unidas con 9 principios en las áreas de Derechos Humanos, derechos laborales y el medio ambiente⁹⁶.
- 3ª fase (2005-2011). Este periodo estuvo protagonizado por el trabajo del profesor John Ruggie, Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Empresas desde el 2005 hasta 2011. Guiado por el pragmatismo, y, con el objetivo, entre otros, de identificar y clarificar las normas de responsabilidad y rendición de cuentas de las empresas en materia de derechos humanos, su mandato concluyó con la aprobación unánime del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante, Consejo de Derechos Humanos) de los Principios Rectores de Derechos Humanos y Empresas en 2011.
- 4ª fase (2014). Comienza con la aprobación por parte del Consejo de Derechos Humanos de la Resolución 26/9 para establecer un Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta con el mandato de elaborar un instrumento internacional vinculante para regular, en el derecho humano internacional, las actividades de las empresas⁹⁷. Esta Resolución reaviva la discusión entre el derecho vinculante y no

92 Markus Krajewski, 'Framing the Broader Context of Business and Human Rights: The Impact of Trade Agreements on Human Rights' in *Research Handbook on Human Rights and Business*, Surya Deva and David Birchall (eds), Edward Elgar Publishing, (2020), pg. 270.

93 Surya Deva, From 'business of human rights' to 'business and human rights', *Supra* n. 9, pg. 3-4.

94 The UN and transnational corporations, Briefing Note 2009, www.unhistory.org [Consultado el 12.1.2022].

95 Surya Deva, 'From 'business of human rights' to 'business and human rights', *Supra* n. 9, pg 3-4.

96 Un 10º principio relacionado con anticorrupción se incluye en 2004.

97 OHCHR, "Open-Ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights"; Human Rights Council, Resolution 26/9, A/HRC/RES/26/9 (14/07/2014) "Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights". Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9 [Consultado el 17.1.2022].

vinculante (*soft-hard law*), entre la implementación de los Principios Rectores y el afán por elaborar un instrumento vinculante.

Los Principios Rectores han facilitado la socialización de las normas de derechos humanos en las empresas, un prerrequisito para asegurar el respecto corporativo al igual que la responsabilidad corporativa de los derechos humanos. No obstante, las prácticas de debida diligencia en materia de derechos humanos de importantes empresas multinacionales dejan todavía mucho que desear⁹⁸.

En el 2018, el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas también concluía que la mayoría de las empresas del mundo desconocen, no pueden o no quieren aplicar las prácticas de debida diligencia en materia de derechos humanos que son requeridas para cumplir con su responsabilidad de respetar los mismos⁹⁹.

A pesar de numerosas propuestas de reforma y la presión por parte de la sociedad civil que lleva años manifestándose¹⁰⁰, los Estados no han mostrado una disposición similar a la hora de eliminar barreras al acceso a remedios efectivos y exigir a las empresas que rindan cuentas por las violaciones de los derechos humanos. No obstante, como hemos señalado anteriormente, algunas decisiones judiciales recientes han permitido exigir responsabilidad a las empresas matrices por los abusos cometidos por parte de sus subsidiarias, principalmente en países con mayores vacíos legales¹⁰¹.

La era de las Empresas y los Derechos Humanos

El Profesor Deva, representante de Asia-Pacífico del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas, analiza la evolución de esta relación derechos humanos – empresas identificando ampliamente tres eras, con un origen secuencial pero sin un claro inicio ni final, y presentes las tres en la actualidad aunque cada una con un enfoque específico¹⁰²:

- La era de las empresas o derechos humanos. Basada en la postura que han mantenido durante un largo periodo de tiempo académicos y empresarios, de que el respeto de los derechos humanos o de las responsabilidades sociales no era el «negocio» de las empresas. Este argumento ha perdido gran parte de su fuerza aunque todavía persiste.
- La era de las empresas y los derechos humanos (Business and Human Rights en inglés, BHR). Comenzó a principios de los años setenta y fue afianzada por los siguientes eventos:
 - la creación del Grupo de Personas Eminentes en 1977 por parte del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para estudiar el impacto de empresas multinacionales en el desarrollo económico y de las relaciones internacionales;
 - la OCDE y la OIT comienzan a introducir normas no vinculantes (*soft norms*) relativas a las responsabilidades de las empresas multinacionales en 1976 y 1977 respectivamente;
 - la introducción de los Principios de Sullivan en 1977 para articular el papel de las empresas en la lucha contra el apartheid en Sudáfrica, y
 - el desastre de Bhopal en 1984 que se cobró la vida de miles de personas en la India.

98 Por ejemplo, 49% de las 200 mayores empresas que cotizan en Bolsa puntuaban con 0 en todos los indicadores relacionados con diligencia debida en materia de DD.HH. World Benchmarking Alliance, Corporate HR Benchmark “2019 Key Findings” (November 2019) Disponible en: <http://mhssn.igc.org/CHRB%20-%202019%20-%20Key%20Findings%20Report.pdf> [Consultado el 17.1.2022].

99 “The report of the Working group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises”, A/73/163 (2018), parra. 93. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/1639520> [Consultado el 17.1.2022].

100 Ver, por ejemplo, Gwynne Skinner, Robert McCorquodale and Oliver De Schutter, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business* (ICAR, 2013).

101 Ver, por ejemplo, *Chandler v Cape* (2012) EWCA Civ 525; *Choc v Hubday Minerals Inc* 2013 ONSC 1414; *Vedanta Resources PLC v Lungowe* (2019) UKSC 20; *Esther Kiobel v Royal Dutch Shell PLC* (2019) ECLI:NL:RBDHA:2019; *Nesun Resources LTD v Araya* 2020 SCC 5. Ver también Marilyn Croser et al, ‘Vedanta v Lungowe and Kiobel v Shell: The Implications for Parent Company Accountability’ (2020) 5 *Business and Human Rights Journal* 1.

102 Surya Deva, From ‘business of human rights’ to ‘business and human rights’, *Supra* n. 9. pgs. 1-9.

Un elemento distintivo de esta era ha sido el desarrollo de estándares, las nuevas «reglas del juego», por parte de Estados, organismos internacionales, grupos de múltiples interesados, empresas, asociaciones industriales, organizaciones de sociedad civil, asociaciones de abogados y académicos para guiar el comportamiento empresarial.

- La era de las empresas *de* los derechos humanos. A pesar de que la era de los Business and Human Rights sigue siendo predominante en la relación entre las empresas y los derechos humanos, el Profesor Deva considera que está comenzando esta nueva era, debido a una serie de procesos y tendencias que se han ido produciendo y que muestran el cambio:
 - el nacimiento de una nueva industria. Uno de los resultados de los Principios Rectores ha sido la evolución de una nueva industria de consultores que asesoran a las empresas sobre cómo realizar la debida diligencia en materia de derechos humanos;
 - la influencia corporativa en las Naciones Unidas. Es relativamente nueva la influencia de empresas en temas relacionados con Derechos Humanos y Empresas en agencias y procesos de Naciones Unidas. En el año 2000 Naciones Unidas lanzó los *Guidelines on a Principle-based Approach to the Cooperation between the UN and the Business Sector*¹⁰³. La relación cada vez mayor entre las Naciones Unidas y el sector privado, les da a las empresas un acceso sin precedentes para influenciar los procesos y a las agencias de Naciones Unidas involucradas en la agenda de los derechos humanos y empresas;
 - controlar la narrativa de los Derechos Humanos y Empresas. Las empresas y las industrias están controlando proactivamente e influenciando el discurso sobre los BHR de una forma que es favorable a sus objetivos empresariales;
 - los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS) se convierten en una oportunidad de negocio. Los Estados esperan que el sector privado desempeñe un papel clave en la consecución y en la generación de fondos para implementar los ODS. El sector privado es un componente clave de la *Global Partnership for Sustainable Development*¹⁰⁴.

Reconoce que si la Era de las Empresas de Derechos Humanos gana fuerza en los años que vienen, podría significar que derechos humanos y empresas terminen convirtiéndose en la «nueva responsabilidad social corporativa», posibilidad que debe ser evitada tomando medidas, como por ejemplo, que las empresas tengan obligaciones jurídicamente vinculantes y exigibles en materia de derechos humanos como condición previa para hacer negocios y la disponibilidad de recursos efectivos para las víctimas de abusos de derechos humanos por parte de estas, que se transforme el modelo actual de desarrollo económico que no es *rights-based*, o que se produzcan cambios fundamentales en el papel, objetivos y operación de las empresas mismas¹⁰⁵.

1.3. Derechos Humanos y los Acuerdos Internacionales de inversión y de Comercio

La necesidad de identificar y comprender los vínculos entre los AII y el debate sobre las empresas y los derechos humanos fue reconocida por el Representante Especial del Secretario General para las Empresas y los Derechos Humanos (SRSG) en las consultas sobre el «Deber de Proteger» celebradas en Copenhague en

103 OHCHR, 'Guidelines on a Principle-based Approach to the Cooperation between the UN and the Business Sector'. The Guidelines were first issued in 2000, revised and reissued in 2009, and revised in 2015 as requested by GA Resolution A/RES/68/234. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewiYz-jU4MP2Ah-VOzhoKHUtEC9UQFnoECAMQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FDocuments%2FIssues%2FBusiness%2F2.Guidelines-PrincipleBasedApproach.pdf&usg=AOvVaw2DhzGtr7nzRCt4FtObAX_9

104 Un General Assembly, 'Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/Res/70/1 (2015) parra. 60, Objetivo 17. Disponible en: <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld/publication>

105 Surya Deva, 'From 'business of human rights' to 'business and human rights', *Supra* n. 9. pg. 10-11.

noviembre de 2007¹⁰⁶. Este apartado ofrece una breve revisión de estos vínculos, centrándose principalmente en los acuerdos existentes y su relación con las empresas y los derechos humanos.

En 2015, en el marco de ciertos AII y acuerdos internacionales de libre comercio que se estaban negociando, como el de Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión o el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (actualmente el Tratado Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico), un grupo de expertos de Naciones Unidas expresaban su preocupación por el carácter secreto de la elaboración y negociación de muchos de estos acuerdos y por las posibles repercusiones negativas de los mismos sobre los derechos humanos.

Los observadores expresaron su preocupación respecto a la posibilidad de que estos tratados y acuerdos puedan tener una serie de efectos regresivos en la protección y promoción de los derechos humanos, entre otras cosas, «al reducir el umbral de protección de la salud, la seguridad alimentaria y las normas laborales», señalando la existencia de una «preocupación legítima de que los tratados de inversión, tanto bilaterales como multilaterales, puedan agravar el problema de la pobreza extrema, poner en peligro la renegociación justa y eficaz de la deuda externa y afectar a los derechos de los pueblos indígenas, las minorías, las personas con discapacidad, las personas mayores y otras personas que quedan en situación de vulnerabilidad». Reconocían que la globalización y los numerosos Tratados Bilaterales de Inversión (en adelante, TBI) y Acuerdos de Libre Comercio (en adelante, ALC) pueden tener efectos positivos, pero también negativos, en la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, lo que requiere de una solidaridad internacional práctica¹⁰⁷.

Hacían especial referencia a los capítulos de solución de controversias entre inversores y Estados (en adelante, ISDS) señalando que la experiencia de décadas de arbitrajes demostraba que se ha puesto en peligro la función reguladora de muchos Estados y su capacidad para legislar en interés público, reconociendo el «efecto amedrentador que han tenido los laudos de ISDS intrusivos, cuando los Estados han sido penalizados por adoptar regulaciones, por ejemplo, para proteger el medio ambiente, la seguridad alimentaria, el acceso a los medicamentos genéricos y esenciales, la reducción del tabaquismo(...)»¹⁰⁸.

Como recoge la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo (en adelante, UNCTAD) en su último Informe, en 2020 se iniciaron al menos 68 casos de solución de controversias ISDS sobre la base de lo establecido en un tratado o acuerdo de inversión, alcanzando el recuento total de casos de ISDS más de 1.100 a finales de 2020. Hasta la fecha, se sabe que 124 países y una agrupación económica han sido objeto de una o más demandas de este tipo¹⁰⁹.

Por otro lado, en su Informe sobre AII compatibles con Derechos Humanos de julio 2021 (A/76/238), El Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU destacaba tres grandes preocupaciones en este aspecto, relacionada cada una con uno de los pilares de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de Naciones Unidas: las limitaciones reglamentarias existentes (vinculado al pilar

106 En el segundo semestre de 2007 se convocaron cinco consultas internacionales con múltiples partes interesadas para ayudar al Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas a elaborar un marco conceptual y político que sirva de base al debate sobre las empresas y los derechos humanos y ayude a orientar a todos los agentes pertinentes. Las consultas abordaron las siguientes cuestiones (a) el papel de los Estados en la regulación efectiva y la adjudicación de las actividades de las empresas con respecto a los derechos humanos; b) las empresas y los derechos humanos en las zonas de conflicto: el papel de los Estados de origen; c) la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos; d) los mecanismos de rendición de cuentas para resolver las quejas y disputas de derechos humanos relacionadas con las empresas; y e) la mejora de la actuación de las empresas en materia de derechos humanos a través de iniciativas de múltiples partes interesadas. Cada una de las consultas fue convocada conjuntamente con una organización no gubernamental. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. Adición* ** Resumen de cinco reuniones de consulta con múltiples interesados. Pg. 2.

107 OHCHR, 'UN experts voice concern over adverse impact of free trade and investment agreements on human rights', Geneva (2 June 2015). Traducción propia. Disponible en: <https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16031&LangID=E> [Consultado el 17.2.2022].

108 *Ibid.*

109 UNCTAD, IIA Issue Note: Investor-State Dispute Settlement Cases: Facts and Figures 2020, Issue 4, (Septiembre 2021), Pg. 1. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/news/hub/1680/20210906-investor-state-dispute-settlement-cases-facts-and-figures-2020> [Consultado el 13.01.2022].

de «proteger»), los inversores con derechos, pero sin obligaciones (vinculado con el pilar de «respetar») y el acceso privilegiado de los inversores a interponer recursos (vinculado con el pilar de «remediar»). En dicho Informe reconoce que el régimen internacional de inversiones actual refleja «desequilibrio, incoherencia e irresponsabilidad»¹¹⁰, instando a los Estados a garantizar que todos los AII existentes y futuros sean compatibles con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Señala dos ejemplos ilustrativos del desequilibrio inherente en los AII: en primer lugar, el hecho de que la mayoría de AII (especialmente aquellos denominados de «primera generación» concluidos antes del 2010) confieran a los inversores derechos legalmente exigibles, pero apenas obligaciones en materia de derechos humanos y medio ambiente. Y, en segundo lugar, el hecho de que los inversores pueden ampararse en estos acuerdos para iniciar procedimientos de arbitraje contra los Estados por un supuesto incumplimiento de las normas de protección de las inversiones, mientras que los Estados y terceras partes afectadas por los proyectos relacionados con las inversiones, como los individuos y las comunidades, no tienen esta posibilidad.

Aunque el informe no se centra directamente en los acuerdos comerciales, reconoce que los Estados pueden inspirarse en él para negociar acuerdos comerciales compatibles con los derechos humanos y recuerda que desde el 2011, los Principios para Contratos Responsables¹¹¹ proporcionan una orientación específica a los negociadores de contratos de inversión, y su importancia, dado que estos contratos están estrechamente relacionados con las reclamaciones en virtud de los AII¹¹². Adicionalmente, propone cinco vías complementarias para que los Estados aprovechen el potencial de los AII de fomentar en los inversores una conducta empresarial responsable y de exigirles responsabilidades por la vulneración de los derechos humanos reconocidos internacionalmente¹¹³.

Por su parte, el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, el Comité) en su Observación General No 24 sobre las obligaciones de los Estados en el contexto de las actividades empresariales ha establecido que:

Los Estados partes deben detectar cualquier posible conflicto entre las obligaciones que les incumben en virtud del Pacto y en virtud de los tratados de comercio o de inversión, y abstenerse de celebrar dichos tratados cuando se compruebe la existencia de esos conflictos, como exige el principio de cumplimiento obligatorio de los tratados. Así pues, la conclusión de esos tratados debería ir precedida de evaluaciones del impacto en los derechos humanos que tengan en cuenta los efectos positivos y negativos en los derechos humanos de los tratados de comercio y de inversión, incluida la contribución de esos tratados a la efectividad del derecho al desarrollo. Los efectos en los derechos humanos de la aplicación de los acuerdos deberían evaluarse de manera periódica para permitir la adopción de cualquier medida correctiva que pudiera ser necesaria. La interpretación de los tratados de comercio y de inversión en vigor debería tener en cuenta las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas y el carácter específico de las obligaciones de derechos humanos. Los Estados parte no pueden establecer excepciones a las obligaciones contraídas en virtud del Pacto en los tratados de comercio y de inversión que concluyan. Se les alienta a incorporar, en los tratados futuros, una disposición que se refiera de manera explícita a sus obligaciones de derechos humanos y a asegurar que los mecanismos para el arreglo de controversias entre inversores y Estados tengan en cuenta los derechos humanos en la interpretación de los tratados de inversión o los capítulos sobre inversión de los acuerdos de comercio.

110 Foro de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, Breve resumen de la Décima Sesión, Ginebra (1 diciembre 2021). Disponible en: <https://10unforumhr2021.sched.com/event/oC4i> [Consultado el 17.1.2022].

111 Para una explicación de los diez principios ver el Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, Addendum 3, 'Principios para los contratos responsables: integración de la gestión de los riesgos de los derechos humanos en las negociaciones de los contratos entre el Estado y los inversores: orientación para los negociadores (A/HRC/17/31/Add.3)', pg 7. Disponible en: <https://undocs.org/en/A/HRC/17/31/Add.3> [Consultado el 17.1.2022].

112 Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU, 'Informe sobre AII compatibles con Derechos Humanos', A/76/238, (27 julio 2021) pg. 5. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/IAs.aspx> [Consultado el 17.1.2022].

113 *Ibid*, pg. 7.

En este comentario, el Comité resume los cuatro elementos principales en los que se basa el discurso sobre los derechos humanos y los acuerdos internacionales de comercio¹¹⁴ o AII:

- el reconocimiento del potencial de conflicto que puede existir entre las obligaciones de Derechos Humanos de los Estados y las obligaciones contraídas en estos acuerdos;
- la realización de evaluaciones de impacto sobre los Derechos Humanos previas a la conclusión de acuerdos y durante el desarrollo de estos;
- el llamamiento a interpretar estos acuerdos teniendo en cuenta las obligaciones de Derechos Humanos de los Estados; y
- la recomendación de insertar cláusulas específicas de Derechos Humanos en sus acuerdos para asegurarse de que éstos sean tenidos en cuenta en la solución de controversias.

Como reconoce el Profesor Krajewski, estos cuatro elementos también conforman el debate sobre estos acuerdos y los derechos humanos en el contexto de las negociaciones y el desarrollo de un tratado internacional vinculante que regule la actividad de las empresas transnacionales en relación con los derechos humanos, que se está llevando a cabo en el seno de Naciones Unidas por el Grupo de Trabajo Sobre Empresas y Derechos Humanos desde el 2014 (ver Apartado 2.1.3).

Como respuesta a esta necesidad de armonizar los AII y los derechos humanos, UNCTAD proponía en su Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2015, una hoja de ruta para la reforma de los AII, donde señalaba cinco vías para reformar la solución de controversias sobre inversiones, cuatro vías para reformar todo el régimen de los AII y el camino a seguir. En su Informe sobre las Inversiones en el mundo 2017, proponía 10 opciones para la fase 2 de la reforma de los AII y en el Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2018, la orientación para la fase 3 de dicha reforma¹¹⁵. Con el objetivo de acelerar la modernización del acervo actual de 2.500 AII de vieja generación que están en vigor, en noviembre del 2020 publicaba su Acelerador de la Reforma de AII, como respuesta a la necesidad de cambiar los aspectos sustantivos del régimen de AII centrándose en una selección de formulaciones orientadas a la reforma de ocho cláusulas clave de los AII, identificando un lenguaje modelo listo para usarse, acompañado de ejemplos recientes de AII y de un TBI modelo. Basándose en el Marco de Políticas de Inversión de la UNCTAD, el Acelerador de la Reforma de AII proporciona una herramienta para la coordinación, el debate centrado y la creación de consenso sobre las acciones de reforma conjuntas entre varios países¹¹⁶.

2. La agenda internacional en evolución: una perspectiva del derecho internacional público

La construcción de los conceptos que definen las responsabilidades de las empresas ha avanzado en tres escenarios: el primero es el de los organismos multilaterales, que preocupados por las actividades e impactos de las empresas en los derechos humanos, han promovido principios y lineamientos como las Líneas Directrices de la OCDE o el Pacto Mundial (2000), que acercaba a Naciones Unidas de una manera proactiva al ámbito de los derechos humanos y empresas, consiguiendo dar el respaldo definitivo de la comunidad

114 Markus Krajewski, Framing the Broader Context of Business and Human Rights, *Supra* n. 92, pg. 272.

115 Ver UNCTAD, 'Reform Package for the International Investment Regime (2018 edition)' que ofrece la versión actualizada del paquete de reformas de UNCTAD para el régimen internacional de inversiones Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1190/unctad-s-reform-package-for-the-international-investment-regime-2018-edition> [Consultado el 27.01.2022].

116 UNCTAD, IIA Reform Accelerator - a new tool to facilitate investment treaty reform (12 November 2020). Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/news/hub/1662/20201112-unctad-s-ia-reform-accelerator---a-new-tool-to-facilitate-investment-treaty-reform> [Consultado el 27.01.2022].

internacional a los códigos voluntarios de conducta y al paradigma de la Responsabilidad Social Corporativa¹¹⁷, y las normas y promoción de compromisos privados con los Objetivos del Milenio.

El nuevo programa de derechos humanos y empresas se ha institucionalizado mediante la adopción y difusión del marco voluntario de las Naciones Unidas «Proteger, respetar y remediar» adoptado en 2008 y su operatividad a través de los Principios Rectores sobre los Derechos Humanos y Empresas (en adelante, Principios Rectores), aprobados unánimemente en 2011 por el Consejo de Derechos Humanos, para articular la responsabilidad internacional de las empresas de respetar los derechos humanos, basándose en las obligaciones existentes de los Estados en virtud del derecho internacional de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales. En base a éstos, las empresas son responsables de respetar los derechos humanos en el desarrollo de sus actividades y de reparar el daño cuando estos se ven vulnerados, lo que implica que deben proporcionarse y ser accesibles recursos apropiados y eficaces; éstos pueden incluir el recurso a mecanismos judiciales y no judiciales.

El segundo escenario es el multisectorial con intervención central de entidades no estatales que impulsan instrumentos de autorregulación como los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos (2000), la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (2002), el *Kimberly Process Certification Scheme* (2003), los Principios de Ecuador o la Iniciativa del Reporte Global.

El tercer escenario es el que se ha tratado de regular la actividad de las empresas y su relación con los derechos humanos es el estatal. Varios países durante la última década han promulgado diversas leyes en este sentido, como por ejemplo, Reino Unido, Canadá, Alemania, USA, Francia o España.

Esta sección ofrece un análisis sistémico del marco normativo de derecho internacional público sobre las empresas y los derechos humanos. Dividido en dos subapartados, comienza el análisis con las obligaciones internacionales más arraigadas (*hard law*), para concluir con un análisis de los principales estándares internacionales voluntarios (*o soft law*). El primer subapartado examina el papel del derecho de los tratados en este ámbito; empieza con los Pactos de Derechos Humanos de Naciones Unidas y termina con las negociaciones en curso del instrumento jurídicamente vinculante para regular, en el Derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas. El segundo subapartado expone un breve análisis de los mecanismos de *soft law* o iniciativas / estándares internacionales voluntarios de mayor impacto y relevancia.

2.1. *Hard Law*. Las empresas y los derechos humanos en el marco de los tratados

A continuación, se expone un análisis que se centra en la medida en que los tratados de derechos humanos existentes crean obligaciones para las empresas, y en el estado de las negociaciones en curso sobre el instrumento jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos para las empresas.

Hasta la fecha, los académicos no han llegado a una conclusión inequívoca respecto a si las empresas están directamente obligadas por los tratados internacionales de derechos humanos. La única cuestión indiscutible en el debate académico es el deber del Estado de garantizar los derechos establecidos en los tratados de derechos humanos mediante la adopción de medidas legislativas, administrativas y judiciales adecuadas¹¹⁸. La obligación internacional de los Estados de proteger los derechos humanos frente a abusos no estatales es una obligación bien establecida en los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y generalmente aceptada como derecho internacional consuetudinario¹¹⁹.

117 “La Responsabilidad Social Corporativa es una forma de dirigir las empresas basado en la gestión de los impactos que su actividad genera sobre sus clientes, empleados, accionistas, comunidades locales, medioambiente y sobre la sociedad en general.” Observatorio de RSC, ¿Qué es la RSC? Disponible en: <https://observatoriorisc.org/la-rsc-que-es/> [consultado el 15.02.2022].

118 Ludovica Chiussi Cursi, *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, Koninklijke Brill NV, Leiden (2020), pg. 62.

119 John Ruggie, ‘Current Developments. Business and Human Rights: The Evolving International Agenda’, 101 *The American Journal of International Law* 4 (Oct 2007), pgs. 819-840. Pg. 828.

Desde una perspectiva de derechos humanos, los Estados han asumido la responsabilidad de «respetar, proteger y realizar» los mismos a nivel nacional y en todos los contextos (incluyendo el de la liberalización comercial y de inversiones). Asimismo, han asumido la responsabilidad de cooperar a nivel internacional para promoverlos y crear un orden social e internacional donde todos los derechos y libertades fundamentales puedan ser realizados. En su Informe sobre Derechos Humanos, Comercio e Inversión, el Alto Comisionado de Derechos Humanos reconoce que mientras que la liberalización de las inversiones reduce en cierta medida la acción y la política del Estado en relación con los inversores y la inversión, la liberalización no debe llegar a comprometer la acción y la política del Estado para promover los derechos humanos¹²⁰.

No obstante, como reconoce el Comité en su Observación General 24, conforme al derecho internacional, los Estados parte pueden ser directamente responsables por la acción o inacción de las empresas: (a) si la entidad en cuestión actúa de hecho siguiendo las instrucciones de ese Estado parte o está bajo su control o dirección al llevar a cabo la conducta concreta en cuestión¹²¹, como puede ser el caso en el contexto de los contratos públicos¹²²; (b) cuando una entidad empresarial está facultada, en virtud de la legislación del Estado parte, para ejercer elementos de la autoridad gubernamental¹²³ o si las circunstancias exigen ese ejercicio de las funciones gubernamentales en ausencia o defecto de las autoridades oficiales¹²⁴; o (c) si el Estado parte reconoce y adopta la conducta como propia¹²⁵.

Adicionalmente, el Alto Comisionado de Derechos Humanos ha reconocido que en la medida en que los AII afecten a cuestiones de derechos humanos, los Estados tienen la obligación / deber de regular y de realizar los mismos. En el contexto de la liberalización de inversiones, ha concretado que este deber de regular se centra en cuatro áreas específicas:

- La necesidad de regular determinados tipos de inversión. Los AII deberían ser más flexibles, permitiendo a los Estados regular y controlar ciertos tipos de inversión que puedan tener efectos negativos en la economía y reducir sus recursos necesarios para promover los derechos humanos.
- El uso de requisitos de rendimiento o *performance requirements* (en adelante, PR) y otras medidas. La prohibición de PR y las disposiciones de trato nacional no deberían disminuir la capacidad del Estado de emplear requisitos de contenido nacional para promover derechos culturales, o la capacidad de introducir programas de acción para promover los derechos humanos de determinados individuos o grupos.
- El equilibrio correcto entre los derechos de los inversores y de los Estados. El Estado necesita flexibilidad para poder retirarse de compromisos que a la luz de la experiencia demuestran que esa liberalización ha tenido efectos negativos en el disfrute de los derechos humanos.
- Flexibilidad para poder introducir nuevas regulaciones que promuevan y protejan los derechos humanos. Ya en el 2003, el Informe reconocía la creciente preocupación respecto a los tribunales arbitrales adjudicando disputas inversor-Estado, y la amenaza que sus amplias interpretaciones sobre determinadas disposiciones, como sobre expropiación, suponía para su habilidad y disposición de introducir nuevas regulaciones para proteger el medioambiente y los derechos humanos¹²⁶.

120 Alto Comisionado de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos, 'Informe sobre Derechos Humanos, Comercio e Inversión', E/CN.4/Sub.2/2003/9 (2 julio 2003) pg. 3. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/500177/files/E_CN.4_Sub.2_2003_9-ES.pdf [consultado el 15.02.2022].

121 See A/56/10 for articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, with commentaries adopted by the International Law Commission, art. 8. See also General Assembly resolutions 56/83, 59/35, 62/61, 65/19 and 68/104.

122 In particular, the responsibility of the State may be engaged if it fails to include labour clauses in public contracts to ensure the appropriate protection of workers employed by private contractors awarded such contracts. In this regard, States are referred to the ILO Labour Clauses (Public Contracts) Convention, 1949 (No. 94) and the ILO Labour Clauses (Public Contracts) Recommendation, 1949 (No. 84).

123 Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, art. 5.

124 *Ibid.* Art 9.

125 *Ibid.* Art 11.

126 *Ibid.* Pg 3; Informe 2003 Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

A pesar de que en los primeros tratados de derechos humanos de Naciones Unidas no se hiciera referencia específica a las obligaciones de los Estados respecto a la actividad corporativa, en tratados posteriores como en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño o la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se abordan las empresas de forma más directa y detallada. Por ejemplo la Convención sobre la Discriminación contra la Mujer, en su Artículo 2(e) establece la obligación de los Estados de «tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas»¹²⁷.

Adicionalmente, en su Observación General 31, el Comité de Derechos Humanos reconoce respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que «solo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no solo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas»¹²⁸.

2.1.1. Los dos Protocolos de Derechos Humanos de Naciones Unidas

Junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, ICCPR por sus siglas en inglés) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, ICESCR por sus siglas en inglés) representan la columna vertebral de la protección internacional de los derechos humanos.¹²⁹ El ICCPR abarca derechos sustantivos como el derecho a la vida (artículo 6), a la libertad de la esclavitud y el trabajo forzado (artículo 8), el derecho a la intimidad (artículo 17), a la libertad de opinión y de expresión (artículo 19), el derecho a la igualdad ante la ley o el derecho a la no discriminación (artículo 26)¹³⁰. El ICESCR protege derechos como el derecho al trabajo (artículo 6) y a unas condiciones de trabajo justas y favorables (artículo 7), el derecho a formar sindicatos y a afiliarse a ellos (artículo 8), el derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 11) o el derecho a la salud (artículo 12)¹³¹. Cabe destacar que el 8 de octubre de 2021 el Consejo de Derechos Humanos reconocía por primera vez que un medio ambiente limpio, sano y sostenible es también un derecho humano¹³².

El alcance general de los derechos consagrados en esos instrumentos abarca indudablemente los derechos humanos que pueden ser vulnerados por las empresas de forma más o menos directa. A pesar de que ninguno de los dos Pactos contiene referencia expresa a las empresas o personas jurídicas, en su preámbulo se afirma que «el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a la que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto»¹³³.

127 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 18 diciembre 1979, 1249 UNTS 13, Artículo 2(e). Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

128 Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsjYoiCfMKoIRv2FVaVzRkMjTnjRO%2Bfud3cPVrcM9YR0iW6Txaxgp3f9kUFpWoq%2FhW%2FTpKi2tPhZsbEjw%2FGeZRATdbWLgyA1RX6IE1VC%2FXrdwy1JEojEGK4mF1mRwn5H9lw%3D%3D> [consultado el 15.02.2022].

129 International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR); International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 3 January 1976) 993 UNTS 3 (ICESCR). Ver Theo Van Boven, '50 Years of the UN Human Rights Covenants' (2016) 34 *Netherlands Quarterly of Human Rights* pgs. 108–112.

130 Para una visión general de los derechos y obligaciones sustanciales derivados del ICCPR, see Sarah Joseph and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary* (3 edn, OUP 2013).

131 Para una visión general de los derechos y obligaciones sustanciales derivados del ICESCR, ver Ben Saul, David Kinley and Jacqueline Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases and Materials* (OUP 2014).

132 Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/RES/48/13 (8 octubre 2021); Disponible en: <https://news.un.org/en/story/2021/10/1102582> [consultado el 15.02.2022].

133 Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, pg. 2. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ve>

A diferencia de otros instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en el texto sustantivo de los Pactos no se mencionan los deberes de los individuos¹³⁴. Sin embargo, esto no resta valor jurídico al Preámbulo en la interpretación del tratado, tal y como prescribe el apartado 2 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹³⁵. En palabras de Gerald Fitzmaurice «las conclusiones interpretativas que se extraen de un preámbulo son tan vinculantes para las partes como las que se extraen de cualquier otra parte del tratado. En ninguno de estos aspectos se puede negar la validez de una constatación o conclusión por el mero hecho de que se extraiga o se base en el lenguaje contenido en un preámbulo y no en una cláusula dispositiva, aunque en caso de conflicto esta última prevalecerá»¹³⁶.

En cuanto a las disposiciones sustantivas, cabe señalar el apartado 1 del Artículo 5 de ambos Pactos que establece que «ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él»¹³⁷. Siendo el objetivo general de esta disposición, el prevenir abusos de individuos, grupos o estados que puedan hacer mal uso de los derechos garantizados en los Pactos para afectar los derechos de otros¹³⁸.

El Artículo 2 del ICCPR establece la obligación de los Estados de:

- respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio los derechos reconocidos en el presente Pacto,¹³⁹ Artículo 2(1);
- adoptar las medidas oportunas que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto,¹⁴⁰ Artículo 2(2);
- asegurar que las personas cuyos derechos hayan sido vulnerados tengan derecho a interponer un recurso efectivo,¹⁴¹ Artículo 2(3).

En el subapartado (1) obliga a los Estados a «adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos»¹⁴². De cualquier manera, el hecho de que ciertas obligaciones sean impuestas a los Estados explícitamente, no es señal de la ausencia de obligaciones complementarias para las empresas¹⁴³.

d=2ahUKEwjzPeyn5P2AhXWu6QKHQ7NDBwQFnoECAQQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.boe.es%2Fdiario_boe%2Ftxt.php%3Fid%3DBOE-A-1977-10733&usg=AOvVaw1gcbq3ZMaG4gxyr52fVvTL [consultado el 15.02.2022].

134 Ver Ludovica Chiussi Cursi, *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, *Supra* n. 118, Chapter 2.1.3.

135 Vienna Convention on the Law of Treaties (adopted 23 May 1969, entered into force 27 January 1980) 1155 UNTS 311. Sobre el papel del preámbulo como herramienta en la interpretación de los tratados, véase Eric Suy, 'Le Préambule' in Emile Yakpo and Tahar Boumedra (eds), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui* (Kluwer Law International 1999) 53 ff; Sobre el papel del preámbulo en la determinación del objeto y la finalidad del tratado, véase *Romak SA (Switzerland) v Uzbekistan (Award)* (2009) PCA Case No AA280, parra 181.

136 Gerald Fitzmaurice, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points' (1957) 33 *BYIL* 203-293, 229. Traducción propia.

137 ICCPR, ICESCR, Artículo 5; the wording corresponds to Article 30 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 17 of the European Convention on Human Rights and Article 29 of the American Convention on Human Rights.

138 Ludovica Chiussi Cursi, *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, *Supra* n. 118, pg. 64.

139 ICCPR, Artículo 2(1).

140 *Ibid*, Artículo 2(2).

141 *Ibid*, Artículo 2(3).

142 ICESCR, Artículo 2(1).

143 Ludovica Chiussi Cursi, *General Principles for Business and Human Rights*, *Supra* n. 118, pg. 65 citando a Dinah Shelton, 'Normative Evolution in Corporate Liability for Violations of Human Rights and Humanitarian Law' (2010) 15 *Austrian Review of International and European Law* 45-88, pg. 46.

A estos efectos, resulta útil observar cómo los órganos de vigilancia de los dos Pactos han elaborado el alcance de las obligaciones que se derivan de sus respectivas disposiciones¹⁴⁴. El Comité de Derechos Humanos en su Observación General 31 establece que «las obligaciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 2 tienen fuerza vinculante para los Estados Parte y, en estas condiciones, no tienen un efecto horizontal directo como elemento del derecho internacional» y «no cabe considerar que el Pacto es supletorio del derecho penal o civil interno». No obstante, reconoce que «solo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no solo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas»¹⁴⁵.

Dada la estrecha relación entre los derechos protegidos por el ICESCR y las actividades empresariales, el Comité ha tenido un papel destacado en el tratamiento de la relación entre los derechos enumerados en el pacto y las empresas,¹⁴⁶ reconociendo que la globalización ha otorgado un papel cada vez más prominente a las empresas mediante la privatización de funciones que antes eran exclusivas de los Estados¹⁴⁷. En su Observación General 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada, señalaba que «aunque solamente los Estados son Partes en el Pacto y son, por lo tanto, los responsables últimos del cumplimiento de este, todos los miembros de la sociedad -los particulares, las familias, las comunidades locales, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector empresarial privado- son responsables de la realización del derecho a una alimentación adecuada» y que «el Estado debería crear un medio que facilitara el ejercicio de esas responsabilidades»¹⁴⁸. Cabe destacar que tras recordar que los Estados deben asegurar que la actividad empresarial se desarrolle conforme al respeto al derecho a una alimentación adecuada¹⁴⁹, señala que «las violaciones del derecho a la alimentación pueden producirse por actos realizados directamente por los Estados o por otras entidades insuficientemente reguladas por los Estados»¹⁵⁰.

Podemos encontrar afirmaciones similares en la Observación General 14 sobre el derecho a la salud¹⁵¹, en la Observación General 15 sobre el derecho al agua¹⁵² o en la Observación General 18 sobre el Derecho al Trabajo, donde afirma que «aunque solo los Estados son Partes en el Pacto y tienen, en definitiva, que rendir cuentas de su sujeción al mismo, todos los elementos de la sociedad -individuos, familias, sindicatos, organizaciones de la sociedad civil y sector privado- tienen responsabilidades en lo tocante a la realización del derecho al trabajo» y que las empresas «deben desarrollar sus actividades sobre la base de legislación, medidas

144 La aplicación del ICCPR y del ICESCR es supervisada por el Comité de Derechos Humanos de la ONU y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos órganos son de naturaleza cuasi judicial y están formados por 18 expertos. Emiten Observaciones Generales, adoptan dictámenes no vinculantes sobre comunicaciones individuales presentadas por particulares y adoptan observaciones finales sobre la base de los informes de los Estados.

145 Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto (26 mayo 2004) UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, par. 8. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/533996> [consultado el 15.02.2022].

146 Ver Brigit Toebes and Jernej Letnar Černič, 'Corporate Human Rights Obligations under Economic, Social, and Cultural Rights' in Jeffrey F Addicott and Others (eds), *Globalization, International Law, and Human Rights* (OUP 2011).

147 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Globalization and its Impact on the Enjoyment of Economic, Social and Cultural Rights (Eighteenth Session) (1998) UN Doc E/C.12/1998/26, Chapter VI, parra. 515.

148 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), *Observación general N° 12: El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, (12 Mayo 1999), parra. 20, disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/47ebcce12.html> [Consultado el 22.02.2022].

149 *Ibid*, parra. 27.

150 *Ibid*, parra. 19.

151 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12) (11 agosto 2000) UN Doc E/C.12/2000/4, parra. 42 y 51.

152 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Observación General No 15: El Derecho al Agua (Artículos 11 y 12)' (20 enero 2003) UN Doc E/C.12/2002/11, parra. 23 y 49.

administrativas, códigos de conducta y otras medidas apropiadas que favorezcan el respeto del derecho al trabajo, establecidos de común acuerdo con el gobierno y la sociedad civil»¹⁵³.

En su Observación General 23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, incluye una sección titulada «Obligaciones de actores no estatales», donde afirma que «las empresas, independientemente de su tamaño, sector, propiedad y estructura, deberían cumplir las leyes que sean conformes con el Pacto y tienen la responsabilidad de respetar el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, evitando cualquier infracción y combatiendo las vulneraciones del derecho que resulten de sus actividades. En las situaciones en que una empresa haya provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas, la empresa debería reparar el daño o contribuir a su reparación por procesos legítimos que cumplan las normas reconocidas del debido proceso»¹⁵⁴.

Cabe destacar que el CESCR, haciendo referencia a los Principios Rectores¹⁵⁵, ha señalado que en «conformidad con las normas internacionales, las empresas deben respetar los derechos enunciados en el Pacto, independientemente de si existe legislación interna y si esta se aplica plenamente en la práctica»¹⁵⁶.

De estas Observaciones Generales se desprende que, aunque el lenguaje empleado por los órganos de vigilancia de los dos pactos no permite llegar a una conclusión clara en cuanto a su oponibilidad a las empresas, la mayoría de las disposiciones de los Pactos alcanzan a las empresas, aunque solo de forma indirecta¹⁵⁷.

Por su parte, cabe señalar que los sistemas regionales de derechos humanos afirman también la obligación de los Estados de proteger los mismos frente a abusos de actores no estatales y de establecer requisitos correlativos similares a los estatales para regular y adjudicar los actos de las empresas¹⁵⁸. Merece especial mención en el ámbito interamericano, la Carta de la Organización de Estados Americanos, al ser la única entre los tratados de creación de organizaciones internacionales que exige que las empresas obedezcan la ley de cada país anfitrión, incluidos los tratados de los que el Estado es parte.

2.1.2. Principales Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo

Puesto que un número importante de abusos de derechos humanos están relacionados con los derechos laborales, los estándares de la OIT tienen una importancia fundamental para el ámbito de los derechos humanos y las empresas¹⁵⁹.

En 1930 la OIT empezó a establecer lo que pronto se convertirían en los ocho convenios «fundamentales» del trabajo que abordan temas que se consideran principios y derechos fundamentales en el trabajo: la libertad

153 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Observación General No 18: El Derecho al Trabajo, (6 de febrero de 2006) UN Doc E/C.12/GC/18, parra. 52.

154 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Observación General No 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7) parra. 75. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjo5aKYja_2AhXwhf0HHa3IBOkQFnoECAwQAQ&url=http%3A%2F%2Fdocstore.ohchr.org%2F-SelfServices%2FFilesHandler.ashx%3Fenc%3D4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfoUY19kME5pOqRbao%-252BukBRbHveRQH1JhhOvARU9LtsSMRe8nMYDL8aqZ%252Bklb64mA2MnEMYNfhldcQbflRiRwJ&usg=AOvVaw1SGZohWwwTPPYITXULXBs [consultado el 22.02.2022].

155 Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU, 'Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para "Proteger, Respetar y Remediar"', principio 11 y comentario. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewj16OrttdX2AhUhzYUKHXjaAwYQFnoECAI-QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.refworld.org/es%2Fpdfid%2F5d7147f14.pdf&usg=AOvVaw2yTkJUqZnYuARLks9_uKKt [consultado 22.02.2022].

156 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales'. Disponible en <https://www.refworld.org/docid/5beacba4.html> [consultado el 22.02.2022].

157 Ludovica Chiussi Cursi, *General Principles for Business and Human Rights, Supra* n. 118, pg. 69; ver también John Ruggie, 'Business and Human Rights: The Evolving International Agenda' (2007) 101 *American Journal of International Law* 819-840, pg. 833.

158 Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, John Ruggie, *Business and human rights: mapping international standards of responsibility and accountability for corporate acts, A_HRC_4_35-EN* (2007), pg. 7. Para una visión general ver Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press (2006) chapter 9.

159 Nadia Bernaz, *Business and Human Rights: History, Law and Policy - Bridging the Accountability Gap*, (Routledge 2017), pg. 43 y ss.

de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación¹⁶⁰.

Aunque el objetivo último de los Convenios de la OIT es garantizar el cumplimiento por parte de las empresas de un núcleo mínimo de derechos laborales, no existe entre la doctrina un acuerdo respecto a la medida en que las obligaciones establecidas en esos Convenios vinculan directamente a las empresas¹⁶¹. La mayoría de estas convenciones adoptan un enfoque indirecto similar respecto a los deberes corporativos, exigiendo por ejemplo a los Estados miembros que implementen la legislación necesaria para suprimir el trabajo forzoso y sancionar a los autores, sin hacer ninguna referencia a los deberes de las empresas¹⁶².

No obstante, como reconoce la Profesora Chiussi, el hecho de que muchos Convenios de la OIT se formulen como obligaciones de los Estados de aplicar políticas y legislación adecuadas en materia de derechos laborales no excluye, como tal, la existencia de obligaciones empresariales que se ajusten a las normas laborales pertinentes; simplemente indica que la regulación nacional es el medio clave para alinear las actividades empresariales con las normas laborales¹⁶³. Adicionalmente, el hecho de que el sector empresarial participe a través de los órganos de la OIT en la elaboración y en la implementación de los estándares de la organización, podría ser un factor adicional que corrobore la aplicación de los estándares de la OIT a las empresas.

Cabe señalar también que hay una serie de acuerdos internacionales de inversión que incorporan normas de la OIT y que establecen claramente su aplicabilidad a las empresas, como por ejemplo el Reglamento Comunitario de Inversiones adoptado por la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) de 2008, que exige a los inversores «actuar de acuerdo con las normas laborales fundamentales estipuladas en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998»¹⁶⁴.

2.1.3. Un Tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos

En la actualidad no existe ningún tratado global sobre empresas y derechos humanos. No obstante, la adopción de los Principios Rectores, la atención prestada a esta cuestión por parte del Consejo de Derechos Humanos, el debate doctrinal suscitado y las actividades de reflexión y promoción de las organizaciones de la sociedad civil, predecían la adopción de nuevas medidas y el establecimiento de normas internacionales en un futuro próximo¹⁶⁵.

En 2013 estaba muy avanzado el debate entre los gobiernos y las entidades de derechos humanos¹⁶⁶. Algunos argumentaban que los Principios Rectores eran todavía bastante nuevos y de creciente impacto y que era

160 Organización Internacional del Trabajo, Convenios y Recomendaciones. Los ocho convenios fundamentales son: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) (y su Protocolo de 2014), Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Disponibles en: <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm> [consultado el 20.02.2022].

161 Ludovica Chiussi Cursi, *General Principles for Business and Human Rights*, *Supra* n. 118, pg. 69.

162 Organización Internacional del Trabajo, P029 - Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, (1930) Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029 [consultado el 20.02.2022].

163 Ludovica Chiussi Cursi, *General Principles for Business and Human Rights*, *Supra* n. 118, pg. 70.

164 Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, 'Adopting Community Rules on Investment and the Modalities for their Implementation with ECOWAS' (2008) Supplementary Act A/SA.3/12/08, Article 14. Traducción propia. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3547/ecowas-supplementary-act-on-investments> [consultado el 20.02.2022].

165 International Commission of Jurists, 'Needs and Options for a New International Instrument on Business and Human Rights' (Geneva, June 2014) Pg. 4. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiZmNitr7H2AhVQx4UKHZFKBL0QFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.icj.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F06%2FNeedsandOptionsinternationalinst_ICJReportFinalelectvers.compressed.pdf&usq=AOvVaw2q58DTywa27ZhVqnSWzQV- [consultado el 20.02.2022].

166 Para un amplio análisis sobre la necesidad de un tratado, véase el Informe de la Comisión Internacional de Juristas en *Ibid*, pgs.15-33.

necesario más tiempo para aplicarlos plenamente, mientras que otros sostenían que eran demasiado débiles para superar lo que percibían como una resistencia a la responsabilidad corporativa, y que más tiempo solo prolongaría su ineficacia, reclamando una herramienta de *hard law* más eficaz¹⁶⁷. En septiembre de ese año, Ecuador, alegando contar con el apoyo de unos 85 países, instó al Consejo de Derechos Humanos a abordar la cuestión de un tratado jurídicamente vinculante sobre las empresas y los derechos humanos¹⁶⁸. En noviembre, varios grupos de la sociedad civil reunidos en Bangkok, Tailandia, emitieron una declaración conjunta en la que se hacían eco de este llamamiento¹⁶⁹ y en 2015 eran ya más de 600 grupos de la sociedad civil los que se habían unido a esta petición de un tratado jurídicamente vinculante.¹⁷⁰

El 26 de junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos adoptó la Resolución 26/9 por la que decidía «establecer un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, cuyo mandato será elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos»¹⁷¹.

Hasta la fecha el Grupo de Trabajo intergubernamental ha celebrado siete sesiones. La última sesión tuvo lugar del 25 al 29 de octubre de 2021, donde se discutió el texto del tercer proyecto revisado del instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales.

A pesar de los logros obtenidos durante los siete años de negociaciones, parece que el camino para llegar a un acuerdo seguirá lleno de obstáculos. De los 70 Estados que asistieron a la sesión, solo una cuarta parte registró sus propuestas de texto concretas o sus reservas a los textos siendo negociados. Otros guardaron silencio o expresaron su negativa a participar en la negociación sobre la base de los textos actuales. Estados Unidos, presente por primera vez en las negociaciones, proponía que, en lugar de centrarse en las obligaciones y responsabilidades vinculantes contra los abusos de los derechos humanos por parte de las empresas transnacionales, el Grupo de Trabajo debería explorar un enfoque alternativo, como un acuerdo marco vinculante basado en los Principios Rectores que todas las partes interesadas, incluida la comunidad empresarial, pudieran apoyar. Japón y Reino Unido también abogaron por una vía alternativa, mientras que otros países como Suiza o Rusia, expresaron que no estaban preparados para entrar en las negociaciones dada su preocupación respecto a la ambigüedad y las lagunas que presentaba la propuesta de texto actual¹⁷².

Todavía existen amplios desacuerdos entre los Estados sobre el alcance general del tratado (si debe limitarse a las empresas transnacionales o extenderse también a las empresas nacionales); si el instrumento debe imponer alguna obligación internacional directamente a las empresas (y si las obligaciones de diligencia debida deben extenderse a toda la cadena de suministro); los tipos de responsabilidad que deben cubrirse (administrativa, civil o penal); si el instrumento debe imponer la jurisdicción extraterritorial de los tribunales

167 Cassell, Douglass and Ramasastry, Anita (2016) 'White Paper: Options For a Treaty on Business and Human Rights', 6 *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* 1, Article 4. Pg. 10. Disponible en: <http://scholarship.law.nd.edu/ndjicl/vol6/iss1/4> [consultado el 20.02.2022].

168 Business & Human Rights Resource Centre, *Calls for a Binding Treaty on Business and Human Rights— Perspectives*, Business Humanrights.org (Dec. 6, 2013). Disponible en: <http://business-humanrights.org/en/calls-for-a-binding-treaty-on-business-human-rights-perspectives>. [consultado el 20.02.2022].

169 People's Forum on Human Rights and Business, Bangkok, Nov.5-7, 2013, Joint Statement: Call for an international legally binding instrument on human rights, transnational corporations and other business enterprises. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiamvLVubH2AhX2gc4BHZZRB6kQFnoECAQQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.fian.org%2Ffileadmin%2Fmedia%2Fpublications_2015%2FJoint_Statement_PeoplesForumBangkok_Binding_Instrument_Nov2013.pdf&usq=AOvVaw27KrsSkcExr4vDlrkXShcc [consultado el 22.02.2022].

170 International Federation for Human Rights (FIDH), FIDH and ESCR-Net New Joint "Treaty Initiative", (Jan. 30, 2015). Disponible en: <https://www.fidh.org/International-Federation-for-HumanRights/globalisation-human-rights/business-and-human-rights/16868-fidh-andescr-net-new-joint-treaty-initiative> [consultado el 22.02.2022].

171 Resolución 26/9, 'Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos' A/HRC/RES/26/9 (14 de julio de 2014). Disponible en: <https://daccess-ods.un.org/tmp/9995040.29750824.html> [consultado el 22.02.2022].

172 Investment Treaty News, 'Breakthrough in business and human rights binding treaty negotiation but be prepared for a bumpy road ahead', 20 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://www.iisd.org/itn/en/2021/12/20/breakthrough-in-business-and-human-rights-binding-treaty-negotiation-but-be-prepared-for-a-bumpy-road-ahead/> [consultado el 15.02.2022].

nacionales para las presuntas violaciones de los derechos humanos; y si debe establecer la supremacía de los derechos humanos sobre otras leyes internacionales¹⁷³.

En teoría, un tratado que impone específicamente obligaciones de derechos humanos a las empresas y que prevea un mecanismo internacional de aplicación parece la opción más práctica para cerrar la «brecha de responsabilidad»¹⁷⁴ de estos actores en el derecho internacional¹⁷⁵, en el sentido que garantizaría la igualdad de condiciones entre las empresas y proporcionaría una herramienta que mejorase el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos pertinentes, complementarias a las aplicables a los Estados¹⁷⁶. Sin embargo, ya en 2008 el Profesor Ruggie planteaba ciertas reservas a la idea de regular esta cuestión mediante un tratado: la lenta elaboración de tratados frente a la inmediatez y urgencia de los retos que presentan las empresas y los derechos humanos; el riesgo que podría suponer en cuanto a socavar medidas eficaces a más corto plazo para elevar las normas empresariales en materia de derechos humanos y en caso de llegar a un acuerdo, las serias dudas que un tratado plantearía en cuanto a la aplicación de esas normas¹⁷⁷.

No obstante, dejando de lado las consideraciones políticas, no hay nada en el derecho internacional que impida a las personas jurídicas privadas convertirse en sujetos de derechos y obligaciones internacionales.¹⁷⁸ Parece claro que los eternos argumentos doctrinales sobre si las empresas pueden ser «sujetos» del derecho internacional están cediendo ante las nuevas realidades sobre el terreno y progresivamente han ido siendo reconocidas como «participantes»¹⁷⁹ a nivel internacional, capaces de ostentar derechos y obligaciones bajo el derecho internacional. Ya en 1949 la Corte Internacional de Justicia reconocía que, «los sujetos de derecho en cualquier sistema jurídico no son necesariamente idénticos en su naturaleza o en el alcance de sus derechos» y que «su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad»¹⁸⁰. Hoy en día, las empresas han adquirido derechos importantes, por ejemplo, bajo los acuerdos o tratados internacionales de inversión o de comercio, establecen estándares internacionales en determinados sectores o son sujetos de deberes en algunas convenciones sobre la contaminación del medioambiente.

Existen tratados multilaterales consolidados en el tiempo que imponen directamente obligaciones a las empresas como, por ejemplo, el artículo III del Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por

173 *Ibid.* Para más información ver el Informe sobre el séptimo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. A/HRC/49/65 (29 de diciembre de 2021).

174 Sobre la brecha de responsabilidad o *accountability gap* ver, por ejemplo, Nadia Bernaz, *Business and Human Rights*, *Supra* n. 159, pgs. 8-9; Pierre Thielbörger y Tobias Ackermann, 'A Treaty on Enforcing Human Rights Against Business: Closing the Loophole or Getting Stuck in a Loop?', 24 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 1, (Winter 2017).

175 Ludovica Chiussi Cursi, *General Principles for Business and Human Rights*, *Supra* n. 118, Pg. 54; Para conocer los argumentos a favor de un mecanismo internacional que resuelva demandas civiles y/o penales contra las empresas ver Sarah Joseph, 'An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises' in Menno T Kamminga and Saman Zia-Zarifi (eds), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (Kluwer Law International 2000), pgs. 87-88; Jennifer A Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law* (CUP 2006) 297-298; Douglass Cassel and Anita Ramasastry, 'White Paper: Options for a Treaty on Business and Human Rights', 6 *Notre Dame Journal of International and Comparative Law* 1-50 (2016), pg. 33.

176 *Ibid.*; ver Jean-Louis Iten, 'Les rattachements de l'entreprise multinationale: le point de vue du droit international public' in Laurence Dubin and Others (eds), *L'entreprise multinationale et le droit international* (Pedone 2016), pg. 112.

177 John Ruggie, 'Treaty Road not Travelled' (May 2008) Global Policy Forum. Disponible en: <https://archive.globalpolicy.org/social-and-economic-policy/social-and-economic-policy-at-the-un/un-and-business/32270-business-and-human-rights-treaty-road-not-travelled.html> [consultado el 22.02.2022].

178 Ludovica Chiussi Cursi, *General Principles for Business and Human Rights*, *Supra* n. 118, pg. 54; Karin Buhmann, 'Public Regulators and CSR: The 'Social License to Operate' in Recent United Nations Instruments on Business and Human Rights and the Juridification of CSR', 136 *J Bus Ethics* (2016), Pg. 703; ver también Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law (with Special Reference to International Arbitration)* (Longmans 1927) pg. 79; *Jurisdiction of the Courts of Danzig* (Advisory Opinion) [1928] PCIJ Series B No 15, para 37; Robert Jennings, 'The LaGrand case' (2002) 1 LPICT13-54, 26.

179 Este término ha sido usado tanto por Rosalyn Higgins, antigua presidenta de la Corte Internacional de Justicia como por Theodor Meron, antiguo presidente del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Report of the Special Representative of the Secretary General on the Issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, 'Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts', pg. 8.

180 International Court of Justice, Advisory Opinion on Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, ICJ Rep 174 at 179 (1949). Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEw-jkp6z0iqD2AhVYPOwKHcFqBmgQFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.icj-cij.org%2Fen%2Fcase%2F4&usg=AOvVaw1PGIi-jrVK8Q6Bw_dH0fgBU [consultado el 22.02.2022].

la Contaminación por Hidrocarburos de 1969, que establece que el propietario de un buque (que puede ser una empresa) será responsable de los daños causados por la contaminación, o el artículo 137(1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, que prohíbe no solo a los Estados, sino también a las personas físicas y jurídicas, apropiarse de partes de los fondos marinos o de sus minerales. Adicionalmente, cabe señalar que Estados, como los Países Bajos, en respuesta a los debates multilaterales y mundiales sobre la reforma del derecho internacional de las inversiones y el arbitraje, y el llamamiento a una nueva generación de acuerdos que respeten y promuevan los derechos humanos por parte de las empresas, en la última versión de su modelo de TBI establece explícitamente la obligación de «los inversores y sus inversiones deberán cumplir las leyes y reglamentos nacionales del Estado anfitrión, incluidas las leyes y reglamentos sobre derechos humanos, protección del medio ambiente y la legislación laboral»¹⁸¹.

2.2. *Soft Law*

Los Estados han abordado las responsabilidades de las empresas en materia de derechos humanos de forma más directa mediante instrumentos de *soft law* («*soft*» en el sentido de que por sí mismos no crean obligaciones jurídicamente vinculantes)¹⁸². Dejando de lado el derecho internacional en sentido estricto, este apartado se centra en ofrecer, siguiendo un orden cronológico, una visión general de las principales iniciativas internacionales de *soft law* (o no vinculantes) que han proliferado en las últimas décadas y que conforman el marco jurídico internacional voluntario sobre derechos humanos y empresas.

2.2.1. Codificando la conducta de las empresas multinacionales en los setenta: confrontación y el Nuevo Orden Económico Internacional

La década de los setenta constituye un punto de inflexión en el ámbito de los derechos humanos y empresas, que estuvo marcada por grandes cambios como consecuencia de importantes crisis, escándalos y conflictos que tuvieron una profunda influencia en occidente, como por ejemplo, la crisis del petróleo, la ola de expropiaciones por parte de países en desarrollo de capital extranjero occidental, el final del sistema del tipo de cambio fijo, el golpe de estado contra el Presidente electo de Chile, Salvador Allende o el escándalo del Watergate¹⁸³.

En 1972, El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (en adelante, ECOSOC) en su Resolución 1721(LIII), ponía en marcha un proceso para el «estudio del impacto de las empresas multinacionales sobre el desarrollo económico y las relaciones internacionales»¹⁸⁴ a cargo de un Grupo de Personas Eminentes (que sería designado en 1973). Este proceso fue apoyado principalmente por países en vías de desarrollo de Latinoamérica, que veían el poder de las multinacionales como una amenaza a su autoridad y un síntoma de un orden internacional injusto¹⁸⁵.

En 1974, conforme a las recomendaciones presentadas por el Grupo de Personas Eminentes en su Informe¹⁸⁶, ECOSOC creaba la Comisión permanente sobre Empresas Transnacionales y el Centro Sobre Empresas Transnacionales para asistir en general a Naciones Unidas y a los gobiernos en asuntos relacionados con las multinacionales y la inversión extranjera directa, y en particular, para realizar un estudio sobre la viabilidad de elaborar un acuerdo multilateral (o código de conducta) que regulara, de manera vinculante,

181 Netherlands model Investment Agreement (22 March 2019) Article 7. Traducción propia. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download> [consultado el 25.02.2022].

182 John Ruggie, *Just Business*, *Supra* n. 11. Chapter II.

183 Nadia Bernaz, *Business and Human Rights*, *Supra* n. 159, pg 164.

184 UN Economic and Social Council Resolution 1721(LIII) 'The impact of multinational corporations on the development process and on international relations' (53rd sess).

185 Institute for Human Rights and Business, *Building a Movement*, *Supra* n. 32, pg 11.

186 The impact of multinational corporations on the development process and on international relations: report of the group of eminent persons to study the role of multinational corporations on development and on international relations (24 May 1974) E/5500/Add.1 (Part I). Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/814910?ln=es> [consultado el 25.02.2022].

las actividades de las multinacionales en relación con los derechos humanos¹⁸⁷. El resultado de este estudio sería un Proyecto de Código de Conducta de Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales¹⁸⁸. Este fue el primer intento de la comunidad internacional de documentar los efectos de las actividades de las multinacionales y de estudiar la viabilidad de un proyecto de marco normativo sobre los derechos y responsabilidades de las empresas transnacionales y de los gobiernos de los países anfitriones. Sin embargo, dicho Código de Conducta nunca llegó a ser aprobado debido a la oposición principalmente de los gobiernos occidentales y al lobby del poder económico transnacional, siendo finalmente abandonado en 1994 y la Comisión sobre Empresas Transnacionales desmantelada.¹⁸⁹ Mientras que los países industrializados estaban a favor de un código que protegiese a sus empresas de un tratamiento discriminatorio o un comportamiento de los países anfitriones que vulnerara ciertos estándares mínimos, los países en desarrollo buscaban principalmente asegurar que las EMNs estuvieran mejor reguladas y la prohibición de interferencias en la independencia política o los objetivos económicos nacionales de los países receptores¹⁹⁰.

Cabe señalar en contraste, los dos instrumentos no vinculantes históricos que surgieron en esta década de los setenta; las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales de 1976 y la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT de 1977, que se exponen a continuación.

Fue en este contexto creado en los setenta, donde los países desarrollados comenzaban a temer que ciertos abusos cometidos por sus empresas pudieran conllevar reacciones hostiles por parte de los países en desarrollo, junto con la insistencia, por parte del «Grupo de 77»¹⁹¹ países (en desarrollo) de su soberanía sobre los recursos naturales y la necesidad de mejorar la supervisión de la actividad corporativa, que la OCDE adoptó las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales, en junio de 1976 (en adelante, Líneas Directrices).

– Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales

Adoptadas como parte de la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales¹⁹², que buscaba un compromiso político de los gobiernos adheridos para proporcionar un entorno abierto y transparente a la inversión internacional y fomentar la contribución positiva que las empresas multinacionales pueden hacer al progreso económico y social¹⁹³, buscaban asegurar que mediante el establecimiento de Puntos Nacionales de Contacto¹⁹⁴ (en adelante, PNC) y su colaboración con el Comité de Inversión, todos los Estados miembros contribuyan a asegurar un cierto nivel de control sobre las actividades de las EMNs constituidas en sus jurisdicciones, a pesar de que esta supervisión siga siendo a día de hoy voluntaria y no conlleve la imposición de sanciones¹⁹⁵.

A modo de recomendaciones conjuntas de los gobiernos hacia las EMNs, las Líneas Directrices de la OCDE instan a las EMNs a observar los principios y estándares que contemplan en áreas como derechos humanos,

187 UN Intellectual History Project, 'The UN and Transnational Corporations', Briefing Note Number 17 (July 2009), www.UNHistory.org

188 I.L.M. 626 (1984). Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEw-jOxeq66tT2AhUE4BoKHc5BC1wQFnoECDUQAQ&url=https%3A%2F%2Finvestmentpolicy.unctad.org%2Finternational-investment-agreements%2Ftreaty-files%2F2893%2Fdownload&usg=AOvVaw3rjMreLUdJW_qq1vpi54 [consultado el 25.02.2022].

189 Cesar Rodríguez-Garavito, 'Business and Human Rights: Beyond the End of the Beginning' in *Business and Human Rights: Beyond the End of the Beginning*, Cesar Rodríguez-Garavito (ed), Cambridge University Press (2017), pg. 17.

190 Oliver De Schutter, *The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors*, *Supra* n. 37, pg. 3.

191 Para más información sobre el Grupo ver por ejemplo: Naciones Unidas, Crónica, 'La importancia histórica del Grupo de los 77' Disponible en: <https://www.un.org/es/chronicle/article/la-importancia-historica-del-grupo-de-los-77> [consultado el 25.02.2022].

192 OECD, Declaration on International Investment and Multinational Enterprises (21 June 1976) Disponible en: <https://www.oecd.org/investment/investment-policy/oecddeclarationanddecisions.htm> [consultado el 27.02.2022].

193 *Ibid.*

194 'Los países que han suscrito las Directrices deben establecer Puntos Nacionales de Contacto para llevar a cabo actividades promocionales, contestar a las consultas y ocuparse de las discusiones con las partes implicadas respecto a todas las cuestiones abordadas por las Directrices de manera que puedan contribuir a la resolución de los problemas que puedan surgir a este respecto.' Líneas Directrices 2000, parra. I.1. Hay que destacar que a pesar de poder presentar una queja por incumplimiento de alguna EMNs domiciliada u operando en algún Estado miembro, las conclusiones negativas no tienen consecuencias oficiales automáticas.

195 Oliver De Schutter, *The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors*, *Supra* n. 37, pg. 4.

empleo y relaciones industriales, medioambiente, lucha contra la corrupción, intereses de los consumidores, ciencia y tecnología y competencia e impuestos¹⁹⁶. Fueron revisadas en junio del 2000¹⁹⁷, lo que supuso una mejora importante en cuanto a la ampliación de su alcance, una mejora en el proceso de implementación y la inclusión de una recomendación específica sobre derechos humanos.¹⁹⁸ No obstante, fueron objeto de duras críticas por parte de ONGs, de organizaciones de trabajadores y del propio Consejo de Derechos Humanos por no contar con un capítulo sobre Derechos Humanos, porque la admisibilidad de las quejas requería un «nexo de inversión», y porque el mecanismo de quejas no tenía consecuencias oficiales.

Tras la publicación en 2011 de los Principios Rectores, en mayo de ese año¹⁹⁹ volvieron a ser actualizadas para alinearlas con el segundo pilar de los mismos: la responsabilidad corporativa de respetar los derechos humanos. Se eliminó por ejemplo el requisito de un «nexo de inversión» para presentar una queja y se incorporó la exigencia de que estos PNC hagan públicos los resultados de cada caso que consideren²⁰⁰. A pesar de que esta última actualización introdujo avances considerables²⁰¹, sigue pendiente que los gobiernos se pongan de acuerdo respecto a las consecuencias oficiales que pueda tener la falta de cooperación de una empresa, ya sea porque se niegue a participar en las investigaciones o ignorando los resultados negativos²⁰², y se mantiene una laguna fundamental como es la falta de un mecanismo de aplicación fuerte si las EMNs no cumplen con los principios contenidos en las mismas. Bajo las Líneas Directrices, el único incentivo que tienen las empresas para cumplir con las mismas reside en la publicidad negativa de la que serán objeto si se niegan a colaborar en encontrar una solución a un «caso específico» presentado ante un PNC²⁰³.

Estudios recientes reflejan que, durante el 2019, las víctimas de abuso corporativo continuaban experimentando grandes obstáculos de acceso a reparación a través los PNCs, siendo la inaccesibilidad y la falta de imparcialidad y equidad, los obstáculos más citados²⁰⁴. El 2020 no fue más esperanzador. OECD Watch concluía en su Informe del 2021 que el año 2020 fue «un año de decepción para la reparación de daños» bajo las Líneas Directrices, ya que de catorce reclamaciones dirigidas por comunidades o por la sociedad civil, solo en una se llegó a un acuerdo. Adicionalmente señalaba la necesidad de que los gobiernos subsanen las lagunas existentes para que las Líneas Directrices sigan siendo adecuadas para su propósito, y destacaba la necesidad de que sean reformadas, puesto que están siendo usadas por las empresas para evadir legislación vinculante sobre responsabilidad corporativa y rendición de cuentas²⁰⁵.

196 OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2000, Disponible en: <https://www.oecd.org/corporate/mne/2000oecdguidelinesformultinationalenterprises.htm> [consultado el 27.02.2022].

197 OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2000 (parra. II-X).

198 Nicola Jägers, 'Corporate Human Rights Obligations: In Search of Accountability', School of Human Rights Research Series, Vol. 17 (2002) Intersentia, pgs. 102-6. Cabe señalar que la versión 2000 de las Directrices, en el Párrafo II.2, establecían específicamente que las EMNs debían 'respetar los derechos humanos de las personas afectadas por sus actividades de conformidad con las obligaciones y compromisos internacionales del gobierno de acogida'.

199 OECD Guidelines for Multinational Enterprises (May 2011). Disponible en: <https://www.oecd.org/corporate/mne/2000oecdguidelinesformultinationalenterprises.htm> [consultado el 27.02.2022].

200 Para ver una tabla comparativa de los cambios introducidos en 2011 ver OECD, 'Comparative table of changes made in the 2011 update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises', Disponible en: <https://www.oecd.org/corporate/mne/49744860.pdf>. [consultado el 27.02.2022].

201 Para un análisis detallado de las Líneas Directrices y de los avances introducidos por sus actualizaciones ver Surya Deva, *Regulating Corporate Human Rights Violations*, *Supra* n. 2, pgs. 80-8.

202 John Ruggie, *Just Business*, *Supra* n. 11, Chapter IV.

203 Oliver de Shutter, *The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors*, *Supra* n. 37, pg. 9.

204 OECD Watch, Briefing Paper, *State of Remedy 2019* (Junio 2020), pg.1 Disponible en: <https://www.oecdwatch.org/the-state-of-remedy-under-the-oecd-guidelines-in-2019/> [consultado el 27.02.2022].

205 OECD Watch, Briefing Paper, *State of Remedy 2020* (June 2021), pg.1. Disponible en <https://www.oecdwatch.org/state-of-remedy-2020/> [consultado el 27.02.2022].

- Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales (en adelante, Declaración Tripartita) y la Política Social de la OIT.

Poco después de publicarse las Líneas Directrices, en 1977, la OIT publicaba su Declaración Tripartita²⁰⁶ (modificada en dos ocasiones, en 2000 y 2006) y revisada en 2017. Brinda orientación dirigida directamente a las empresas sobre política social y prácticas inclusivas, responsables y sostenibles en el lugar de trabajo. Es el único instrumento global en esta materia elaborado y adoptado por gobiernos, empleadores y trabajadores de alrededor del mundo. Los principios de la Declaración Tripartita están dirigidos a EMCs, gobiernos y organizaciones de empleadores y trabajadores «cuya aplicación se recomienda con carácter voluntario»²⁰⁷. Cubren las áreas de empleo, formación, condiciones de trabajo y vida y relaciones industriales, así como la política general. Todos sus principios están basados en las normas internacionales del trabajo (Convenios y Recomendaciones de la OIT)²⁰⁸.

A pesar de contener un mandato específico en materia de derechos humanos donde se establece que todas las partes a las que se refiere la Declaración «deberían respetar la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos internacionales correspondientes adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas...»²⁰⁹, todos los principios de la Declaración, sin excepción, están redactados en términos de «debería» y son «recomendaciones», salvo las disposiciones que contienen obligaciones vinculantes para los Estados. Desafortunadamente, las limitaciones de la Declaración radican de nuevo en un limitado alcance, en su carácter de guía, en la ausencia de un proceso de seguimiento y en la falta de un mecanismo de implementación²¹⁰.

Pese a que goza de una alta autoridad moral por haber sido adoptada por consenso del Consejo de Administración de la OIT, donde están representados gobiernos, empleadores y trabajadores, la Declaración sigue siendo como tal, un instrumento no jurídicamente vinculante.

Como reconoce la doctrina, entre ellos el Profesor De Schutter²¹¹, ni las Líneas Directrices ni la Declaración Tripartita pueden considerarse instrumentos efectivos que impongan obligaciones de derechos humanos a las EMNs.

2.2.2. Los noventa, la segunda ola de responsabilidad corporativa

A la vez que se desactivaba la formulación de normas vinculantes por la confrontación anteriormente expuesta, las escuelas de negocios y las grandes compañías propusieron en su lugar la creación de códigos voluntarios de conducta. Estos fueron ganando mucho peso, consolidando así la idea de la responsabilidad social corporativa a nivel global. Como consecuencia de ello, en la década de los noventa surgirían diversas iniciativas voluntarias.

El debate sobre la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos fue reavivado a mediados de los noventa en parte como respuesta a una crítica general al camino que estaba tomando la globalización económica. Dos eventos hicieron que cobrara más fuerza a nivel internacional la cuestión sobre cómo mejorar la rendición de cuentas corporativa. Primero, en enero de 1999, el Secretario General de Naciones

206 OIT, Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, 204 Sess., (16 November 1977). Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/@emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf [consultado el 15.02.2022].

207 OIT, Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social 2000 (parra. 7). En 2006 volvieron a ser revisadas para incluir referencias a los nuevos documentos publicados posterior al 2000. Disponible en: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/normativeinstrument/kd00121es.pdf> [consultado el 15.02.2022].

208 OIT, página web, Disponible en: https://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_124924/lang-es/index.htm [consultado el 15.02.2022].

209 OIT, Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social 2000. parra. 8. [consultado el 15.02.2022].

210 Surya Deva, *Regulating Corporate Human Rights Violations*, *Supra* n. 2, pg. 90. Para un análisis exhaustivo de las Líneas Directrices y sus limitaciones, ver *ibid* pgs. 88-92.

211 Oliver de Shutter, *The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors*, *Supra* n. 37, pg. 8.

Unidas Kofi Annan, en el Foro Económico Mundial de Davos, proponía al mundo empresarial un Pacto Mundial²¹² basado en valores comunes en el ámbito de los derechos humanos, el empleo, el medio ambiente y anticorrupción (añadido en 2004). Es una iniciativa de múltiples partes interesadas (*multi-stakeholder*) que conlleva la participación de diversos actores como gobiernos, empresas, organizaciones de la sociedad civil y Naciones Unidas.²¹³ Se afirma que los diez principios gozan de consenso universal y se derivan de la Declaración Universal de Derechos Humanos, La Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo y la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción²¹⁴. Actualmente son los siguientes:



Fuente: Red Española del Pacto Mundial

El Pacto Mundial persigue dos objetivos principales: incorporar los 10 Principios en las actividades empresariales de todo el mundo y canalizar acciones en apoyo de los objetivos más amplios de las Naciones Unidas, incluidos los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS). Tras la aprobación de los ODS en septiembre de 2015, se otorgó el mandato al Pacto Mundial de sensibilizar y ayudar a las empresas a contribuir a la nueva agenda de desarrollo²¹⁵. A pesar de ser considerada la mayor iniciativa voluntaria de RSC del mundo²¹⁶ y de contar a día de hoy con la adhesión de 15,478 empresas y 165 países²¹⁷, es un proceso voluntario donde el único compromiso firme por parte de las empresas participantes, es la presentación anual de una Comunicación de Progreso, donde la empresa expone los esfuerzos que ha llevado a cabo para implementar los diez principios del Pacto. A pesar de lo que sugieren los diez principios, el Pacto Mundial no pretende

212 UN General Assembly, Global Compact, A/RES/55/215 (21 December 2000). Disponible en: <https://www.pactomundial.org/> [consultado el 25.02.2022].

213 Georg Kell, 'The Global Compact: Origins, Operations, Progress, Challenges', 11 *Journal of Corporate Citizenship* 35 (2003), pgs. 37-9.

214 Un Global Compact, 'The Ten Principles', Disponible en: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles> [consultado el 27.02.2022].

215 Pacto Mundial Red Española, 'La misión del Pacto Mundial: 10 Principios + 17 ODS', Disponible en: <https://www.pactomundial.org/noticia/10-principios-17-ods/> [consultado el 27.02.2022].

216 Jahid Hassan et al., 'International Business and Human Rights: Time for Hard Law', *International Company and Commercial Law Review* 343 (2006), pg. 3.

217 Un Global Compact, página web, Disponible en: <https://www.unglobalcompact.org/> [consultado el 27.02.2022].

ser un instrumento regulador sino primordialmente un foro de aprendizaje,²¹⁸ que sirvió para restablecer la confianza del sector privado en las Naciones Unidas que había sido deteriorada tras años de debate sobre el Código de Conducta²¹⁹.

Segundo, tras una amplia consulta con todos los actores interesados, incluyendo en particular a la comunidad empresarial, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos aprobó en la Resolución 2003/16 de agosto de 2003, un conjunto de Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos²²⁰ (en adelante, Normas), que desafortunadamente terminarían, igual que el Código de Conducta anterior, siendo abandonadas.

El objetivo de estas Normas era regular las EMNs a nivel internacional. Se presentaron como una recopilación de las obligaciones de derechos humanos impuestas a las empresas por el derecho internacional. Estaban basadas en la idea de que «aunque los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, en su calidad de órganos de la sociedad, también tienen la responsabilidad de promover y proteger los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos» por lo tanto, «las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, sus directivos y las personas que trabajan para ellas tienen también la obligación de respetar los principios y normas generalmente reconocidos que se enuncian en los tratados de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales»²²¹. El Principio 1 refleja el enfoque general respecto al alcance de las obligaciones de derechos humanos de las EMNs:

Los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos consagrados en la legislación internacional y nacional, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar, incluso velando por que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respeten los derechos humanos. Dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de promover y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar.

Cabe destacar que presentaban una lista exhaustiva de obligaciones de derechos humanos, imponiendo obligaciones «positivas» sobre las EMNs, quienes estaban obligadas no solo a abstenerse de contribuir, directa o indirectamente y de beneficiarse de violaciones de derechos humanos, sino que también «usar su influencia para promover y asegurar el respeto a los derechos humanos»²²². Instaban a los Estados a establecer y reforzar «el marco jurídico y administrativo necesario para asegurar que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales apliquen estas Normas»²²³ e imponían una obligación directa sobre las EMNs de mostrar que sus socios comerciales respetasen los derechos humanos e implementaran las Normas²²⁴.

Aunque la comunidad de ONGs acogió las Normas con satisfacción, contaron con un apoyo limitado del sector privado²²⁵ y fueron criticadas por meramente imponer obligaciones de derechos humanos no vinculantes

218 John Ruggie, 'The Global Compact as a Learning Network', 7 *Journal of Corporate Citizenship* 371 (2001), pg. 372.

219 Nadia Bernaz, *Business and Human Rights*, *Supra* n. 159, pg. 180.

220 UN doc E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003). Disponibles en: https://www.ifef.es/portalempleo/pdf/rsocial/normativa/internacional/derechos_humanos.pdf [consultado el 27.02.2022]. Para mayor información sobre la elaboración de las Normas y un análisis comparativo de intentos anteriores de naturaleza similar, ver David Weissbrodt and Maria Kruger, 'Current Developments: Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights', 97 *American Journal of International Law* 901.

221 Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos, *Supra* n. 196, preámbulo párra. 3 y 4.

222 Commentary on the Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2003/28/Rev.2, Commentary (b), para. 1. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/500350?ln=es> [consultado el 27.02.2022].

223 Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos, *Supra* n. 220, parra. 17.

224 *Ibid*, parra. 1 y 15.

225 David Weissbrodt and Maria Kruger, *Supra* n. 220, pg. 906-7.

a las EMNs²²⁶ y presentar serias deficiencias operacionales²²⁷. Por lo general, los Estados occidentales y el sector privado se opusieron, mientras que los países en desarrollo se mantuvieron en silencio, con la excepción de Cuba, que sí expresó su apoyo a las mismas²²⁸. En 2004 la Comisión de Derechos Humanos emitía una Decisión en la que afirmaba el carácter no vinculante de las Normas, que finalmente serían abandonadas debido a la falta de apoyo de los Estados en Naciones Unidas.

En resumen, las Normas avanzaron la agenda respecto a la clarificación y elaboración de las responsabilidades de las empresas en materia de derechos humanos, subrayaron la necesidad de ir más allá de la regulación centrada en los Estados y destacaron la importancia de un mecanismo de implementación. Sin embargo, «se quedaron cortas en lo necesario para establecer un régimen de regulación internacional robusto sobre las responsabilidades de las empresas en materia de derechos humanos»²²⁹. Como señala el Profesor De Schutter, las críticas que han recibido las Normas, meramente demuestran que, en su forma actual, puede que no sean suficientemente claras y detalladas para imponer obligaciones legales directamente sobre las empresas a las que se dirigen²³⁰.

– Los Principios Rectores sobre Derechos Humanos y Empresas

Tras el fracaso de las Normas, en abril de 2005, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas solicitó al Secretario General que nombrase a un Representante Especial para identificar formas en que se pudiera mejorar la responsabilidad de las EMNs por las violaciones de los derechos humanos.²³¹ En julio de 2005, Kofi Annan, el entonces Secretario General de Naciones Unidas, nombraba al Profesor John Ruggie como Representante Especial del Secretario General para la cuestión de derechos humanos y empresas transnacionales por un periodo inicial de dos años, con el siguiente mandato:

- a) «señalar y aclarar normas uniformes sobre la responsabilidad empresarial y la rendición de cuentas de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos;
- b) precisar la función que incumbe a los Estados en la regulación y arbitraje efectivos del papel de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos, en particular mediante cooperación internacional;
- c) investigar y aclarar las implicaciones que conceptos como «complicidad» y «esfera de influencia» tienen para las empresas transnacionales y otras empresas comerciales;
- d) elaborar materiales y metodologías de evaluación de las repercusiones que las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen en los derechos humanos;
- e) recopilar un compendio de prácticas óptimas de los Estados y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales»²³².

En 2007 presentaba su Informe basado en dos docenas de documentos de investigación y consultas internacionales, y estructurado en torno a cinco grupos de estándares: el deber del Estado de proteger; la responsabilidad y rendición de cuentas corporativa por crímenes internacionales; responsabilidad corporativa por otras violaciones de derechos humanos en el Derecho internacional; mecanismos de *soft law* y

226 Simon Chesterman, 'Lawyers, Guns, and Money: The Governance of Business Activities in Conflict Zones', 11 *Chicago Journal of International Law* 321 (2010-2011) pg. 327.

227 Surya Deva, *Regulating Corporate Human Rights*, *Supra* n. 2, pg. 103.

228 Pini Pavel Miretski and Sascha-Dominik Bachmann, 'UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights: A Requiem', 17 *Deakin Law Review* 5 (2012) pgs. 31-2.

229 Surya Deva, *Regulating Corporate Human Rights*, *Supra* n. 2, pg. 104 (Traducción propia).

230 Oliver De Schutter, *The Challenge of imposing Human Rights Norms on Corporate Actors*, *Supra* n. 37, pg. 21.

231 UN Commission on Human Rights Res 2005/69, 'Human Rights and transnational corporations and other business enterprises' (20 April 2005). Chapter XVII, E/CN.4/2005/L.10/Add.17. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwje9ve_9T2AhVBKBoKHTsfCbgQFnoECAwQAQ&url=http%3A%2F%2Fap.ohchr.org%2Fdocuments%2F%2Fchr%2Fresolutions%2Fen_4-res-2005-69.doc&usg=AOvVaw2nV8tk1DyGdZAit-ioqe_t [consultado el 20.02.2022].

232 *Ibid*, parra. 1.

autorregulación. Reconocía en el mismo que se quedaba corto en la sección de recomendaciones, por lo que solicitaba la extensión de su mandato por un año más,²³³ solicitud que unos meses más tarde le sería concedida. Durante el 2007 y el 2008, continuó manteniendo consultas internacionales con la participación de una amplia gama de actores interesados, culminando sus primeros tres años de mandato con la presentación en junio del 2008 de la política marco «Proteger, Respetar, Remediar» (en adelante, PRR) que como el propio Ruggie reconocía, no creaban obligaciones legales nuevas y combinaba los tres sistemas de gobernanza que conforman la conducta corporativa en el ámbito global (público, corporativo y civil)²³⁴, construida sobre tres principios básicos: el deber del Estado de proteger los derechos humanos contra los abusos cometidos por terceros, incluyendo las empresas; la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos; y la necesidad de mayores accesos a efectivos mecanismos de remediación para las víctimas²³⁵. Su mandato fue extendido por otros tres años, con la idea de que pudiera «operacionalizar» el marco PRR a través de directrices concretas para Estados y empresas. Estos tres años culminaron con el desarrollo de los Principios Rectores, un conjunto de normas no vinculantes que fueron adoptadas por el Consejo de Derechos Humanos por unanimidad en el 2011, que constan de 31 principios que establecen «los respectivos deberes y responsabilidades de los gobiernos y las empresas para prevenir y abordar los impactos adversos sobre las personas resultantes de las actividades empresariales»²³⁶.

Los Principios Rectores se basan en tres pilares:



Fuente: Shiftproject.org

Los tres pilares nos indican lo que es necesario en la práctica: los Estados tienen que proteger los derechos humanos, las empresas deben respetar los derechos humanos y las víctimas necesitan acceso a remedios efectivos. Los Principios Rectores proporcionan un marco autorizado y una herramienta para que los Estados y las empresas lleven a cabo sus actividades o negocios priorizando el respeto a las personas y al medio ambiente²³⁷.

233 Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, A/HRC/4/035 (9 febrero 2007) parra. 7, 9 y 88.

234 John Ruggie, *Just Business*, *Supra* n. 11, Chapter 3 and 5.

235 Mandato del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Empresas Transnacionales y Otras Empresas, «Proteger, Respetar, y Remediar: Un marco para las Empresas y los Derechos Humanos.» Consulta Regional organizada por el Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Empresas Transnacionales y Otras Empresas. Buenos Aires, Argentina (14 y 15 de Mayo de 2009). Borrador de Agenda. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewi7ntrqidX2AhUi4YUKHY6LDw-QQFnoECC0QAQ&url=https%3A%2F%2Fdocs.esrc-net.org%2Fusr_doc%2Fdraft_agendaSPEN.pdf&usg=AOvVaw0J6RsLJ2jYq2lm-Mu-4v6Py [Consultado 22.02.2022].

236 UN General Assembly, Working Group on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, *Supra* n. 99, parra. 1.

237 UN Working Group on Business and Human Rights, Report 'Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: Tacking stock of the first decade', A/HRC/47/39 (June 2021), pg. I. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewim5NnVNT2AhXtz4UKHUWxCe4QFnoECAIQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2F>

El Profesor Ruggie tenía claro su objetivo: «establecer unos Principios Rectores universalmente aplicables y, sin embargo, viables para la prevención y la reparación efectivas de las vulneraciones de los derechos humanos relacionadas con empresas»,²³⁸ y el pleno conocimiento de que «el respaldo del Consejo a los Principios Rectores no servirá por sí solo para poner fin a los problemas que plantea la cuestión de las empresas y los derechos humanos, pero marcará el fin del comienzo: la creación de una plataforma conjunta de acción a nivel mundial, como base para seguir avanzando paso a paso, sin excluir ninguna otra posibilidad prometedora a largo plazo»²³⁹.

Concebidos como un marco fundacional para apoyar un mayor progreso evolutivo, el 16 de junio de 2021 marcaba su décimo aniversario. Con motivo de este, el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos ha publicado su Informe «Décimo aniversario de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: balance del primer decenio» donde hace un balance de estos primeros diez años, examinando los avances y desafíos, y presentando una hoja de ruta para impulsar su aplicación mundial durante los próximos diez²⁴⁰.

El Informe señala que el último decenio ha puesto de manifiesto la insuficiencia de los enfoques voluntarios por sí solos, destacando la gran labor de aclaración que han aportado los Principios Rectores en el ámbito de la debida diligencia en materia de derechos humanos, lo que ha permitido grandes avances en la regulación y legislación en diversas jurisdicciones, reconociendo que el aumento de las medidas obligatorias acelerará el progreso en el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas. Asimismo, reconoce que a pesar de haber contribuido también a desplazar el foco de atención de la filantropía empresarial a la rendición de cuentas como característica esencial de la empresa responsable, la supervisión y la rendición de cuentas por los abusos de derechos humanos cometidos por las empresas sigue siendo un trabajo en curso y las lagunas en materia de gobernanza (que crearon la necesidad de desarrollar los Principios Rectores) siguen permitiendo demasiados casos de abusos relacionados con empresas en todos los sectores y regiones. Reconoce también que la falta de coherencia en las políticas de los Estados, en las empresas, y en las instituciones y foros multilaterales, sigue siendo un reto fundamental²⁴¹.

De cara al futuro, destaca la necesidad de que los Estados elaboren leyes y reglamentos eficaces, y hagan uso del amplio abanico de herramientas políticas (*a smart mix*) para incentivar la debida diligencia y la actividad corporativa responsable, resaltando el importante papel que desempeña el sector financiero y la necesidad que los inversores se involucren más a fondo²⁴².

Los Principios Rectores han sido ampliamente respaldados por diversas partes interesadas, como empresas, organizaciones empresariales, organizaciones de la sociedad civil, sindicatos e instituciones nacionales y regionales, otros grupos de interés, y un número cada vez mayor de empresas multinacionales se ha comprometido expresamente a aplicarlos o a guiarse por ellos en sus políticas y prácticas²⁴³. Su influencia se ve reflejada también en la actualización o implementación de nuevos instrumentos por instituciones, como por ejemplo, la Corporación Financiera Internacional (IFC por sus siglas en inglés), actualizó su Política sobre Sostenibilidad Ambiental y Social; ISO (*International association of national standard setting*) incluyó un capítulo sobre derechos humanos en su estándar ISO 26000 basado en el Marco de Naciones Unidas

2FDocuments%2FIssues%2FBusiness%2FUNGPs10%2FStocktaking-executive_summary.pdf&usg=AOvVaw1HMtS1isczULPvpCnA-ye8S [consultado el 27.02.2022].

238 Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, 'Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"', A/HRC/17/31 (21 marzo 2011), parra. 16, Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F17%2F31&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> [consultado el 27.02.2022].

239 *Ibid*, parra. 13.

240 Un Working Group on Business and Human Rights, Guiding Principles at 10, *Supra* n. 237, pg.1.

241 *Ibid*, pg. 4-5.

242 *Ibid*, pg. 5.

243 Office of the High Commissioner for Human Rights, 'Frequently Asked Questions about the Guiding Principles on Business and Human Rights' (2014), p 1. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/782367?ln=es> [consultado el 25.02.2022].

que establece la responsabilidad básica de respetar los derechos humanos; la Asociación Internacional de la Industria del Petróleo y el Gas para Cuestiones Ambientales y Sociales (IPIECA) anunciaron su primer taller para «fomentar el aprendizaje colaborativo en torno a la diligencia debida y los mecanismos de reclamación»²⁴⁴ o la adopción en 2020 de su *Sustainability Reporting Guidance for the Oil and Gas Industry* que incluye indicadores para reportar información sobre derechos humanos.

No obstante, a pesar de esta gran acogida, a día de hoy los tribunales y mecanismos judiciales han hecho un «uso limitado»²⁴⁵ de los Principios Rectores en sus decisiones judiciales, como refleja el estudio realizado por el despacho de abogados Debevoise & Plimpton LLP, aunque consideran que esta tendencia probablemente cambiará en el futuro, debido principalmente a los ejemplos recientes y notables de legislación que hacen referencia explícita a los Principios Rectores (por ejemplo, el Reglamento de Taxonomía de la Unión Europea, que entró en vigor en marzo de 2021 y que ordena que una inversión conforme a la taxonomía debe cumplir con las salvaguardias mínimas «para garantizar la alineación con las Líneas Directrices y los Principios Rectores»²⁴⁶); a los ejemplos de leyes nacionales recientes y futuras que se refieren expresamente a los Principios Rectores como parte de la justificación de su adopción, como la Ley de Vigilancia francesa, y las Leyes de Esclavitud Moderna de Australia y el Reino Unido; o al creciente número de denuncias en las que han sido utilizados como punto de referencia tanto por los demandantes como por los tribunales, en apoyo de los argumentos de que las empresas deben rendir cuentas por supuestos impactos adversos sobre los derechos humanos²⁴⁷.

Por último, es necesario señalar que los Principios Rectores, como las otras iniciativas voluntarias analizadas en este subapartado, sufren en esencia de las mismas deficiencias, y que, 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 (por sí misma), como reconoce el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos en su último Informe haciendo balance a los diez años. El Profesor Deva señala la triple inadecuación que sufre el marco regulatorio existente, que se podría clasificar en tres amplias categorías: fundamentos insuficientes o cuestionables para el cumplimiento de normas de derechos humanos; la falta de estándares de derechos humanos precisos y cuantificables; y su apoyo en mecanismos de implementación y aplicación deficientes o subdesarrollados, concluyendo que el marco regulatorio existente es inadecuado para responsabilizar (o exigir rendición de cuentas) a las empresas por violaciones de derechos humanos²⁴⁸.

244 IPIECA, Putting the UN Guiding Principles at the heart of the oil and gas industry. Disponible en: <https://www.ipieca.org/news/un-gps-and-oil-and-gas/> [consultado el 23.02.2022].

245 Debevoise & Plimpton LLP, 'UN Guiding Principles on Business and Human Rights at 10, The Impact of the UNGPs on Courts and Judicial Mechanisms' (2 July 2021). Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNGPsBHRnext10/debevoise.pdf> [Consultado el 25.02.2022].

246 Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council of 18 June 2020 on the establishment of a framework to facilitate sustainable investment and amending Regulation (EU) 2019/2088, Article 18(1). Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiFw4a-ydX2AhVwRPEDHZlvC6MQFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2Flegal-content%2FES%2FTXT%2FPDF%2F%3Furi%3DCELEX%3A32020R0852&usq=AOvVaw1kTB-c9IAIbtNjM8mvEsoVT> [consultado el 23.02.2022].

247 Debevoise & Plimpton LLP, 'UN Guiding Principles on Business and Human Rights at 10, *Supra* n. 245, pgs. 14-5.

248 Surya Deva, Regulating Corporate Human Rights Violations, *Supra* n. 2, pgs. 117-8.

Conclusiones

La doctrina sigue dividida respecto a la imposición directa de obligaciones derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos sobre las empresas, siendo la corriente mayoritaria de la opinión de que tal obligatoriedad directa no existe. La estructura actual del Derecho internacional es tal, que las obligaciones en materia de derechos humanos se imponen en su mayor parte a los Estados y no a las empresas directamente. No obstante, como hemos visto, se desprende de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, aunque el lenguaje empleado por los órganos de vigilancia de los dos pactos no permite llegar a una conclusión clara en cuanto a su oponibilidad a las empresas, la mayoría de las disposiciones de los Pactos alcanzan a las empresas, aunque sea de forma indirecta. Y cabe destacar que dicho Comité, haciendo referencia a los Principios Rectores, ha señalado que, en «conformidad con las normas internacionales, las empresas deben respetar los derechos enunciados en el Pacto, independientemente de si existe legislación interna y si esta se aplica plenamente en la práctica»²⁴⁹.

Por otro lado, los largos años de debate sobre voluntariedad *vs.* obligatoriedad han quedado atrás; que la voluntariedad es insuficiente para que las empresas respeten los derechos humanos y rindan cuentas por las vulneraciones de estos, ha quedado constatado a día de hoy. Ejemplos de ello son el impulso hacia un tratado vinculante que imponga obligaciones de derechos humanos a las empresas o el impulso hacia la diligencia debida obligatoria. Se abre una nueva ventana de oportunidad en Europa, donde los principales actores políticos han expresado su interés en reforzar la regulación de las empresas y los derechos humanos y en introducir salvaguardias ejecutables contra los abusos de derechos relacionados con las empresas.

La legislación sobre debida diligencia desempeña un importante papel en el avance de la implementación del deber del Estado de proteger, la responsabilidad corporativa de respetar y el derecho de las víctimas a reparación, y otros elementos específicos de los Principios Rectores y la conducta corporativa responsable. Sin embargo, para poder prevenir los abusos y promover una gestión eficaz del riesgo por parte de las empresas, es esencial que dicha legislación cuente con disposiciones que responsabilicen a las empresas por incumplimiento de la debida diligencia y que la defensa por parte de la empresa, de haber realizado un proceso de debida diligencia, no conlleve *per se* la elusión de responsabilidad (evitando que suponga un *safe harbour*).

A pesar de los recientes y esperanzadores procesos judiciales llevados a cabo en países como el Reino Unido, Países Bajos o Canadá, en los que se han presentado cargos contra las empresas matrices en virtud de la legislación nacional por su contribución o negligencia al permitir actos perjudiciales por parte de filiales en el extranjero, a veces descritos como casos de responsabilidad extranjera directa, en general, en lo que respecta a la ley, sigue existiendo un *governance gap* o laguna en materia de gobernanza, en el ámbito de los derechos humanos y las empresas, siendo el reto principal cómo reducirla de la manera más eficaz. En este contexto, la ambición fundamental de los Principios Rectores de arreglar el desequilibrio entre el Estado, las personas y los mercados, y de reducir, y, en última instancia, salvar las diferencias entre las fuerzas económicas y el respeto por las personas, en particular las más expuestas, sigue siendo plenamente válida y urgente durante las crisis actuales.

249 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales'. Disponible en <https://www.refworld.org/docid/5beaecba4.html> [consultado el 27.02.2022].

Números Publicados

Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales

- Nº 1/2000 “La política monetaria única de la Unión Europea”
Rafael Pampillón Olmedo
- Nº 2/2000 “Nacionalismo e integración”
Leonardo Caruana de las Cagigas y Eduardo González Calleja
- Nº 1/2001 “Standard and Harmonize: Tax Arbitrage”
Nohemi Boal Velasco y Mariano González Sánchez
- Nº 2/2001 “Alemania y la ampliación al este: convergencias y divergencias”
José María Beneyto Pérez
- Nº 3/2001 “Towards a common European diplomacy? Analysis of the European Parliament resolution on establishing a common diplomacy (A5-0210/2000)”
Belén Becerril Atienza y Gerardo Galeote Quecedo
- Nº 4/2001 “La Política de Inmigración en la Unión Europea”
Patricia Argerey Vilar
- Nº 1/2002 “ALCA: Adiós al modelo de integración europea?”
Mario Jaramillo Contreras
- Nº 2/2002 “La crisis de Oriente Medio: Palestina”
Leonardo Caruana de las Cagigas
- Nº 3/2002 “El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros”
José María Beneyto y Claus Giering
- Nº 4/2002 “La sociedad anónima europea”
Manuel García Riestra
- Nº 5/2002 “Jerarquía y tipología normativa, procesos legislativos y separación de poderes en la Unión Europea: hacia un modelo más claro y transparente”
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 6/2002 “Análisis de situación y opciones respecto a la posición de las Regiones en el ámbito de la UE. Especial atención al Comité de las Regiones”
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 7/2002 “Die Festlegung einer genaueren Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten”
José María Beneyto y Claus Giering
- Nº 1/2003 “Un español en Europa. Una aproximación a Juan Luis Vives”
José Peña González
- Nº 2/2003 “El mercado del arte y los obstáculos fiscales ¿Una asignatura pendiente en la Unión Europea?”
Pablo Siegrist Ridruejo
- Nº 1/2004 “Evolución en el ámbito del pensamiento de las relaciones España-Europa”
José Peña González
- Nº 2/2004 “La sociedad europea: un régimen fragmentario con intención armonizadora”
Alfonso Martínez Echevarría y García de Dueñas

- Nº 3/2004 “Tres operaciones PESD: Bosnia y Herzegovina, Macedonia y República Democrática de Congo”
Berta Carrión Ramírez
- Nº 4/2004 “Turquía: El largo camino hacia Europa”
Delia Contreras
- Nº 5/2004 “En el horizonte de la tutela judicial efectiva, el TJCE supera la interpretación restrictiva de la legitimación activa mediante el uso de la cuestión prejudicial y la excepción de ilegalidad”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 1/2005 “The Biret cases: what effects do WTO dispute settlement rulings have in EU law?”
Adrian Emch
- Nº 2/2005 “Las ofertas públicas de adquisición de títulos desde la perspectiva comunitaria en el marco de la creación de un espacio financiero integrado”
José María Beneyto y José Puente
- Nº 3/2005 “Las regiones ultraperiféricas de la UE: evolución de las mismas como consecuencia de las políticas específicas aplicadas. Canarias como ejemplo”
Carlota González Láynez
- Nº 24/2006 “El Imperio Otomano: ¿por tercera vez a las puertas de Viena?”
Alejandra Arana
- Nº 25/2006 “Bioterrorismo: la amenaza latente”
Ignacio Ibáñez Ferrándiz
- Nº 26/2006 “Inmigración y redefinición de la identidad europea”
Diego Acosta Arcarazo
- Nº 27/2007 “Procesos de integración en Sudamérica. Un proyecto más ambicioso: la comunidad sudamericana de naciones”
Raquel Turienzo Carracedo
- Nº 28/2007 “El poder del derecho en el orden internacional. Estudio crítico de la aplicación de la norma democrática por el Consejo de Seguridad y la Unión Europea”
Gaspar Atienza Becerril
- Nº 29/2008 “Iraqi Kurdistan: Past, Present and Future. A look at the history, the contemporary situation and the future for the Kurdish parts of Iraq”
Egil Thorsås
- Nº 30/2008 “Los desafíos de la creciente presencia de China en el continente africano”
Marisa Caroço Amaro
- Nº 31/2009 “La cooperación al desarrollo: un traje a medida para cada contexto. Las prioridades para la promoción de la buena gobernanza en terceros países: la Unión Europea, los Estados Unidos y la Organización de las Naciones Unidas”
Anne Van Nistelroo
- Nº 32/2009 “Desafíos y oportunidades en las relaciones entre la Unión Europea y Turquía”
Manuela Gambino
- Nº 33/2010 “Las relaciones trasatlánticas tras la crisis financiera internacional: oportunidades para la Presidencia Española”
Román Escolano
- Nº 34/2010 “Los derechos fundamentales en los tratados europeos. Evolución y situación actual”
Silvia Ortiz Herrera
- Nº 35/2010 “La Unión Europea ante los retos de la democratización en Cuba”
Delia Contreras

- Nº 36/2010 “La asociación estratégica UE-Brasil. Retórica y pragmatismo en las relaciones Euro-Brasileñas(Vol 1 y 2)”
Ana Isabel Rodríguez Iglesias
- Nº 37/2011 “China’s foreign policy: A European Perspective”
Fernando Delage y Gracia Abad
- Nº 38/2011 “China’s Priorities and Strategy in China-EU Relations”
Chen Zhimin, Dai Bingran, Zhongqi Pan and Ding Chun
- Nº 39/2011 “Motor or Brake for European Policies? Germany’s new role in the EU after the Lisbon-Judgment of its Federal Constitutional Court”
Ingolf Pernice
- Nº 40/2011 “Back to Square One: the Past, Present and Future of the Simmenthal Mandate”
Siniša Rodin
- Nº 41/2011 “Lisbon before the Courts: Comparative Perspectives”
Mattias Wendel
- Nº 42/2011 “The Spanish Constitutional Court, European Law and the constitutional traditions common to the Member States (Art. 6.3 TUE). Lisbon and beyond”
Antonio López-Pina
- Nº 43/2011 “Women in the Islamic Republic of Iran: The Paradox of less Rights and more Opportunities”
Désirée Emilie Simonetti
- Nº 44/2011 “China and the Global Political Economy”
Weiping Huang & Xinning Song
- Nº 45/2011 “Multilateralism and Soft Diplomacy”
Juliet Lodge and Angela Carpenter
- Nº 46/2011 “FDI and Business Networks: The EU-China Foreign Direct Investment Relationship”
Jeremy Clegg and Hinrich Voss
- Nº 47/2011 “China within the emerging Asian multilateralism and regionalism. As perceived through a comparison with the European Neighborhood Policy”
Maria-Eugenia Bardaro & Frederik Ponjaert
- Nº 48/2011 “Multilateralism and global governance”
Mario Telò
- Nº 49/2011 “EU-China: Bilateral Trade Relations and Business Cooperation”
Enrique Fanjul
- Nº 50/2011 “Political Dialogue in EU-China Relations”
José María Beneyto, Alicia Sorroza, Inmaculada Hurtado y Justo Corti
- Nº 51/2011 “La Política Energética Exterior de la Unión Europea. Entre dependencia, seguridad de abastecimiento, mercado y geopolítica”
Marco Villa
- Nº 52/2011 “Los Inicios del Servicio Europeo de Acción Exterior”
Macarena Esteban Guadalix
- Nº 53/2011 “Holding Europe’s CFSP/CSDP Executive to Account in the Age of the Lisbon Treaty”
Daniel Thym
- Nº 54/2011 “El conflicto en el Ártico: ¿hacia un tratado internacional?”
Alberto Trillo Barca
- Nº 55/2012 “Turkey’s Accession to the European Union: Going Nowhere”
William Chislett

- Nº 56/2012 “Las relaciones entre la Unión Europea y la Federación Rusa en materia de seguridad y defensa. Reflexiones al calor del nuevo concepto estratégico de la Alianza Atlántica”
Jesús Elguea Palacios
- Nº 57/2012 “The Multiannual Financial Framework 2014-2020: A Preliminary analysis of the Spanish position”
Mario Kölling y Cristina Serrano Leal
- Nº 58/2012 “Preserving Sovereignty, Delaying the Supranational Constitutional Moment? The CJEU as the Anti-Model for regional judiciaries”
Allan F. Tatham
- Nº 59/2012 “La participación de las Comunidades Autónomas en el diseño y la negociación de la Política de Cohesión para el periodo 2014-2020”
Mario Kölling y Cristina Serrano Leal
- Nº 60/2012 “El planteamiento de las asociaciones estratégicas: la respuesta europea ante los desafíos que presenta el Nuevo Orden Mundial”
Javier García Toni
- Nº 61/2012 “La dimensión global del Constitucionalismo Multinivel. Una respuesta legal a los desafíos de la globalización”
Ingolf Pernice
- Nº 62/2012 “EU External Relations: the Governance Mode of Foreign Policy”
Gráinne de Búrca
- Nº 63/2012 “La propiedad intelectual en China: cambios y adaptaciones a los cánones internacionales”
Paula Tallón Queija
- Nº 64/2012 “Contribuciones del presupuesto comunitario a la gobernanza global: claves desde Europa”
Cristina Serrano Leal
- Nº 65/2013 “Las Relaciones Germano-Estadounidenses entre 1933 y 1945”
Pablo Guerrero García
- Nº 66/2013 “El futuro de la agricultura europea ante los nuevos desafíos mundiales”
Marta Llorca Gomis, Raquel Antón Martín, Carmen Durán Vizán,
Jaime del Olmo Morillo-Velarde
- Nº 67/2013 “¿Cómo será la guerra en el futuro? La perspectiva norteamericana”
Salvador Sánchez Tapia
- Nº 68/2013 “Políticas y Estrategias de Comunicación de la Comisión Europea: Actores y procesos desde que se aprueban hasta que la información llega a la ciudadanía española”
Marta Hernández Ruiz
- Nº 69/2013 “El reglamento europeo de sucesiones. Tribunales competentes y ley aplicable. Excepciones al principio general de unidad de ley”
Silvia Ortiz Herrera
- Nº 70/2013 “Private Sector Protagonism in U.S. Humanitarian Aid”
Sarah Elizabeth Capers
- Nº 71/2014 “Integration of Turkish Minorities in Germany”
Iraia Eizmendi Alonso
- Nº 72/2014 “La imagen de España en el exterior: La Marca España”
Marta Sabater Ramis
- Nº 73/2014 “Aportaciones del Mercado Interior y la política de competencia europea: lecciones a considerar por otras áreas de integración regional”
Jerónimo Maillo

- Nº 74/2015 “Las relaciones de la UE con sus socios meridionales a la luz de la Primavera Árabe”
Paloma Luengos Fernández
- Nº 75/2015 “De Viena a Sarajevo: un estudio del equilibrio de poder en Europa entre 1815 y 1914”
Álvaro Silva Soto
- Nº 76/2015 “El avance de la ultraderecha en la Unión Europea como consecuencia de la crisis: Una perspectiva del contexto político de Grecia y Francia según la teoría del ‘chivo expiatorio’”
Eduardo Torrecilla Giménez
- Nº 77/2016 “La influencia de los factores culturales en la internacionalización de la empresa: El caso de España y Alemania”
Blanca Sánchez Goyenechea
- Nº 78/2016 “La Cooperación Estructurada Permanente como instrumento para una defensa común”
Elena Martínez Padilla
- Nº 79/2017 “The European refugee crisis and the EU-Turkey deal on migrants and refugees”
Guido Savasta
- Nº 80/2017 “Brexit:How did the UK get here?”
Izabela Daleszak
- Nº 81/2017 “Las ONGD españolas: necesidad de adaptación al nuevo contexto para sobrevivir”
Carmen Moreno Quintero
- Nº 82/2017 “Los nuevos instrumentos y los objetivos de política económica en la UE: efectos de la crisis sobre las desigualdades”
Miguel Moltó
- Nº 83/2017 “Peace and Reconciliation Processes: The Northern Irish case and its lessons”
Carlos Johnston Sánchez
- Nº 84/2018 “Cuba en el mundo: el papel de Estados Unidos, la Unión Europea y España”
Paula Foces Rubio
- Nº 85/2018 “Environmental Protection Efforts and the Threat of Climate Change in the Arctic: Examined Through International Perspectives Including the European Union and the United States of America”
Kristina Morris
- Nº 86/2018 “La Unión Europea pide la palabra en la (nueva) escena internacional”
José Martín y Pérez de Nanclares
- Nº 87/2019 “El impacto de la integración regional africana dentro del marco de asociación UE-ACP y su implicación en las relaciones post Cotonú 2020”
Sandra Moreno Ayala
- Nº 88/2019 “Lucha contra el narcotráfico: un análisis comparativo del Plan Colombia y la Iniciativa Mérida”
Blanca Paniago Gámez
- Nº 89/2019 “Desinformación en la UE: ¿amenaza híbrida o fenómeno comunicativo? Evolución de la estrategia de la UE desde 2015”
Elena Terán González
- Nº 90/2019 “La influencia del caso Puigdemont en la cooperación judicial penal europea”
Pablo Rivera Rodríguez
- Nº 91/2020 “Trumping Climate Change: National and International Commitments to Climate Change in the Trump Era”
Olivia Scotti

- Nº 92/2020 “El impacto social de la innovación tecnológica en Europa”
Ricardo Palomo-Zurdo, Virginia Rey-Paredes, Milagros Gutiérrez-Fernández, Yakira Fernández-Torres
- Nº 93/2020 “El Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, la asignatura pendiente del Mercado Único Digital”
Ana Gascón Marcén
- Nº 94/2020 “Referencias al tratamiento constitucional de la Unión Europea en algunos Estados Miembros”
Rafael Ripoll Navarro
- Nº 95/2020 “La identidad europea, ¿en crisis? Reflexiones entorno a los valores comunes en un entorno de cambio”
Irene Correas Sosa
- Nº 96/2020 “La configuración de un sistema de partidos propiamente europeo”
Luis Rodrigo de Castro
- Nº 97/2020 “El Banco Asiático de Inversión en Infraestructura. La participación de Europa y de España”
Amadeo Jensana Tanehashi
- Nº 98/2020 “Nuevas perspectivas en las relaciones entre la Unión Europea y China”
Georgina Higuera
- Nº 99/2020 “Inversiones Unión Europea-China: ¿hacia una nueva era?”
Jerónimo Mailló y Javier Porras
- Nº 100/2020 “40 años de reforma: el papel de China en la comunidad internacional”
Enrique Fanjul
- Nº 101/2020 “A climate for change in the European Union. The current crisis implications for EU climate and energy policies”
Corina Popa
- Nº 102/2020 “Aciertos y desafíos de la cooperación Sur-Sur. Estudio del caso de Cuba y Haití”
María Fernández Sánchez
- Nº 103/2020 “El Derecho Internacional Humanitario después de la II Guerra Mundial”
Gonzalo del Cura Jiménez
- Nº 104/2020 “Reframing the Response to Climate Refugees”
Alexander Grey Crutchfield
- Nº 105/2021 “The Biden Condition: interpreting Treaty-Interpretation”
Jose M. de Areilza
- Nº 106/2021 “¿Hacia la Corte Multilateral de Inversiones? El acuerdo de inversiones EU-China y sus consecuencias para el arbitraje”
José María Beneyto Pérez
- Nº 107/2021 “El acuerdo de partenariado económico UE-Japón. Implicaciones para España”
Amadeo Jensana Tanehashi
- Nº 108/2021 “El acuerdo con Reino Unido. Implicaciones para España”
Allan Francis Tatham
- Nº 109/2021 “El ‘Comprehensive Economic and Trade Agreement’ (CETA) con Canadá. Implicaciones para España”
Cristina Serrano Leal

- Nº 110/2021 “Acuerdos comerciales UE de “Nueva Generación”: origen, rasgos y valoración”
Jerónimo Maillo
- Nº 111/2021 “Europa en el mundo”
Emilio Lamo de Espinosa
- Nº 112/2021 “A geostrategic rivalry: the Sino-Indian border dispute”
Eva María Pérez Vidal
- Nº 113/2021 “The EU-China Digital Agenda and Connectivity”
Meri Beridze
- Nº 114/2021 “Las mujeres en los conflictos y postconflictos armados: la Resolución 1325 de la ONU y su vigencia hoy”
Guadalupe Caverro Martínez
- Nº 115/2021 “Tesla: estrategias de internacionalización y acceso al mercado en Brasil”
Carmen Salvo González
- Nº 116/2022 “Player or board game? In Search of Europe’s Strategic Autonomy: The Need of a Common Digital Strategy of the European Union towards the People’s Republic of China”
Loreto Machés Blázquez
- Nº 117/2022 “La posición de la Unión Europea en el conflicto del Sáhara Occidental ¿Terminan los principios donde empiezan los intereses?”
Elena Ruiz Giménez
- Nº 118/2022 “La defensa de los valores de la Unión Europea: La condicionalidad de los Fondos Europeos al estado de derecho”
Alicia Arjona Hernández
- Nº 119/2022 “Medidas restrictivas en la Unión Europea: el nuevo régimen de sanciones contra las violaciones y abusos graves de los derechos humanos en el contexto internacional”
Celia Fernández Castañeda
- Nº 120/2022 “La relación hispano-británica en materia de seguridad y defensa después del Brexit”
Salvador Sánchez Tapia
- Nº 121/2022 “Oportunidades para la cooperación bilateral en la cultura, la educación y la investigación: Piedras angulares en las relaciones hispano-británicas después de Brexit”
Allan F. Tatham
- Nº 122/2022 “*Building bridges*: cómo paliar los efectos del Brexit sobre los intercambios económicos bilaterales de España con el Reino Unido”
Álvaro Anchuelo Crego
- Nº 123/2022 “Mobility issues for UK and Spanish nationals post Brexit”
Catherine Barnard
- Nº 124/2022 “Derechos humanos y debida diligencia en las cadenas globales de suministro”
Enrique Fanjul
- Nº 125/2022 “Sostenibilidad y Derecho Internacional de las inversiones: claves prácticas para Estados y empresas transnacionales”
Francisco Pascual-Vives y Alberto Jiménez-Piernas García

Serie Política de la Competencia y Regulación

- Nº 1/2001 “El control de concentraciones en España: un nuevo marco legislativo para las empresas”
José María Beneyto
- Nº 2/2001 “Análisis de los efectos económicos y sobre la competencia de la concentración Endesa-Iberdrola”
Luis Atienza, Javier de Quinto y Richard Watt
- Nº 3/2001 “Empresas en Participación concentrativas y artículo 81 del Tratado CE: Dos años de aplicación del artículo 2(4) del Reglamento CE de control de las operaciones de concentración”
Jerónimo Maíllo González-Orús
- Nº 1/2002 “Cinco años de aplicación de la Comunicación de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con los acuerdos entre empresas”
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 1/2002 “Leniency: la política de exoneración del pago de multas en derecho de la competencia”
Santiago Illundáin Fontoya
- Nº 3/2002 “Dominancia vs. disminución sustancial de la competencia ¿cuál es el criterio más apropiado?: aspectos jurídicos”
Mercedes García Pérez
- Nº 4/2002 “Test de dominancia vs. test de reducción de la competencia: aspectos económicos”
Juan Briones Alonso
- Nº 5/2002 “Telecomunicaciones en España: situación actual y perspectivas”
Bernardo Pérez de León Ponce
- Nº 6/2002 “El nuevo marco regulatorio europeo de las telecomunicaciones”
Jerónimo González González y Beatriz Sanz Fernández-Vega
- Nº 1/2003 “Some Simple Graphical Interpretations of the Herfindahl-Hirshman Index and their Implications”
Richard Watt y Javier De Quinto
- Nº 2/2003 “La Acción de Oro o las privatizaciones en un Mercado Único”
Pablo Siegrist Ridruejo, Jesús Lavalle Merchán y Emilia Gargallo González
- Nº 3/2003 “El control comunitario de concentraciones de empresas y la invocación de intereses nacionales. Crítica del artículo 21.3 del Reglamento 4064/89”
Pablo Berenguer O’Shea y Vanessa Pérez Lamas
- Nº 1/2004 “Los puntos de conexión en la Ley 1/2002 de 21 de febrero de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”
Lucana Estévez Mendoza
- Nº 2/2004 “Los impuestos autonómicos sobre los grandes establecimientos comerciales como ayuda de Estado ilícita ex art. 87 TCE”
Francisco Marcos
- Nº 1/2005 “Servicios de Interés General y Artículo 86 del Tratado CE: Una Visión Evolutiva”
Jerónimo Maíllo González-Orús

- Nº 2/2005 “La evaluación de los registros de morosos por el Tribunal de Defensa de la Competencia”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 3/2005 “El código de conducta en materia de fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de ayudas de Estado”
Alfonso Lamadrid de Pablo
- Nº 18/2006 “Régimen sancionador y clemencia: comentarios al título quinto del anteproyecto de la ley de defensa de la competencia”
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 19/2006 “Un nuevo marco institucional en la defensa de la competencia en España”
Carlos Padrós Reig
- Nº 20/2006 “Las ayudas públicas y la actividad normativa de los poderes públicos en el anteproyecto de ley de defensa de la competencia de 2006”
Juan Arpio Santacruz
- Nº 21/2006 “La intervención del Gobierno en el control de concentraciones económicas”
Albert Sánchez Graells
- Nº 22/2006 “La descentralización administrativa de la aplicación del Derecho de la competencia en España”
José Antonio Rodríguez Miguez
- Nº 23/2007 “Aplicación por los jueces nacionales de la legislación en materia de competencia en el Proyecto de Ley”
Juan Manuel Fernández López
- Nº 24/2007 “El tratamiento de las restricciones públicas a la competencia”
Francisco Marcos Fernández
- Nº 25/2008 “Merger Control in the Pharmaceutical Sector and the Innovation Market Assessment. European Analysis in Practice and differences with the American Approach”
Teresa Lorca Morales
- Nº 26/2008 “Separación de actividades en el sector eléctrico”
Joaquín M^a Nebreda Pérez
- Nº 27/2008 “Arbitraje y defensa de la competencia”
Antonio Creus Carreras y Josep Maria Juliá Insenser
- Nº 28/2008 “El procedimiento de control de concentraciones y la supervisión por organismos reguladores de las Ofertas Públicas de Adquisición”
Francisco Marcos Fernández
- Nº 29/2009 “Intervención pública en momentos de crisis: el derecho de ayudas de Estado aplicado a la intervención pública directa en las empresas”
Pedro Callol y Jorge Manzarbeitia
- Nº 30/2010 “Understanding China’s Competition Law & Policy: Merger Control as a Case Study”
Jeronimo Maillo
- Nº 31/2012 “Autoridades autonómicas de defensa de la competencia en vías de extinción”
Francisco Marcos
- Nº 32/2013 “¿Qué es un cártel para la CNC?”
Alfonso Rincón García-Loygorri

- Nº 33/2013 “Tipología de cárteles duros. Un estudio de los casos resueltos por la CNC”
Justo Corti Varela
- Nº 34/2013 “Autoridades responsables de la lucha contra los cárteles en España y la Unión Europea”
José Antonio Rodríguez Miguez
- Nº 35/2013 “Una revisión de la literatura económica sobre el funcionamiento interno de los cárteles y sus efectos económicos”
María Jesús Arroyo Fernández y Begoña Blasco Torrejón
- Nº 36/2013 “Poderes de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia”
Alberto Escudero
- Nº 37/2013 “Screening de la autoridad de competencia: mejores prácticas internacionales”
María Jesús Arroyo Fernández y Begoña Blasco Torrejón
- Nº 38/2013 “Objetividad, predictibilidad y determinación normativa. Los poderes normativos *ad extra* de las autoridades de defensa de la competencia en el control de los cárteles”
Carlos Padrós Reig
- Nº 39/2013 “La revisión jurisdiccional de los expedientes sancionadores de cárteles”
Fernando Díez Estella
- Nº 40/2013 “Programas de recompensas para luchar contra los cárteles en Europa: una comparativa con terceros países”
Jerónimo Maíllo González-Orús
- Nº 41/2014 “La Criminalización de los Cárteles en la Unión Europea”
Amparo Lozano Maneiro
- Nº 42/2014 “Posibilidad de sancionar penalmente los cárteles en España, tanto en el presente como en el futuro”
Álvaro Mendo Estrella
- Nº 43/2014 “La criminalización de los hardcore cartels: reflexiones a partir de la experiencia de EE. UU. y Reino Unido”
María Gutiérrez Rodríguez
- Nº 44/2014 “La escasez de acciones de daños y perjuicios derivadas de ilícitos antitrust en España, ¿Por qué?”
Fernando Díez Estella
- Nº 45/2014 “Cuantificación de daños de los cárteles duros. Una visión económica”
Rodolfo Ramos Melero
- Nº 46/2014 “El procedimiento sancionador en materia de cárteles”
Alfonso Lamadrid de Pablo y José Luis Buendía Sierra
- Nº 47/2014 “Japanese Cartel Control in Transition”
Mel Marquis and Tadashi Shiraishi
- Nº 48/2015 “Una evaluación económica de la revisión judicial de las sanciones impuestas por la CNMC por infracciones anticompetitivas”
Javier García-Verdugo

- Nº 49/2015 “The role of tax incentives on the energy sector under the Climate Change’s challenges
Pasquale Pistone”
Iñaki Bilbao
- Nº 50/2015 “Energy taxation and key legal concepts in the EU State aid context: looking for a common understanding”
Marta Villar Ezcurra and Pernille Wegener Jessen
- Nº 51/2015 “Energy taxation and key legal concepts in the EU State aid context: looking for a common understanding Energy Tax Incentives and the GBER regime”
Joachim English
- Nº 52/2016 “The Role of the Polluter Pays Principle and others Key Legal Principles in Energy Taxes, on an State aid Context”
José A. Rozas
- Nº 53/2016 “EU Energy Taxation System & State Aid Control Critical Analysis from Competitiveness and Environmental Protection Objectives”
Jerónimo Maillo, Edoardo Traversa, Justo Corti and Alice Pirlot
- Nº 54/2016 “Energy Taxation and State Aids: Analysis of Comparative Law”
Marta Villar Ezcurra and Janet Milne
- Nº 55/2016 “Case-Law on the Control of Energy Taxes and Tax Reliefs under European Union Law”
Álvaro del Blanco, Lorenzo del Federico, Cristina García Herrera, Concetta Ricci, Caterina Verrigni and Silvia Giorgi
- Nº 56/2017 “El modelo de negocio de Uber y el sector del transporte urbano de viajeros: implicaciones en materia de competencia”
Ana Goizueta Zubimendi
- Nº 57/2017 “EU Cartel Settlement procedure: an assessment of its results 10 years later”
Jerónimo Maillo
- Nº 58/2019 “Quo Vadis Global Governance? Assessing China and EU Relations in the New Global Economic Order”
Julia Kreienkamp and Dr Tom Pegram
- Nº 59/2019 “From Source-oriented to Residence-oriented: China’s International Tax Law Reshaped by BRI?”
Jie Wang
- Nº 60/2020 “The EU-China trade partnership from a European tax perspective”
Elena Maseglier Miszczyszyn, Marie Lamensch, Edoardo Traversa y Marta Villar Ezcurra
- Nº 61/2020 “A Study on China’s Measures for the Decoupling of the Economic Growth and the Carbon Emission”
Rao Lei, Gao Min
- Nº 62/2020 “The global climate governance: a comparative study between the EU and China”
Cao Hui
- Nº 63/2020 “The evolvement of China-EU cooperation on climate change and its new opportunities under the European Green Deal”
Zhang Min and Gong Jialuo

Resumen: La implicación del sector empresarial en controversias sobre derechos humanos, incluyendo el trabajo infantil, 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– 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 mundiales. Se ha identificado como causa fundamental de los problemas contemporáneos que involucran a las empresas y los derechos humanos, las lagunas de gobernanza o *governance gaps*, creadas por la globalización. El presente documento de trabajo pretende ofrecer una respuesta a la pregunta fundamental ¿por qué derechos humanos y empresas?, mediante una revisión de la historia, el debate y los vínculos entre los derechos humanos y las empresas, así como una exposición y análisis de la evolución de la agenda internacional actual para la responsabilidad corporativa, centrándose en las principales iniciativas regulatorias y legislación existente desde una perspectiva del derecho internacional público.

Abstract: The involvement of the business sector in human rights controversies has led to the emergence of a distinct interdisciplinary field of research - that of human rights and business - also in response to calls for action by the United Nations to address the human rights challenges posed by the business sector in its global operations. The doctrine has identified the governance gaps created by globalization as the root cause of the contemporary problems involving business and human rights. This working paper seeks to provide an answer to the question why human rights and business, by reviewing the history, debate and links between human rights and business, as well as an analysis of the evolution of the current international agenda for corporate responsibility, focusing on the main regulatory initiatives and existing legislation from a public international law perspective.

Palabras clave: derechos humanos, empresas, agenda internacional, derecho internacional público, responsabilidad corporativa.

Keywords: Human rights, business, international agenda, public international law, corporate responsibility.



MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN

SECRETARÍA DE ESTADO
DE ASUNTOS EXTERIORES
Y GLOBALES

DIRECCIÓN GENERAL DE NACIONES
UNIDAS, ORGANISMOS INTERNACIONALES
Y DERECHOS HUMANOS

Real Instituto Universitario de Estudios Europeos
Universidad CEU San Pablo
Avda. del Valle 21, 28003 Madrid
Teléfono: 91 514 04 22 | Fax: 91 514 04 28
idee@ceu.es, www.idee.ceu.es

ISBN: 978-84-19111-09-8



9 788419 111098