

Las multinacionales y los abusos de los derechos humanos: ¿hay algún avance?

Por: Elisabeth De Nadal. openDemocracy. 06/11/2020

Hemos pasado de la *soft law* a la petición de las empresas multinacionales de una regulación de sus obligaciones en materia de derechos humanos, pero, ¿se mueve algo en el mercado global?

Cómo acotar y regular el formidable poder desarrollado por las empresas multinacionales frente a los estados y sus ciudadanos es uno de los retos principales que se plantean permanentemente en la esfera de la gobernanza global. El peso de las empresas como actores internacionales queda ilustrado por Amnistía Internacional del siguiente modo: de las 100 mayores economías en el mundo, 51 son empresas, 49 estados. La relación de la empresa con los derechos humanos, por ejemplo, ha sido objeto de debate y controversia internacional durante años. Pero en los últimos tiempos hemos asistido a una evolución en la que transitamos de la [soft law](#) a la petición por parte de las propias empresas multinacionales de una regulación de sus obligaciones en materia de derechos humanos. ¿Podemos afirmar que algo se mueve en el mercado global?

Proteger, respetar y remediar: éstos son los tres pilares sobre los que se basa el marco voluntario, uniforme y ordenado de los ámbitos de la responsabilidad de los Estados y de las empresas en relación con los derechos humanos que establecen en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (**UNGPs**, en sus siglas inglesas), endosados por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2011.

Los UNGPs, por ellos mismos, implican el reconocimiento explícito de la existencia de una laguna en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como consecuencia de la globalización. Este cuerpo normativo se creó entorno a los Estados como únicos destinatarios y titulares de obligaciones de Derechos internacional porque se concibió como instrumento para limitar su poder frente a sus ciudadanos. Por su parte, el Derecho Internacional que regula el desarrollo económico lo ha hecho a través de instrumentos de promoción y protección de la inversión (APRIs) y de instrumentos multilaterales de comercio internacional, a

espaldas y desconectado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los UNGPs explicitan que, en el contexto de un nuevo orden internacional caracterizado -entre otros factores- por un mercado global en el que operan actores no estatales (las empresas), la protección efectiva de los derechos humanos ha de re-orientarse para situarlos en el centro y facilitar tanto el reconocimiento de las responsabilidades de la empresa en su condición de potencial agresor no estatal, como la extensión de la interpretación tradicional de la responsabilidad de los Estados en su protección.

En el contexto de este reconocimiento, la principal aportación de los UNGPs sería que introducen en la realidad derivada de un mercado único y global, un marco general que ordena y asigna unos ámbitos de responsabilidad a los Estados y a las empresas a través de conductas específicas, habiendo logrado el respaldo y aceptación de ese nuevo actor internacional que es la empresa e influido en la iniciativa de los legisladores nacionales.

En el mercado, los UNGPs se han integrado en muchos de los estándares generales y sectoriales de rendición de cuentas y evaluación, prevención y reducción de riesgos e impactos de la actividad empresarial en los derechos humanos: la Global Reporting Initiative, los Estándares del International Finance Corporation, la ISO 26000 sobre responsabilidad corporativa, las Directrices de e la OCDE para Empresas Multinacionales – versión 2011 y su Guía general de la diligencia debida de las empresas para una conducta responsable de 2018, el Global Compact, o las Guías de la UE para el sector del petróleo y el gas y para el sector TIC.

En la iniciativa legislativa de los Estados, Francia encabezaría el liderazgo en 2017 con la llamada Ley del Deber de Vigilancia que establece la responsabilidad legal de la matriz de tener planes de vigilancia para monitorizar y abordar los impactos negativos en los derechos humanos y el medio ambiente de sus filiales y cadena de suministro. Alemania, Suiza, Finlandia, Dinamarca, Noruega, Suiza, Tailandia, Kenia son otros países que han anunciado normas similares. Otros países han optado por leyes que regulan la responsabilidad de la empresa de velar por el respeto de los derechos laborales y la prohibición de trabajos forzados y trabajo infantil en sus filiales y en la cadena de suministro (por ej. USA, UK, Países Bajos o Australia).

Se huyó de la dificultad de crear nuevas obligaciones para las empresas en el ámbito internacional, escapando de la tentación de

continuar el debate doctrinal sobre su fuente en el Derecho internacional, y se optó por establecer un marco voluntario pero sistematizado y uniforme.

Creo que este logro se debe al enfoque pragmático del Grupo de trabajo de la ONU dirigido por el Prof. Ruggie (Representante Especial del Secretario General de la ONU) autor de los UNGPs-: se huyó de la dificultad de crear nuevas obligaciones para las empresas en el ámbito internacional, escapando de la tentación de continuar el debate doctrinal sobre su fuente en el Derecho internacional, y se optó por establecer un marco voluntario pero sistematizado y uniforme basado en:

- El reconocimiento de una responsabilidad de las empresas respetar los derechos humanos como ‘norma de conducta’,
- que es independiente de la capacidad o voluntad de los Estados en relación con las obligaciones que les son propias bajo el Derecho Internacional y nacional,
- que es adicional a la responsabilidad de la empresa de cumplir con las obligaciones derivadas de las leyes nacionales,
- que se traduce en tres conductas concretas: prevenir, mitigar y remediar que, a su vez, se concretan en un conjunto de acciones específicas a través de principios fundacionales y operacionales, y
- que no son sustituibles por otras conductas (por ej. de promoción y educación o por la solidaridad).

No obstante, creo también que la principal limitación que se ha puesto de manifiesto desde 2011 gira en torno a la exigibilidad de la responsabilidad de la empresa y a la capacidad de actuación de los Estados frente a abusos cometidos fuera de su territorio. Si bien la crítica más común se refiere al carácter voluntario de los estándares de prevención y mitigación fijados por los UNGPs, la realidad es que el mercado los ha incorporado como factor extraeconómico necesario o casi-necesario para el acceso a recursos y capital y como elemento que afecta al valor de la empresa en transacciones corporativas.

La actual crisis sanitaria y climática ha reforzado el peso de este factor en el mercado global, hasta tal punto que hoy son las propias empresas quienes, al lado de las organizaciones civiles, reclaman a sus gobiernos estatales y supranacionales

que vayan más allá del establecimiento de obligaciones de transparencia (en la Unión Europea, por la Directiva 2014/95/UE sobre información no financiera) y regulen las obligaciones de debida diligencia de las empresas en materia de derechos humanos. Así, en abril 2020, un centenar de inversores (que agrupan 4,2 billones US\$ en activos) hacen un [llamamiento conjunto](#) a sus gobiernos para que regulen la obligación de la empresa de debida diligencia en derechos humanos y medioambiente a fin de promover estándares armonizados. El 2 de septiembre pasado, veintiséis grandes empresas emiten un [comunicado conjunto](#) dando soporte a la introducción de normativas nacionales en la UE que establezcan estas obligaciones.

En cambio, dónde sigue existiendo una laguna casi intacta es en el tercer pilar: el acceso de la víctima a vías de remedio y reparación previsibles y eficaces en caso de abuso o violación de los derechos humanos por la empresa. A los obstáculos derivados de acceso a los fondos e información necesarios para litigar, las víctimas se enfrentan a un obstáculo mayor que resulta de marco jurídico nacional e internacional: por un lado, la complejidad de las estructuras societarias internacionales dificulta la atribución de conductas y responsabilidades; por otro, la limitación de la jurisdicción extraterritorial de los tribunales nacionales. Reconocimiento de esta laguna y sus efectos en los derechos de las víctimas a acceder a vías de remedio previsibles y eficaces es el [informe del Parlamento de la UE](#) de febrero 2019, así como los trabajos de la OCDE y del Consejo de Derechos Humanos de la ONU [1] y los trabajos de revisión de instrumentos de resolución de disputas comerciales y de inversión [2].

El Informe del Parlamento Europeo sobre acceso al remedio por infracciones de los derechos humanos de febrero 2019, señala que, de los 35 casos examinados en el informe relativos a alegaciones de abuso de derechos humanos en países terceros contra empresas europeas, 12 casos fueron desestimados sobre la base de falta de pruebas o falta de jurisdicción. Del resto, 17 aún están en curso, 4 terminaron por medio de acuerdos extra-judiciales y sólo 2 terminaron con una sentencia favorable a los demandantes.

En abril 2020, la Comisión Europea anunció que introduciría en el año 2021 una regulación de la obligación de debida diligencia de las empresas para prevenir y mitigar su impacto en los derechos humanos y el medioambiente.

No parece que haya grandes avances en el camino iniciado en el 2014 para elaborar un instrumento internacional obligatorio en el ámbito de los derechos humanos y la actividad de las empresas multinacionales que ataje des del Derecho Internacional de los Derechos humanos y de forma comprehensiva, estas lagunas [3].

Mientras tanto, en abril 2020, la Comisión Europea anunció que introduciría en el año 2021 una regulación de la obligación de debida diligencia de las empresas para prevenir y mitigar su impacto en los derechos humanos y el medioambiente, así como de mecanismos de exigibilidad de responsabilidades a la matriz europea por la conducta de sus filiales y de su cadena de suministro. Esta iniciativa es una oportunidad para la Unión Europea de liderar un avance clave en la protección de los derechos humanos, determinando obligaciones y deberes tras los derechos y la jurisdicción tras la responsabilidad derivada de su infracción. Con ello, la Unión Europea da un paso decisivo que va más allá de la creación de obligaciones de información no financiera y de obligaciones específicas para sectores particulares en materia de derechos humanos y medioambiente (por ejemplo, para la madera y los minerales de conflicto).

El Parlamento Europeo ya ha comenzado el camino y publicó, el pasado mes de septiembre, un informe con sus recomendaciones y una propuesta de contenido para la Directiva señalando específicamente el doble objetivo de prevenir y mitigar los impactos adversos en los derechos humanos, medioambiente y gobernanza, y de asegurar que la responsabilidad de las empresas por sus impactos es exigible y que las víctimas puedan ejercer de forma efectiva su derecho a acceder a mecanismos de remedio. En su informe, el Parlamento propone que la normativa europea abarque a todas las empresas reguladas por el derecho interno de un Estado miembro o con establecimiento en territorio de la UE; un régimen armonizado de la obligación de diligencia debida extendido a filiales que operan fuera de la UE y a la cadena de suministro; un régimen sancionador específico articulado a través de los Estados miembros; y que se realicen las modificaciones oportunas de las normas europeas en materia de ley aplicable y jurisdicción para

que asegurar la aplicación de las leyes nacionales resultantes de la Directiva y eliminar los límites del principio de jurisdicción territorial en reclamaciones por abusos de los derechos humanos cometidos en países terceros por empresas europeas o con establecimiento en la UE.

Ejemplo de la importancia de estos avances es el caso de la multinacional del sector energético y de los hidrocarburos TOTAL: La Ley del Deber de Vigilancia francesa ha permitido llevar a los tribunales franceses a la matriz del grupo TOTAL por los efectos en los derechos de la población local -acaparamiento de tierras, desplazamiento de miles de personas e imposibilidad de acceder a las tierras de cultivo- y en la biodiversidad de millares de hectáreas, de sus proyectos de extracción en Uganda. Las ONG que encabezan esta demanda se basan en el deber de vigilancia de la matriz francesa sobre los actos y actividad de su filial ugandesa para reclamar ante los tribunales franceses el cese de la infracción y la ordenación de políticas y conductas acordes con los derechos humanos.

El camino que queda por recorrer es largo y complejo, pero ojalá que el rumbo emprendido por la Unión Europea vaya afianzando la dirección correcta y sirva de norte para los demás.

[1] [UN HRC Report improving remedy and accountability \(Business and HR\) June 2020](#), [Report EU Parliament on Access to Remedy \(Business and Human Rights\) Febr 2019](#), [OECD Consultation Paper on business responsibilities and investment treaties Jan 2020](#).

[2] [The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration](#); [OHCHR Accountability and Remedy Project III](#); [OCED consultation on business responsibilities in investment treaties](#); [Modernisation of ECT](#); [ICC Arbitration and ADR Commission Report on Resolving Climate Change Related Disputes through Arbitration and ADR](#)

[3] En 2014, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU adoptó por mayoría la resolución 26/9 por medio de la cual se creó un Grupo de Trabajo Intergubernamental para elaborar un “instrumento jurídicamente vinculante para regular, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas”.

[LEER EL ARTÍCULO ORIGINAL PULSANDO AQUÍ](#)

Fotografía: openDemocracy.

Fecha de creación

2020/11/06