
ISSN: 0212-0747

ANUARIO ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL

Nº 27
2011

REVISTA DEL
DEPARTAMENTO DE DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO /
FACULTAD DE DERECHO /
UNIVERSIDAD DE NAVARRA /
PAMPLONA, ESPAÑA



Universidad
de Navarra

FUNDADA EN 1974 / UNIVERSIDAD DE NAVARRA / 31080 PAMPLONA. ESPAÑA
EDITA: SERVICIO DE PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA

ESTUDIOS DOCTRINALES SOBRE LA CRISIS DE LIBIA

BERMEJO GARCÍA, Romualdo. La protección de la población civil en Libia como coartada para derrocar un gobierno	9-55
GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Sobre el «núcleo duro» de la resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad y acerca de su aplicación en la práctica	57-75
CERVELL HORTAL, María José. La resolución 1970 (2011) del Consejo de Seguridad y la remisión de la cuestión libia a la CPI	77-107
LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, Eugenia. La crisis de Libia desde la perspectiva de la <i>responsabilidad de proteger</i>	109-152
OLIVA MARTÍNEZ, J. Daniel. Cuestiones en torno a la legitimidad del Consejo Nacional de Transición Libio a raíz de su reconocimiento por la Asamblea General de las Naciones Unidas	153-183
ECHEVERRÍA JESÚS, Carlos. Revueltas, guerra civil tribal e intervención militar extranjera en Libia	185-201
BERMEJO GARCÍA, Romualdo / GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Conclusiones finales	203-208

OTROS ESTUDIOS DOCTRINALES

FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. Desarrollos del Derecho internacional frente a los desastres/ catástrofes internacionales	211-242
RUIZ MIGUEL, Carlos. Rebelión en Siria: ¿en la encrucijada o hacia el precipicio?	243-268
GÓMEZ ISA, Felipe. Diversidad cultural y Derechos Humanos desde los referentes cosmovisionales de los pueblos indígenas	269-315
ESTEVE MOLTÓ, José Elías. Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»	317-351
PASCUAL VIVES, Francisco José. La institución del <i>amicus curiae</i> y el arbitraje de inversiones	353-396
MOURE PEÑIN, Leire. Programas de Investigación Científica: una aplicación a las Relaciones Internacionales	397-433

NOTAS

BINDER, Christina. Anything New Since the End of the Cold War? or International Law Goes Domestic	437-465
GARCIANDÍA GARMENDIA, Rosana. Los Centros de Internamiento de Extranjeros en España a examen	467-492
ODELLO, Marco. The Right to Take Part to Cultural Life	493-521
PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge. El abordaje de la Flotilla de la Liberación por parte de Israel	523-553
REAL, Bénédicte. La cuestión de la representación única de la Unión Europea en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas	555-571
SEATZU, Francesco. The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights and The Right to Adequate Food	573-590
TARDIF, Eric. Medicamentos falsificados	591-613

DECISIONES DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES

RECENSIONES



Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»: ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?

The Guiding Principles on transnational corporations and human rights under the United Nations to «protect, respect and remedy»: towards corporate responsibility and institutional complacency?

REBICIDO EL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2011 / ACEPTADO EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2011

José Elías ESTEVE MOLTÓ

Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universitat de València

J.Elias.Esteve@uv.es

Resumen: El Secretario General de las Naciones Unidas siguiendo las instrucciones de la Comisión de Derechos Humanos designó en julio de 2005 a John Ruggie como Representante Especial para los Derechos Humanos y las empresas transnacionales. Tras seis años de investigación, el Consejo de Derechos Humanos acaba de aprobar mediante la resolución 17/4, los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»; iniciativa que ha sido de forma generalizada apoyada por los Estados y las empresas, y criticada por las organizaciones de derechos humanos.

Palabras Clave: Empresas transnacionales y Derechos Humanos, Principios Rectores, Representante Especial del Secretario General, Marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'.

Abstract: United Nations Secretary General following the mandate of the Commission on Human Rights appointed on July 2005 John Ruggie as Special Representative on the issue of human rights and transnational corporations. After six years research, Human Rights Council has just endorsed, through resolution 17/4, the Guiding Principles on Business and Human Rights for implementing the UN 'Protect, Respect and Remedy' Framework; initiative that has been generally supported by States and businesses, and criticized by human rights organizations.

Key words: Transnational corporations and Human Rights, Guiding Principles, Special Representative of the Secretary General, United Nations 'protect, respect and remedy' Framework.

Résumé: Le Secrétaire général des Nations Unies suivant le mandat de la Commission des droits de l'homme désigné en juillet de 2005, John Ruggie comme Représentant spécial chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales. Depuis six ans de recherche, la résolution 17/4 du Conseil des droits de l'homme a approuvé les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: mise en oeuvre du cadre de référence 'protéger, respecter et réparer'; initiative qui a été soutenue d'une façon générale par les Etats et les entreprises, et critiqué par les organisations des droits de l'homme.

Mots Clés: Sociétés transnationales et droits de l'homme, Principes Directeurs, Représentant spécial du Secrétaire général, cadre de référence 'protéger, respecter et réparer'.

Sumario: 1. PRECEDENTES: LAS NACIONES UNIDAS ANTE EL RETO DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES 2. EL MANDATO DEL REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES 3. LOS PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS: EL INFORME RUGGIE 3.1. La responsabilidad de proteger del Estado 3.2. La responsabilidad de las empresas de respetar 3.3. Las víctimas ante los mecanismos de reparación 4. CONSIDERACIONES FINALES: UN FUTURO INCIERTO ¿HACIA LA RESPONSABILIDAD DE LAS CORPORACIONES O LA COMPLACENCIA INSTITUCIONAL?

1. PRECEDENTES: LAS NACIONES UNIDAS ANTE EL RETO
DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

El 16 de julio de 2011 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹ aprobaba una serie de principios que pretenden ordenar los efectos de las actuaciones de las empresas transnacionales sobre los derechos humanos. Estas directrices han llegado a calificarse por la misma organización como «un paso sin precedentes», ya que a su juicio y por primera vez se crea un marco global con el propósito de prevenir y afrontar los negativos impactos derivados de la actividad económica de estos nuevos y poderosos agentes de la globalización². Así pues con esta resolución el Consejo, «hace suyo» el informe del Representante Especial del Secretario General que contiene los «*Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’*»³, considerando que esta estrategia ofrece una nueva orientación que contribuye al objetivo de una «globalización socialmente sostenible».

Al margen de la valoración del contenido de estos principios y de la labor del Representante Especial, que analizaremos en los siguientes epígrafes, debe ponerse de manifiesto que la preocupación de las Naciones Unidas sobre esta cuestión se remonta a años atrás. Por un lado, el crecimiento económico desmesurado de estas empresas transnacionales, cuyos ingresos han venido a rebasar el PIB de numerosos Estados⁴, y por otra parte, sus numerosos y reconocidos efectos perversos sobre los derechos fundamentales de

¹ Resolución del Consejo de Derechos Humanos de 6 de julio de 2011, A/HRC/RES/17/4, 17º período de sesiones.

² UN Press release OHCHR (Office of the High Commissioner for Human Rights): *New guiding principles on business and Human Rights endorsed by the UN Human Rights Council* en <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11164&LangID=E>.

³ Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 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 de 21 de marzo de 2011.

⁴ Entre otras pueden consultarse las estadísticas comparativas en distintas fuentes bibliográficas, donde por reseñar algunos ejemplos, los ingresos de la General Motors superan el PIB conjunto de Dinamarca y Tailandia o los de la empresa japonesa Toyota que rebasan el PIB aunado de Portugal y Malasia, WELLS, C. y ELIAS, J., «Catching the conscience of the king: corporate players on the international stage», en Alston, P. (ed.): *Non-state actors and human rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 141-175, p. 148.

las personas⁵, fueron motivo de preocupación para que en la década de los 70 del siglo pasado el Consejo Económico y Social creara, tanto la Comisión de Sociedades Transnacionales (compuesta por 48 Estados miembros), como el Centro de Sociedades Transnacionales. A estos organismos se les encomendó, no sólo la misión de elaborar un código de conducta para estas empresas, sino la de analizar las actividades de las mismas. Con este mandato, en cierta medida, se quería poner fin a una práctica empresarial activa y determinante, no sólo en lo relativo a sistemáticas violaciones de derechos humanos, sino incluso en el derrocamiento violento de gobiernos. En este sentido los golpes de Estado, entre otros, contra los gobiernos de Mossadegh en Irán (1953), de Jacobo Arbenz en Guatemala (1954) y Salvador Allende en Chile (1973) no hubieran sido posibles sin la complicidad respectivamente de empresas transnacionales, tales como la *Anglo-Iranian Oil Company*, la *United Fruit Company* y la *International Telephone and Telegraph* que se opusieron en dichos países a la nacionalización del petróleo, a la reforma agraria y a la gestión pública del servicio de telefonía⁶.

Ahora bien la ausencia de consenso respecto a la primera versión del proyecto de código de conducta de la Comisión de Sociedades Transnacionales⁷, al margen de impedir su aprobación, por la imposibilidad de reconciliar las posturas enfrentadas respecto a su carácter vinculante, acabó por provocar en 1993 la reconversión de este organismo en una oficina subordinada a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo.

⁵ Numerosas obras interdisciplinares, hacen referencia al actual sistema que favorece el enriquecimiento a cualquier precio de estas empresas, entre las que se pueden citar, HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos. Historia de una asimetría normativa*. Ed Egoa, Vitoria. 2009. TEITELBAUM, A., *Al margen de la ley: sociedades transnacionales y derechos humanos*, Corporación colectivo de abogados José Alvear Restrepo, ILSA, Observatorio Social de Empresas Transnacionales, Bogotá, 2007. ZIEGLER, J., *El poder de la vergüenza*, Editorial Taurus, 2006. STIGLITZ, J., *La Guerra de los tres billones de dólares*, Taurus, Madrid, 2008. NAPOLEONI, L., *La economía canalla*, Editorial Paidós, 2008. ARTUS, P. y VIRARD, M. P., *Globalización. Lo peor está por llegar*, editorial Icaria, 2009. KLEIN, N., *La doctrina del shock*, ed. Paidós, 2010 y de la misma autora, *No logo. El poder de las marcas*, ed. Paidós, 2007. GEORGE, S., *Sus crisis, nuestras soluciones*. ed. Icaria, Intermón Oxfam, 2010. KINGSNORTH, P., *Un no, muchos síes*, Ediciones del Bronce, Planeta, 2004.

⁶ Véase la sustanciosa monografía del representante de la Asociación Americana de Juristas en Ginebra, TEITELBAUM, A., *El papel de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo. Documento de trabajo para el seminario de sociedades transnacionales*, Ed. CETIM/AAJ, Ginebra, mayo 2001, pp. 10-13.

⁷ La primera versión del código de conducta data de 1982, E/C.10/1982/6. FIKENTSCHER, W., «United Nations code of conduct: new paths in International Law», *American Journal of Comparative Law*, 30, 4, 1982, pp. 577-604.

No obstante, con el mismo ánimo de supervisar la actividad de estas empresas multinacionales y su compatibilidad con los derechos humanos la entonces Subcomisión sobre la prevención de la discriminación y protección de las minorías creó en 1998 un Grupo de Trabajo⁸. Entre sus misiones se le asignó de nuevo la función de elaborar un nuevo código de conducta, y tras distintos proyectos y deliberaciones, acabó por presentarse a la rebautizada Subcomisión sobre la promoción y protección de los derechos humanos, las llamadas *Normas de la ONU sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas en relación a los derechos humanos*⁹, las cuales fueron sometidas a un proceso de consultas por parte de la Oficina del Alto Comisionado, tal y como recomendó la anterior Comisión de Derechos Humanos.

En este nuevo documento se identificaron y concretaron una serie de obligaciones a las cuales de forma obligatoria debían ajustarse las empresas, como la no utilización de trabajos forzados, la prohibición del trabajo infantil o el no recurrir al soborno para beneficiar a sus propios negocios; incluso se hace mención expresa a la práctica degenerativa (y lamentablemente tan habitual) de sobornar candidatos públicos a cualquier tipo de proceso electoral¹⁰. De la misma forma se apunta de forma conjunta a la responsabilidad de los Estados de respetar y hacer respetar los derechos humanos a estas personas jurídicas. Es más, para evitar que las normas caigan en una mera declaración de intenciones se contemplan mecanismos para que las empresas incorporen de forma efectiva esas obligaciones. Todo ello viene reforzado por procedimientos que prevén, tanto verificar de forma independiente por parte de las Naciones Unidas el grado de cumplimiento de los deberes enunciados, como la creación por los Estados de procedimientos para dar curso a las denuncias de los trabajadores por posibles violaciones de las

⁸ Resolución de la Subcomisión sobre la prevención de la discriminación y protección de las minorías de 20 de agosto de 1998, E/CN.4/Sub.2/Res/1998/8.

⁹ E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 de 26 de agosto de 2003.

¹⁰ Un resumen del proyecto de las llamadas Normas de la ONU puede consultarse en JÄGERS, NICOLA M.C.P., *Corporate Human Rights obligations: in search of accountability*, ed. Intersentia, School of Human Rights Research Series, volume 17, Antwerpen, 2002, pp. 124-128. HILLEMANN, C., «UN Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights», *German Law Journal* 4, 2003, pp. 1065-1080. WALLACE, R.M.M. y MARTIN-ORTEGA, O., «The UN Norms: a first step to universal regulation of transnational corporations' responsibilities for human rights?», *Dublin University Law Journal* 26, pp. 304-319.

normas¹¹. Por todo ello, no resulta extraño, que finalizadas las consultas sobre estas Normas de la ONU por parte de la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, y constatadas las vehementes reacciones críticas del sector empresarial y de numerosos Estados, la Comisión de Derechos Humanos acabara por abandonar el documento remarcando su carácter de proyecto no vinculante¹².

Mientras esta tentativa de proceso regulatorio de las empresas se desarrollaba, al mismo tiempo el Secretario General de las Naciones Unidas lanzaba una propia iniciativa en un foro de dudosa imparcialidad y legitimidad democrática, y que no es reconocido precisamente por albergar entre sus prioridades la escrupulosa observancia de los derechos fundamentales. En efecto, Kofi Annan el 31 de enero de 1999 presentó en el Foro Económico Mundial en Davos el llamado *Global Compact* (Pacto Global). Esta plataforma de las Naciones Unidas ha sido justamente criticada en primer lugar por agrupar como socios, no sólo a Estados y ONG's, sino a empresas transnacionales que han destacado paradójicamente por ser autores o cómplices de graves violaciones de los derechos humanos¹³. Además su contenido, agrupado en diez principios genéricos y difusos¹⁴, pretende que sea asumido de buena fe y de forma voluntaria por las empresas.

¹¹ WEISSBRODT, D. y KRUGER, M., «Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights», *American Journal of International Law* 97, 4, 2003, pp. 901-922.

¹² Resolución de la Comisión de Derechos Humanos, de 20 de abril de 2004, E/CN.4/Res/2004/116.

¹³ Entre estas empresas destacan las petroleras British Petroleum (sucesora de la Anglo Iranian Oil Company, nota *supra* 6 y denunciada entre otros casos por daños al medio ambiente en Colombia, *Flores v BP Exploration Company Ltd – Particulars of Claim*, 1 diciembre 2008, en <http://www.reports-and-materials.org/Flores-v-BP-Particulars-of-Claim-1-Dec-2008.pdf>) y Shell (acusa de crímenes contra la humanidad contra el pueblo Ogoni de Nigeria, ver nota *infra* 15), la minera Río Tinto (denunciada por cometer graves vulneraciones al medio ambiente en Papua-Nueva Guinea y ser cómplice de crímenes de guerra y contra la humanidad en la isla del Pacífico de Bougainville, LEVINE, D., «US court eras suit over Rio Tinto Papua NG mine», Reuters, 21 septiembre 2010 en <http://uk.reuters.com/article/2010/09/21/riotinto-lawsuit-idUKN2116082720100921>), la farmacéutica Novartis («Novartis versus India: Putting profit before human rights», Physicians for Social Justice en <http://www.reports-and-materials.org/PSJ-statement-Novartis-30-April-2007.doc%20>) y la gestora del agua, Lyonnaise des Eaux (acusada de corrupción para conseguir contratos de privatización del agua en distintos países como en Sudáfrica –Johannesburgo– o Bolivia a través de filiales como Aguas de Illimani, que han ocasionado violentos disturbios internos, SHIVA, V., *Water wars. Privatization, pollution and profit*, Southe End Press, Cambridge, 2002.)

¹⁴ «Los Diez Principios del Pacto Mundial están basados en Declaraciones y Convenciones Universales aplicadas en cuatro áreas: Derechos Humanos, Medio Ambiente, Estándares Labora-

A ese carácter no vinculante del acuerdo se le añade que el único mecanismo para verificar el cumplimiento de esos estándares en materia de derechos humanos, laborales y medioambientales queda en manos de las propias empresas, que se convierten en juez y parte de sus actividades. Siendo así, no sólo la Oficina del *Global Compact* no puede efectuar comprobaciones sobre los datos vertidos en los informes anuales presentados por las corporaciones, sino que para despejar más aún cualquier viso de transparencia de este instrumento, buena parte de la financiación del mismo proviene de las contribuciones de estas mismas personas jurídicas. Por último el seguimiento de estas imprecisas y parciales directrices facilita un lavado de cara a numerosas empresas, que han llegado a ser incluso acusadas ante tribunales nacionales de crímenes contra la humanidad¹⁵, pero que gracias a este acuerdo público-privado les permite de forma visible y notoria colocar junto a la firma de su negocio el emblema de las Naciones Unidas del *Global Compact*.

Por todo ello, no sorprende que esta iniciativa haya sido desde sus inicios acusada de «*tomar una clara posición a favor de los intereses económicos y políticos que promocionan el libre mercado, debilitan el papel del Estado y socavan los esfuerzos de la comunidad internacional para lograr los objetivos, inscritos en la Carta de las Naciones Unidas, de promover el bienestar humano y social*»¹⁶. Valoración que

les y Anticorrupción. *Derechos Humanos*: Principio 1: Las Empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente, dentro de su ámbito de influencia. Principio 2: Las Empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices de la vulneración de los derechos humanos. *Estándares Laborales*: Principio 3: Las empresas deben apoyar la libertad de Asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva. Principio 4: Las Empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción. Principio 5: Las Empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil. Principio 6: Las Empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y ocupación. *Medio Ambiente*: Principio 7: Las Empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente. Principio 8: Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental. Principio 9: Las Empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente. *Anticorrupción*: Principio 10: Las Empresas deben trabajar en contra de la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno.», en http://www.unglobalcompact.org/Languages/spanish/Los_Diez_Principios.html.

¹⁵ Entre distintos casos destacar las demandas *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum*, *Wiwa v. Anderson, and Wiwa v. Shell Petroleum Development Company* en <http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/wiwa-v.-royal-dutch-petroleum>

¹⁶ ASOCIACIÓN AMERICANA DE JURISTAS y CENTRE EUROPE-TIERS MONDE: *Observaciones al informe del Secretario General. La capacidad empresarial y la privatización como medios de promover el crecimiento económico y el desarrollo sostenible*, A/52/458, citado en TEITELBAUM: *op. cit.* p. 11. En este mismo informe presentado en agosto de 1998 a la Subcomisión de Promoción y Protección

choca frontalmente con la *Declaración de Ginebra sobre las prácticas responsables de las empresas* de 6 de julio de 2007, en la que los representantes del *Global Compact* realzaron la contribución positiva de las empresas al fenómeno de la globalización, gracias al compromiso con estos principios enunciados por el Secretario General; y en la que acabaron concluyendo que, «*globalization can act as an accelerator for the diffusion of universal principles.*»¹⁷ Sea como fuere, la misma Dependencia Común de Inspección de las Naciones Unidas en su informe de evaluación del Pacto Global, sin ningún tipo de ambigüedades ha considerado que esta estrategia ha contribuido «*a legitimar el compromiso de la organización con el sector privado durante años. Con todo la carencia de un mandato claro y articulado ha dado lugar a un enfoque y un impacto confusos: la ausencia de criterios de ingreso adecuados y de un sistema de vigilancia eficaz para medir la puesta en práctica real de los principios ha despertado críticas y creado un riesgo para la reputación de la Organización*»¹⁸.

En definitiva tras décadas de proyectos en el seno de las Naciones Unidas en búsqueda de una subordinación de las empresas a una necesaria globalización de los derechos humanos parecía haberse llegado a un callejón sin salida en el 2005. La frustración generada, por un lado por las evidentes lagunas jurídicas del *Global Compact*, y por otro, por la reticencia de gran parte de los Estados y de las empresas transnacionales de someterse de manera obligatoria a las *Normas de la ONU sobre la responsabilidad* de 2003, desembocó en una nueva tentativa que pudiera resolver el desafío de las empresas multinacionales. Con este espíritu la Comisión de Derechos Humanos en una resolución de 20 de abril de 2005 abandona el comprometido proyecto de la Subcomisión para

de los Derechos Humanos, se añade: «*El modelo que el informe del Secretario General trata de promover es totalmente conforme con los imperativos, orientados a la ganancia, de las empresas y los Bancos transnacionales, de «globalizar» con el fin de reducir los costos y capturar mercados, cualesquiera sean las consecuencias sociales, económicas y políticas para los países y pueblos afectados. El «modelo» es, de hecho, la imposición de un sistema económico único, que refuerza la dependencia de la mayoría de los pueblos y las naciones del mundo de los países ricos y de sus elites económicas y financieras.*»

¹⁷ United Nations Global Compact Leaders Summit, Preámbulo de la *Declaración de Ginebra sobre las prácticas responsables de las empresas*, 5-6 de julio de 2007, Ginebra en http://www.unglobalcompact.org/docs/summit2007/GENEVA_DECLARATION.pdf

¹⁸ Informe de la Dependencia Común de Inspección de las Naciones Unidas, *United Nations corporate partnerships. The role and functioning of the Global Compact*, JIU/REP/2010/9. El documento concluye apuntando que: «*Diez años después de su creación, a pesar de la actividad intensa realizada por el Global Compact y de los recursos cada vez mayores que ha recibido, los resultados son ambiguos y los riesgos no han disminuido.*»

la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y decide solicitar al Secretario General que cree la figura del Representante Especial para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales¹⁹.

2. EL MANDATO DEL REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

Con carácter previo al breve análisis de la labor del Representante Especial durante sus seis años de trabajo, resulta necesario efectuar un apunte sobre la persona que ha estado al frente de dicho mandato: el profesor de Harvard, John Ruggie. Sorprende, una vez concluida su misión, la interpretación diametralmente opuesta que se ha efectuado no sólo de su labor, sino de su misma nominación. Mientras que la gran mayoría de Estados en el Consejo de Derechos Humanos²⁰ y sobretodo las asociaciones empresariales²¹ han alabado el mandato de Ruggie, agrupaciones sindicales y de defensa de los derechos humanos desde los inicios han venido a cuestionar, que con anterioridad el Representante Especial «fuera uno de los principales arquitectos del Global Compact como asesor principal del Secretario General Kofi Annan.»²² En esta misma línea, despertó cierta inquietud que el académico Ruggie en su primer informe anual llegara a calificar el proyecto vinculante de las Normas de la ONU del 2003 como «exageradas reivindicaciones legales»²³.

¹⁹ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos, de 20 de abril de 2005, E/CN.4/Res/2005/69.

²⁰ La misma resolución del Consejo de Derechos Humanos haciendo suyos los Principios Rectores, A/HRC/17/4, de 6 de julio de 2011, «*acoge con satisfacción su labor y contribuciones*» (punto 1), y «*acoge asimismo con agrado la variada gama de actividades realizadas por el Representante Especial en cumplimiento de su mandato, en particular las consultas amplias, transparentes e incluyentes que mantuvo con los interlocutores pertinentes e interesados de todas las regiones*» (punto 2).

²¹ Entre otras pueden consultarse los calurosos agradecimientos recibidos por la Cámara Internacional de Comercio (ICC), la International Organisation of Employers (IOE) y el Business and Industry Advisory Committee (BIAC) para la OCDE, celebrando y «fuertemente apoyando el acercamiento pragmático» adoptado por el Representante Especial, cfr. IOE, ICC y BIAC: *Joint statement on business and human rights to the United Nations Human Rights Council*, Ginebra, 30 mayo de 2011 en http://www.business-humanrights.org/media/documents/ioe-icc-biac-submission-to_the-un-hrc-may-2011.pdf.

²² WORLD FEDERATION OF TRADE UNIONS: *Observaciones al informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Exposición escrita*, A/HRC/17/NGO/6, de 19 de mayo de 2011, p. 5.

²³ *Interim Report of the Special Representative of the General Secretary*, E/CN.4/2006/97, de 22 de febrero de 2006, párrafo 59, en http://ap.ohchr.org/Documents/dpage_e.aspx?si=E/CN.4/2006/97.

En todo caso, en julio de 2005 el Secretario General siguiendo las instrucciones de la Comisión de Derechos Humanos designó a John Ruggie como *Representante Especial para los Derechos Humanos y las empresas transnacionales* con un mandato preciso²⁴. En una primera fase, el equipo técnico del profesor estadounidense en una minuciosa y laboriosa tarea de investigación y recopilación de todo tipo de documentación, sistematizó las grandes cuestiones relativas a esta materia: «*las pautas de las presuntas violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas; la evolución de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho penal internacional; las nuevas prácticas de los Estados y las empresas; las observaciones de los órganos de tratados de las Naciones Unidas sobre las obligaciones de los Estados en relación con las violaciones de los derechos humanos en el contexto empresarial; el impacto de los acuerdos de inversión, el derecho mercantil y la reglamentación del mercado de valores sobre las políticas de derechos humanos de los Estados y las empresas; y otras cuestiones afines.*»²⁵

Precisamente en los dos primeros informes del Representante Especial de 2006 y 2007 se aborda una de las cuestiones más controvertidas que se logró esquivar en las negociaciones del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, esto es, la relativa a la responsabilidad penal de las empresas por la comisión de crímenes internacionales²⁶. Como se recordará en la Conferencia

²⁴ La ya mencionada Resolución de la Comisión de Derechos Humanos, de 20 de abril de 2005, E/CN.4/Res/2005/69, enumeraba los cinco objetivos a los cuales debía ajustarse el 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.*»

²⁵ Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 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, de 21 de marzo de 2011, punto 4º de la introducción.

²⁶ Concretamente es el Segundo informe principal, el de 2007, presentado al nuevo Consejo de Derechos Humanos, es el que trata esta cuestión, *Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, A/HRC/4/35, de 9 de febrero de 2007, en http://ap.ohchr.org/Documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/4/35. Este informe se acompaña de 4 anexos: *Addendum 1: State responsibilities to regulate and adjudicate corporate activi-*

de Roma finalmente se excluyó de la redacción final, la propuesta francesa por la cual se podía encausar y castigar a las personas jurídicas²⁷. Esta vez de nuevo Ruggie de forma genérica evita atribuir responsabilidades a las empresas a nivel internacional²⁸, bajo el argumento de no calificar a las personas jurídicas como sujetos de Derecho Internacional²⁹.

ties under the United Nations' core human rights treaties: an overview of treaty body commentaries, A/HRC/4/35/Add.1, 13 febrero 2007 en http://ap.ohchr.org/Documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/4/35/Add.1. *Addendum 2: Corporate responsibility under international law and issues in extra-territorial regulation: summary of legal Workshops*, A/HRC/4/35/Add.2, 15 febrero 2007 en http://ap.ohchr.org/Documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/4/35/Add.2. *Addendum 3: Human Rights Policies and Management Practices: Results from questionnaire surveys of Governments and Fortune Global 500 firms*, A/HRC/4/35/Add.3, 28 febrero 2007, en http://ap.ohchr.org/Documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/4/35/Add.3. *Addendum 4: Business recognition of human rights: Global patterns, regional and sectoral variations*, A/HRC/4/35/Add.4, 8 febrero 2007 en http://ap.ohchr.org/Documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/4/35/Add.4.

²⁷ La propuesta francesa final inspirada en los juicios de Nuremberg extendía la responsabilidad a las corporaciones en la redacción del artículo 23.5 y 6, A/Conf.183/C.1/WGGP/L.5/Rev.2, 3 de julio de 1998.

²⁸ En todo caso el Representante Especial exceptúa de esta ausencia de obligatoriedad jurídica en el caso de comisión de «crímenes de guerra y de lesa humanidad», E/CN.4/2006/97, párrafo 60. Apreciación que ha sido abiertamente criticada por asociaciones sindicales y de defensa de derechos humanos, ya que: «según el señor Ruggie, los derechos humanos constituirían una categoría especial de derechos que sólo pueden ser violados por los Estados y sus funcionarios y no por las personas privadas, salvo ciertos crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Según el mencionado informe de 2006, los delitos cometidos por éstas últimas pueden constituir violaciones de los derechos humanos sólo cuando el Estado aparece como copartícipe por acción o por omisión. Es decir que hay violación a los derechos humanos sólo cuando surge, de una manera u otra, la responsabilidad del Estado. De manera que la misma acción cometida por un Estado, que engendra su responsabilidad a título de violación de los derechos humanos, cometida por un particular según el señor Ruggie también engendraría responsabilidad pero a título de crimen o delito según el respectivo derecho internacional y no a título de violación de los derechos humanos.

No cabe duda alguna que las sociedades transnacionales, como todas las personas privadas, tienen la obligación de respetar la ley y si no lo hacen deben sufrir sanciones civiles y penales, también a escala internacional, lo que surge claramente de un examen un poco atento de los instrumentos internacionales vigentes.», A/HRC/17/NGO/6, de 19 de mayo de 2011, p. 3. Asimismo véase el informe conjunto de CENTRE EUROPE-TIERS MONDE; WOMEN'S INTERNATIONAL. LEAGUE FOR PEACE & FREEDOM; y FÉDÉRATION SYNDICALE MONDIALE: *Commentaires sur le rapport du Représentant spécial du Secrétaire général sur les droits de l'homme et les sociétés transnationales*, marzo 2007 en http://www.cetim.ch/fr/interventions_details.php?iid=282.

²⁹ El debate sobre la personalidad jurídica internacional de las empresas no está para nada resuelto y existen opiniones divergentes, cuyo merecido tratamiento detallado, excede del presente análisis. En todo caso, véanse entre otros los estudios de RIGAUX, F., «Transnational corporations» en Bedjaoui, M. (ed.), *International Law: achievements and prospects*, Martinus Nijhoff/UNESCO, 1991, pp. 121-122; KAMMINGA, M.T. y ZIA-ZARIFI, S. (eds.): *Liability of multinational corporations under International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2000. KINLEY, D. y CHAMBERS, R., «The UN human rights norms for corporations: the private implications of Public Interna-

Una vez presentados los informes anuales, el Consejo de Derechos Humanos prorrogó el mandato del Representante Especial, el cual se dedicó en esta segunda etapa a tratar de aunar, según Ruggie, los «fragmentos aislados» relativos a las iniciativas en materia de derechos humanos y empresas que hasta entonces «no configuraban un sistema coherente». Con este ánimo aglutinador, se presentó el *Marco para «proteger, respetar y remediar»*³⁰, que fue de inmediato respaldado por la resolución 7/8 del Consejo de Derechos Humanos de 18 de junio de 2008³¹. De esta forma el informe del 2008 del Representante Especial, como en su misma denominación se contempla, describe ya los tres principios sobre los cuales debe fundamentarse toda acción relativa al mundo empresarial y a los derechos fundamentales. En palabras del propio Ruggie:

«El Marco se basa en tres principios fundamentales. El primero es la obligación del Estado de ofrecer protección frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia. El segundo es la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que significa actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros, y reparar las consecuencias negativas de sus actividades. El tercero es la necesidad de mejorar el acceso de las víctimas a vías de reparación efectivas, tanto judiciales como extrajudiciales. Cada uno de estos principios constituye un elemento esencial de un sistema interrelacionado y dinámico de medidas de prevención y de reparación: el deber del Estado de brindar protección, ya que constituye la base misma del régimen internacional de derechos humanos; la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, por tratarse de la expectativa social más elemental en relación con las empresas; y el acceso a vías de reparación porque ni siquiera los esfuerzos mejor coordinados pueden impedir totalmente que se cometan abusos.»³²

tional Law», *Human Rights Law Review* 6 (3), 2006, pp. 447-497. BONET PÉREZ, J., «Los actores privados de carácter económico y su incidencia en la formación y aplicación del DIP: especial referencia a las empresas transnacionales», en Abellán Honrubia, V. y Bonet Pérez, J. *La incidencia de la mundialización en la formación y aplicación del Derecho Internacional Público*, Bosch editor, Barcelona, 2008, pp. 135-176.

³⁰ *Informe del Representante Especial «proteger, respetar y remediar»: un Marco para las empresas y los Derechos Humanos*, A/HRC/8/5, de 7 de abril de 2008 en <http://www.reports-andmaterials.org/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>.

³¹ Resolución del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/8/7.

³² A/HRC/17/31, *op. cit.* p. 4, párrafo 6°.

Así pues el Consejo reconoció la aportación positiva de este informe, en el que se apreciaba sobretodo el haber focalizado su atención en el controvertido concepto de la «responsabilidad de proteger» de los Estados; y consecuentemente recayendo sobre los mismos sujetos de Derecho Internacional el cumplimiento exclusivo de las obligaciones internacionales, reservando únicamente para las empresas una vaga e imprecisa «diligencia debida» en relación a los derechos humanos. De la misma manera en la resolución 8/7 se decidió renovar el mandato del Representante Especial por un trienio para que tratara de concretar este nuevo enfoque que se fundamenta principalmente en la «obligación de proteger» de los Estados, que se venía esgrimiendo en el contexto de las llamadas injerencias humanitarias³³.

Finalmente el Representante Especial comenzó en una tercera fase a desarrollar las tareas encomendadas por el Consejo de Derechos Humanos³⁴, de

³³ Entre la abundante bibliografía sobre la responsabilidad de proteger, pueden apuntarse los siguientes estudios doctrinales: GUTIÉRREZ ESPADA, C., «El uso de la fuerza en los Informes del Grupo de Alto Nivel (2004), del Secretario General (2005) y, a la postre, en el documento final de la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (Naciones Unidas, Nueva Cork, septiembre de 2005)», *Anuario Español de Derecho Internacional XXI*, 2005, pp. 13-49; LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, E., «La responsabilidad de proteger: reflexiones sobre su fundamento y articulación», *Anuario Español de Derecho Internacional XXII*, 2006, pp. 285-315; GARCÍA PÉREZ, R., «La responsabilidad de proteger: un nuevo papel para Naciones Unidas en la gestión de la seguridad internacional», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 11, 2006; STAHN, C., «Responsability to protect: political rethoric or emerging legal norm?», *American Journal of International Law* 101, 1, 2007, pp. 99-120; MOLIER, G., «Humanitarian intervention and the responsibility to protect after 9/11», *Netherlands International Law Review* 1, 2006, pp. 37-62; FOCARELLI, C., «The responsibility to protect doctrine and humanitarian intervention: too many ambiguities for a working doctrine», *Journal of Conflict and Security Law* 13, 2, 2008, pp. 191-213.

³⁴ Tareas encomendadas en la Resolución del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/8/7, de 18 de junio de 2008: «a) *Formule sus opiniones y recomendaciones concretas y prácticas sobre formas de promover el cumplimiento del deber del Estado de proteger todos los derechos humanos contra los abusos que cometan o en que estén implicadas las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, en particular mediante la cooperación internacional;*
 b) *Aborden en el alcance y el contenido de la responsabilidad que tienen las empresas de respetar todos los derechos humanos y brinde una orientación concreta a las empresas y otras partes interesadas;*
 c) *Estudie las posibilidades que existen, a nivel nacional, regional e internacional, de aumentar el acceso a recursos efectivos disponibles para quienes vean afectados sus derechos humanos por las actividades de las empresas, y formule recomendaciones al respecto;*
 d) *Integre una perspectiva de género en toda su labor y preste especial atención a las personas pertenecientes a grupos vulnerables, en particular los niños;*
 e) *Defina, intercambie y promuevan las prácticas óptimas y las enseñanzas aprendidas con respecto a la cuestión de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en coordinación con los esfuerzos del grupo de trabajo de derechos humanos del Pacto Mundial;*

las cuales fue dando cuenta en sus informes anuales de 2009 y 2010³⁵. En los mismos avanzó un extenso número de recomendaciones básicas que posteriormente se compilarían como los Principios Rectores; entre los temas abordados destacan: sugerencias de reformas del derecho mercantil a nivel nacional y de buenas prácticas empresariales, el tratamiento específico en casos de conflicto armado, y el énfasis en diversos mecanismos extrajudiciales de reparación. Aún así deja sin resolver controversias tan sustanciales, como la posible extensión de la responsabilidad de proteger del Estado respecto a las actividades de las empresas filiales que operan fuera del territorio donde radica la empresa matriz³⁶.

En todo caso tras un prolongado proceso de visitas a más de veinte países y consultas efectuadas con representantes estatales, empresariales, del mundo académico y de la sociedad civil, el Representante Especial redactó un proyecto de Principios Rectores y Comentarios, que fue abierto a un período de comunicaciones de noviembre de 2010 a enero de 2011. Además de someter los principios a este amplio proceso participativo, el propio profesor Ruggie, ha destacado que los mismos poseen «una orientación basada en experiencias reales»³⁷. Finalmente, tras numerosos debates del documento en distintos fo-

f) *Trabaje en estrecha coordinación con los órganos internacionales, oficinas, departamentos y organismos especializados competentes de las Naciones Unidas y ajenos a ellas, y en particular con otros procedimientos especiales del Consejo*; en http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_7.pdf.

³⁵ *Towards Operationalizing the Protect, Respect and Remedy Framework: A Progress Report*, de 22 de abril de 2009, A/HRC/11/13, en <http://www.businesshumanrights.org/Links/Repository/715771>. Informe del 2009 al que le siguió el anexo de 15 de mayo de 2009, *State obligations to provide access to remedy for human rights abuses by third parties, including business: an overview of international and regional provisions, commentary and decisions*, A/HRC/11/13/Add.1, en <http://www.reports-andmaterials.org/Ruggieaddendum1-15-May-2009.pdf>. Informe de 9 de abril de 2010, *Business and Human Rights: Further steps toward the operationalization of the «Protect, Respect and Remedy» Framework*, A/HRC/14/27, en <http://www.reports-andmaterials.org/Ruggie-report-2010.pdf>.

³⁶ Un pormenorizado estudio del contenido de estos informes anuales del Representante Especial puede consultarse en WEILERT, K.: «Taming the untamable? Transnational corporations in United Nations law and practice», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 14, 2010, pp. 445-506, en concreto ver, pp. 491-504.

³⁷ Este enfoque práctico viene descrito en el punto 11 de la introducción, A/HRC/17/31: «*Algunos de los Principios Rectores también han sido puestos a prueba. Por ejemplo, los principios relativos a los criterios de eficacia de los mecanismos no judiciales de reclamación por agravios, que afectan a las empresas y a las comunidades en las que operan, fueron puestos a prueba en cinco diferentes sectores, cada uno en un país distinto. La viabilidad de las disposiciones de los Principios Rectores sobre diligencia debida en materia de derechos humanos fue puesta a prueba internamente por 10 empresas, y fue objeto de debates exhaustivos con profesionales de derecho mercantil de más de 20 países y especializados en más de 40 jurisdicciones.*

ros, el 21 de marzo de 2011, fueron aprobados sin votación en la 17º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»*³⁸. Veamos sucintamente cómo se desarrollan los elementos más sustanciales de los tres grandes pilares de este nuevo Marco, que como ya anunció Ruggie en su planteamiento en el informe del 2008, se desglosa, en primer lugar, en un deber de los estados de proteger los derechos humanos, seguido de una responsabilidad de las empresas de respeto de los mismos, para finalizar en tercer lugar, con la reparación de los daños causados por la trasgresión de tales derechos. A su vez cada uno de estos tres grandes apartados viene subdividido en unos principios fundacionales, complementados por otros operacionales; principios, todos ellos, acompañados de un comentario.

3. LOS PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS: EL INFORME RUGGIE

3.1. *La responsabilidad de proteger del Estado*

De forma preliminar a esta breve exposición de los principios, debe reseñarse una cuestión fundamental para la interpretación del Informe; extremo

Los Principios Rectores sobre la ayuda que los gobiernos deben prestar a las empresas para evitar que cometan el tipo de violaciones de los derechos humanos que tanto abundan en las situaciones de conflicto son fruto de talleres oficiosos y basados en situaciones hipotéticas celebrados con funcionarios de una selección de Estados experimentados en esas lides.»

³⁸ El informe final de los Principios Rectores ha sido complementado con los siguientes anexos: *Addendum 1: Piloting principles for effective company/stakeholder grievance mechanisms: A report of lessons learned*, de 24 de mayo de 2011 en <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A-HRC-17-31-Add1.pdf>; *Addendum 2: Human rights and corporate law: trends and observations from a cross-national study conducted by the Special Representative*, de 23 de mayo de 2011 en <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/report-human-rights-and-corporate-law-23-may-2011.pdf>; *Addendum 3: Principles for responsible contracts: integrating the management of human rights into State-investor contract negotiations: guidance for negotiators*, de 25 de mayo de 2011 en <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/report-principles-for-responsible-contracts-25-may-2011.pdf>; *Companion report: Business and human rights in conflict-affected regions: challenges and options towards State responses*, de 27 de mayo de 2011 en <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/report-business-human-rights-in-conflict-affected-regions-27-may-2011.pdf>.

que de forma previa se preocupa en señalar el Representante Especial en el punto 14 de la introducción, al indicar que los Principios Rectores no entrañan una aportación normativa de la que se desprenda la asunción de nuevas obligaciones en materia de derechos humanos³⁹; advertencia que se ratifica en los párrafos preliminares del anexo que contiene los principios y que declara que:

«En ningún caso debe interpretarse que estos Principios Rectores establezcan nuevas obligaciones de derecho internacional ni que restrinjan o reduzcan las obligaciones legales que un Estado haya asumido, o a las que esté sujeto de conformidad con las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos»⁴⁰.

Nos encontramos, pues, ante lo que ya se tenía, lo cual puede implicar, que el contenido del Informe es tan solo y únicamente, una interpretación de las obligaciones ya nacidas de las que se asumieron en su día por los Estados en virtud de otros convenios internacionales de derechos humanos; esto es, una recomendación de su aplicación, lo que en definitiva puede llevar a la conclusión por la cual en la práctica jurídica dichos principios carecen de validez⁴¹. Así pues, pudiera pensarse que estas obligaciones, no son sino pura tautología puesto que si la obligación está ya recogida en una norma sustantiva del Estado, es por tanto de obligado cumplimiento y no puede dejarse al libre albedrío en su aplicación. Las normas legales recogidas en el derecho positivo de los Estados tienen que cumplirse y no resulta necesario, que tenga lugar ningún reconocimiento, ni declaración para que ello sea así.

A continuación, tras la precisión introductoria, establece el Informe como principios fundacionales que deben de presidir las actuaciones de los

³⁹ «La aportación normativa de los Principios Rectores no radica en la creación de nuevas obligaciones de derecho internacional, sino en precisar las implicaciones de las normas y métodos actuales para los Estados y las empresas; en integrarlas en un modelo único lógicamente coherente e inclusivo; y en reconocer los puntos débiles del actual sistema y las mejoras posibles.», A/HRC/17/31, punto 14 de la Introducción de los Principios Rectores.

⁴⁰ A/HRC/17/31, *op. cit.* p. 7.

⁴¹ Por ejemplo organizaciones como INTERNATIONAL FEDERATION OF HUMAN RIGHTS, INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS y HUMAN RIGHTS WATCH: *Joint civil statement on business and human rights to the 17th session of the UN Human Rights Council*, Ginebra, 15 junio 2011, consideran que la aprobación de estos principios «*have failed in its fundamental mission to advance the protection of human rights*».

Estados, los siguientes. En primer lugar, la obligación de evitar infracciones de estos derechos en su territorio, debiendo adoptar al efecto las oportunas medidas⁴². En su comentario destaca el Representante que este «*deber de protección del Estado es una norma de conducta*»⁴³ y que los principios relativos a los deberes de estos sujetos de derecho internacional son de carácter preventivo.

El segundo principio fundacional viene referido a lo que los «*Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción*» en relación al respeto de los derechos humanos. Llama en este punto la atención, la delicada y cuidadosa destreza que muestra el informe a la hora de seleccionar el lenguaje, sobretodo en lo referente a la hora de focalizar la responsabilidad de las empresas. Resulta llamativo que en el conjunto del documento se huya de todo término con connotaciones coactivas tales como «obligación» o «cumplimiento», para referirse a los compromisos de las personas jurídicas, y por el contrario, se acuda a un lenguaje *soft* de forma deliberada con referencias como «se espera», «deberían informar», «diligencia debida», «debe emplearse a fondo», etc. Precisamente esta utilización terminológica selectiva no ha pasado desapercibida a los agentes más críticos del informe⁴⁴. En el comentario de este principio se pasa de puntillas por una de las cuestiones más comprometidas y que atañen a las actividades de las empresas en el exterior del territorio de su domicilio y/o jurisdicción. En este punto, al margen de anotar que la «esperanza» («se espera de todas las empresas») no

⁴² En relación con este deber debe señalarse y repetirse que los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, o bien han sido suscritos por los diferentes Estados o no lo han sido. Si estamos en la primera alternativa la recomendación que hace el Informe es inocua puesto que la suscripción del Convenio obliga ya, *per se*, al Estado a velar por estos derechos y hacerlos cumplir de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio respectivo y su derecho sustantivo; y para ello están los tribunales de justicia que en caso contrario serían inoperativos. Si por el contrario cualquier Estado no los ha asumido, nos tememos que la recomendación del Informe tendría la misma esterilidad que hemos venido apreciando hasta este momento respecto de la obligatoriedad apuntada.

⁴³ En el comentario, el Representante Especial aclara en qué debe consistir esa obligación de conducta y no de resultado: «*Por consiguiente, los Estados no son en sí mismos responsables de las violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes privados. Sin embargo, los Estados pueden estar incumpliendo sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando se les puedan atribuir esas violaciones o cuando no adopten las medidas adecuadas para prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos cometidos por agentes privados.*», A/HRC/17/31, *op. cit.* p. 8.

⁴⁴ Véanse por ejemplo los comentarios al informe de la organización MINING WATCH CANADA: *Having the Ruggie pulled out from under us. From 'sanction and remedy' to non-judicial grievance mechanisms*, 6 de junio de 2011; en el mismo se pone de manifiesto la sistemática utilización del término «*should*» en lugar de «*must*».

tiene virtualidad práctica alguna desde el punto de vista jurídico, nos encontramos ante un principio que debiera haber regulado algo concreto pero que no lo hace: las actividades extraterritoriales de las empresas transnacionales. Efectivamente el comentario se refiere realmente, aunque sin mencionarlo, a las empresas transnacionales puesto que son las únicas, como dice su nombre y exige su naturaleza, que llevan a cabo estas actividades extraterritoriales. En todo caso, si la empresa principal se encuentra domiciliada en un Estado que respeta los derechos humanos, allí necesariamente, estará obligada a cumplir estas obligaciones legales; y ello no significa que esta obligación se extienda a sus filiales, y que en consecuencia éstas obren de igual forma en otros territorios nacionales en donde estén ubicadas. Aún siendo consciente de esta laguna, el Informe se conforma con enunciar genéricamente que estas empresas respeten los derechos humanos, una vez que el Estado les diga y «espere» que este debe ser su comportamiento «previsible» más allá de sus fronteras, ignorando con ello planteamientos más combativos.⁴⁵ Y todo ello, con el loable fin «de preservar la reputación del Estado». Así pues Ruggie, como hiciera en el informe de 2009⁴⁶, no soluciona el problema de la extraterritorialidad y se limita a describir los distintos enfoques que de forma unilateral están adoptando cada uno de los Estados. De esta forma hace una referencia aséptica (sin emitir juicio alguno de valor o recomendación siquiera), tanto a las normas de conducta y directrices no vinculantes de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), como a la persecución penal extraterritorial de las graves violaciones a los derechos humanos.

Una vez enunciados estos dos principios, el Informe pasa a desarrollar esa responsabilidad de proteger de los Estados a través de una serie de principios operativos. Esa obligación de protección, en primer lugar, debe consistir en hacer cumplir las leyes relativas a los derechos humanos a las empresas; extremo que parece una obviedad más, ya que en un Estado de derecho, es obligación del Estado el que sus súbditos, ya sean personas físicas o jurídicas, cumplan las leyes que hayan establecido. Asimismo se apunta a que debe ase-

⁴⁵ Comentario General n° 19 de 4 de febrero de 2008, CESCR, E/C.12/GC/19, párrafo 54: «*States parties should extraterritorially protect the right to social security by preventing their own citizens and national entities from violating this right in other countries.*»

⁴⁶ WEILERT: *op. cit.*, p. 498, ya muestra su preocupación por esta cuestión refiriéndose al informe anual del Representante Especial del 2009 al comentar que: «*The special problems of TNCs are their extraterritorial branches. But exactly this extraterritorial part of the 'duty to protect' is still nuclear.*».

gurarse que las leyes mercantiles, por las cuales se rigen las empresas, no conculquen los derechos humanos. De nuevo resulta evidente que si los derechos humanos están reconocidos en virtud de haber el Estado suscrito los tratados relativos a los mismos, cualquier ley positiva, sea mercantil, civil, laboral o de otra naturaleza, no puede entrar en contradicción con dichos derechos. De esta forma podemos encontrarnos ante otro principio operativo cuyo establecimiento podía considerarse totalmente gratuito.

Aún así en su comentario el Representante Especial indica que existen en la realidad lagunas legales en la materia, sobretudo en lo que se refiere a la «legislación mercantil y de valores», aunque no aclara cual debe ser el comportamiento de las empresas respecto a los derechos humanos. En efecto, esta referencia apunta a uno de los puntos cruciales en la materia, y que se constata en los hechos del mundo actual, en el que se puede comprobar cómo la nueva *lex mercatoria* y la mano invisible de la que hablara Adam Smith van erosionando los derechos fundamentales de los ciudadanos en todo el planeta.

En todo caso una vez detectada esta «asimetría normativa»⁴⁷ (*lex mercatoria* y derechos humanos), esa obligación de protección del Estado únicamente se concreta en un asesoramiento eficaz a las empresas y en un «alentar, y si es preciso, exigir a las empresas que expliquen» el efecto de sus negocios en los derechos humanos; y para ello en el comentario se enfatiza que la comunicación y la presentación de informes constituyen una herramienta sustancial en esta dirección. Igualmente de forma generalizada y ambigua se dice que, a estos efectos, se deberán tener en cuenta el «tamaño y estructura» de las empresas; pero haría falta mayor concreción en este principio, ya que la obligación de comunicar (así como en lo relativo a otros deberes contemplados en estos Principios) debería precisar su contenido en función del tipo de actividad empresarial. Esto es, no se puede marcar el mismo estándar a todas las empre-

⁴⁷ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos*, op. cit. p. 32. El autor es contundente en la exposición de los hechos: «Los derechos de las empresas transnacionales se reenvían al Derecho Comercial Global, que utiliza las siguientes instituciones jurídicas: la bilateralidad contractual como eje de su funcionamiento; la bilateralidad asimétrica en fondo y forma; los laudos arbitrales de expertos, cuyos fallos tienen mayor eficacia que las sentencias y recomendaciones de tribunales y organizaciones internacionales, ya que la sanción económica es fulminante en caso de incumplimiento; el poder judicial internacional se modifica en favor de expertos, lo que provoca la quiebra de uno de los pilares de los Estados de Derecho; y por último, los grandes bufetes de abogados se convierten en los asesores y representantes de las empresas transnacionales, desarrollando una labor más cercana a creadores de normas que a meros intérpretes de las mismas. Son la expresión formal del poder político y económico de las multinacionales.»

sas, ya que de forma evidente, las repercusiones sobre los derechos humanos difieren dependiendo de la actividad, ya se trate de la gestión de una central nuclear, de una industria armamentística, minera, petrolera, farmacéutica, o una distribuidora de agua.

A continuación se examina el nexo entre el Estado y las empresas, para referirse al caso de que el primero sea propietario o copartícipe en cualquier actividad empresarial o concierte contratos de cualquier tipo con las empresas. En estos casos el Informe ya adelanta el *mantra* de la «debida diligencia», que de forma reiterada se invoca para que sea la pauta referencial de conducta de las empresas en lo relativo a la observancia de los derechos humanos. Así pues esta «medida adicional de protección» debe ser adoptada por los Estados, cuando éstos posean o controlen las empresas, ya que los mismos «*son los principales sujetos de las obligaciones conforme a las normas internacionales de derechos humanos y, colectivamente, los garantes del régimen internacional de derechos humanos*». De esta forma el Representante Especial en estos Principios, al igual que hiciera en los anteriores informes, descarga toda la responsabilidad sobre los Estados⁴⁸, obviando la cuestión de la posible o no personalidad jurídica internacional de las empresas.

Por último en este apartado de la responsabilidad de proteger del Estado se hace referencia a las situaciones afectadas por conflictos. En este punto de nuevo la ambigüedad resulta evidente, y no se llega a precisar si este principio operativo es aplicable a todo tipo de conflictos armados, ya sean internacionales o internos, y también a situaciones de violencia o disturbios internos. Esta precisión hubiera sido oportuna con la finalidad de evitar posteriores interpretaciones restrictivas. Asimismo la obligación de protección en caso de conflicto puede parecer un tanto débil, si se atiende al enunciado del principio que indica que los Estados «*deben tratar de asegurar*» que las empresas que desarrollan su actividad en estas situaciones no se vean envueltas en violaciones de derechos humanos. Podría aquí pensarse en las empresas de seguridad

⁴⁸ Este punto no supone una novedad, ya que las ya mencionadas normas de la ONU sobre la materia de 2003 ya se hacía referencia a la responsabilidad primaria de los Estados no sólo de promover y respetar los derechos humanos en su territorio, sino también de la obligación de proteger a los ciudadanos de los posibles abusos de las actividades empresariales, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, párrafo 1º: «*States have the primary responsibility to promote, secure the fulfilment of, respect, ensure respect of and protect human rights recognized in international as well as national law, including ensuring that transnational corporations and other business enterprises respect human rights.*»

privada, que operan últimamente en las guerras⁴⁹. En este sentido el Grupo de Trabajo sobre el uso de mercenarios de la ONU ha sido más decidido y acaba de proponer una convención internacional para crear un mecanismo que investigue y persiga a mercenarios y empresas de seguridad (contratistas) que violen la ley⁵⁰.

De todas formas, el Representante Especial como propuesta para contrarrestar la laxitud inicial del principio trae a colación la necesidad de afianzar la eficacia de las «medidas coercitivas» para impedir graves abusos, especialmente los referidos a la violencia de género y sexual. En el seno de los conflictos armados, y aún manteniendo el informe la puntualización por la cual los Estados quedan obligados a lo dispuesto por el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional (como no pudiera ser de otra forma), podría haberse concretado una vez más las posibles actividades de las empresas, y de esta forma referirse a las situaciones de pillaje de los recursos naturales⁵¹, tan habituales en estos escenarios.

Finalmente la obligación de proteger debe ir acompañada de una «coherencia política» de los Estados y ajustarse a estos postulados, tanto en los posibles contratos de inversión que pudiera suscribir, como «cuando actúen en calidad de miembros de instituciones multilaterales». En este ámbito, muy cuestionable puede llegar a ser el papel de los Estados en distintas actuaciones como miembros del Banco Mundial o del Fondo Monetario Internacional⁵².

⁴⁹ LEHNARDT, C., «Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law», *European Journal of International Law* 19, 2008, pp. 1015–1034. SCHMITT, M., «Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees», *Chicago Journal of International Law* 5, 2005, pp. 511–546.

⁵⁰ <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=38983&Cr=mercenaries&Cr1=>. La página oficial del Grupo de Trabajo puede consultarse en <http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/index.htm>.

⁵¹ STEWART, J.G., *Corporate war crimes. Prosecuting the pillage of natural resources*. Open Society Justice Initiative Publication, Nueva York, 2011. PALOU LOVERDOS, J., *Justícia internacional, pillatge de guerra, drets humans i multinacionals*. Materials de Pau i Drets Humans 16, Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans, Barcelona, 2010 en http://www10.gencat.cat/drep/binaris/16_web_CAT_tcm112-131582.pdf.

⁵² A este respecto nos remitimos a las obras multidisciplinares apuntadas en la nota 5 *supra*. TEITELBAUM, A., «Responsabilidad de las organizaciones financieras internacionales», *Quinto seminario internacional sobre Derecho y Deuda*. Comité Anulación de la Deuda del Tercer Mundo, CADTM, Bruselas, 2005. DE FEYTER, K., «Las instituciones financieras internacionales y los derechos humanos: Derecho y práctica», en *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003. MANRIQUE, C.; «Las Empresas Transnacionales en la Organización Mundial del Comercio», en Abellán Honrubia, V. y Bonet

Por todo ello, «los principios en relación con la obligación de proteger carecen de especificidad» y se continúa obviando la necesidad de «medidas obligatorias multilaterales y globales»⁵³.

3.2. *La responsabilidad de las empresas de respetar*

En primer lugar los principios fundacionales relativos a la responsabilidad de las empresas comienzan con una declaración programática, que establece que «*las empresas deben de respetar los derechos humanos*», y que en caso de no hacerlo deberán hacer frente a las consecuencias negativas derivadas de su incumplimiento. Ahora bien de forma rápida, el Informe, se preocupa de atajar cualquier nueva extensión de esta responsabilidad, puesto que añade que la misma, únicamente se limita a los «*derechos humanos internacionalmente reconocidos*», los cuales vienen enunciados a modo de *numerus clausus* en el comentario del Representante Especial.⁵⁴ En todo caso reconoce Ruggie que, aún admitiendo que la responsabilidad de respetar se aplique indistintamente a todo tipo de empresas, reconoce que los medios para asumir esta tarea deben ser proporcionales al tamaño de las mismas.

Pérez, J. *La incidencia de la mundialización en la formación y aplicación del Derecho Internacional Público*, op. cit. pp. 179-218.

⁵³ *Declaración dirigida a las Delegaciones del Consejo de Derechos Humanos en la 17ª sesión, ítem 3 de la agenda*, por FIAN Internacional y 27 ONG's en <http://www.fian.org/noticias/comunicados-de-prensa-1/informe-del-representante-especial-de-naciones-unidas-para-negocios-y-derechos-humanos/pdf>

⁵⁴ A/HRC/17/31, Punto II, a, 11, p. 15. «*La Carta Internacional de Derechos Humanos contiene una lista oficial de los derechos humanos fundamentales internacionalmente reconocidos (que incluye en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los principales instrumentos en que se ha codificado: el Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), a la que vienen a sumarse los principios relativos a los derechos fundamentales de los ocho convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, conforme a la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Estas son las referencias que usan otros agentes sociales para evaluar el impacto de las actividades de las empresas sobre los derechos humanos (...)*».

«*De acuerdo con las circunstancias, es posible que las empresas deban tener en cuenta otras normas. Por ejemplo, las empresas deben respetar los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones específicos y deberán prestarles una atención especial cuando vulneren los derechos humanos de esas personas. Los instrumentos de las Naciones Unidas han detallado a tal efecto los derechos de los pueblos indígenas, las mujeres, las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, los niños, las personas con discapacidad y los trabajadores migrantes y sus familias. Por otra parte, en situaciones de conflicto armado, las empresas deben respetar las normas del derecho internacional humanitario.*»

Ahora bien esa responsabilidad atribuida a las empresas queda totalmente diluida en el punto 15 de los principios fundacionales, al señalarse los tres medios de cumplimiento de ese respeto de las empresas a los derechos humanos; los cuales se desarrollan en los posteriores principios operativos, y que son: el compromiso político, la diligencia debida y procesos de reparación. En este momento, debe de nuevo traerse a colación la advertencia preliminar del Representante Especial, en la que insistía en que los Principios Rectores no suponían la creación de nuevas obligaciones de derecho internacional para las empresas.

En este sentido siendo consecuente Ruggie con esta genérica directriz, va desglosando los métodos de respeto anunciados, comenzando por el poco edificante (desde el punto de vista normativo) «compromiso político». El mismo debe consistir en una declaración pública que debe estar adornada de una serie de requisitos, que esta vez sí precisa: aprobación al más alto nivel de la corporación, fundamentación especializada, expectativas internas y externas, publicidad e integración interna; condicionamientos todos ellos de carácter voluntario y dependientes en su totalidad de los órganos internos de la empresa.

A continuación se preocupa el Informe de establecer de forma extensa la «debida diligencia» de las empresas en la prevención, mitigación y reparación de las infracciones de los derechos humanos. A este fin deberían llevar a cabo las siguientes actuaciones: «*evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas*»⁵⁵. Lo llamativo de estos procesos internos de prevención, reside en el hecho que en ningún momento se hace mención a la posibilidad de establecer mecanismos externos por la propia ONU para verificar si esa debida diligencia es un hecho o una quimera. Únicamente se hace referencia a la voluntaria potestad de las empresas para someterse a indicadores cualitativos y cuantitativos, inspecciones y auditorías; claro está sin precisarse quién debe proceder a efectuar esas evaluaciones, dejando así toda la «diligencia debida» en la misma e hipotética empresa infractora o en una consultora contratada por ella misma a título individual.

Como colofón de la responsabilidad de respetar los derechos humanos por parte de las empresas, el informe recomienda un principio operativo de

⁵⁵ A/HRC/17/31, *op. cit.* p. 18.

dudosa reparación, ya que ésta únicamente puede surgir si las empresas determinan ellas mismas que han violado los derechos humanos, y que además dicho quebrantamiento ha causado un daño. Pero no sólo en la debida diligencia y la reparación, la empresa violadora se convierte en juez y parte, sino que una vez detectada una «consecuencia negativa» (ni siquiera se la denomina delito o crimen) de su actividad, la persona jurídica «*debe emplearse a fondo*» para remediar esa infracción. En todo caso como puntualización final de contexto, el Representante Especial recuerda que en supuestos de infracciones graves de derechos humanos, las empresas «*deben considerar este riesgo*», habida cuenta de las posibles interposiciones de demandas civiles extraterritoriales (como de hecho se viene sucediendo sobretodo en Estados Unidos gracias a la *Aliens Torts Claims Act*)⁵⁶ y de la integración del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional en jurisdicciones que contemplan la responsabilidad penal corporativa.

Así pues, a la hora de efectuar el balance de la responsabilidad de respetar los derechos humanos por las empresas, se constata que ésta queda subordinada a unos compromisos políticos y una debida diligencia carente de todo mecanismo independiente de verificación. A estos mecanismos que no pueden ni calificarse de *soft law*, se le une una manifiesta ausencia en el informe de obligaciones para las empresas. Por todo ello no sorprende que actores como

⁵⁶ *Alien Tort Statute*, Judiciary Act of 1789, 28 U.S.C. §1350. PIGRAU SOLÉ, A., «La responsabilidad civil de las empresas transnacionales a través de la Alien Tort Claims Act por su participación en violaciones de derechos humanos», *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, n° 25, 2010, pp. 114-130; ZAMORA CABOT, F., «Los derechos fundamentales en clave del Alien Torts Claims act de 1789 de los EEUU y su aplicación a las corporaciones internacionales», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Universidad del País Vasco, 2007, pp. 335-366 en http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2006/2006_8.pdf. STEPHENS, B., 'Expanding Remedies for Human Rights Abuses: Civil Litigation in Domestic Courts', *German Yearbook of International Law* 40, 1997, pp. 117-140.

En todo caso recientemente el caso Kiobel contra Shell, tras una inadmisión de una denuncia contra la petrolera por parte de la esposa de un activista ogoni de Nigeria asesinado, el tribunal de apelaciones en una sentencia de 17 septiembre de 2010 ratificó la decisión inicial argumentando que la ATCA no puede emplearse para demandar a empresas. Esta decisión está pendiente de la resolución del recurso de apelación en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Toda la documentación del caso se encuentra disponible en *Wriwa v. Royal Dutch/Shell*, en <http://www.earthrights.org/legal/wiwa-v-royal-dutchshell>. Asimismo véase MURRAY, O., KINLEY, D. y PITTS, C., «Exaggerated rumours of the death of an Alient Tort? Corporations, Human Rights and the remarkable case of Kiobel», *Melbourne Journal of International Law* 12, 2011, pp. 57-94. REQUEJO ISIDRO, M., «Responsabilidad civil y derechos humanos en EEUU: ¿el fin del ATS?», *InDret* 3, *Revista para el análisis del Derecho*, 2011, en http://www.indret.com/pdf/840_es.pdf.

la Federación Mundial de Sindicatos, haya concluido que: «*Los principios rectores del señor Ruggie son pues, meras expresiones de deseos. Carecen de obligatoriedad tanto para los Estados como para las empresas, cumpliendo así con la exigencia, reiteradamente manifestada, de las grandes empresas transnacionales.*»⁵⁷ Pero lo que unos lamentan, otros agradecen, y de forma opuesta las principales asociaciones patronales internacionales han afirmado, que: «*Business supports the approach taken in the Principles to elaborate the implications of existing standards and practices into practical guidance, rather than seeking to create new international legal obligations or to assign legal liability*»⁵⁸.

3.3. *Las víctimas ante los mecanismos de reparación*

En el tercer y último pilar del Marco de Ruggie, se reconoce que en caso de incumplimiento, tanto de la responsabilidad de protección del Estado, como de la del respeto de las empresas, los perjudicados puedan acudir a mecanismos de reparación eficaces. Siendo así el principio fundacional de la reparación engloba, entre los procedimientos de reclamación a nivel nacional e internacional, tanto los judiciales como los extrajudiciales. Seguidamente el informe en sus principios operacionales efectúa una primera reseña a los mecanismos judiciales estatales y de forma acertada previene a los perjudicados de los obstáculos que pueden encontrarse en su búsqueda de justicia. De esta forma el Representante Especial se hace eco de las trabas políticas y legales, que de forma habitual deben tratar de sortear las víctimas, como son: la corrupción judicial, la falta de recursos económicos de las víctimas para entablar estos procesos, el agravante de la especial vulnerabilidad de pueblos como los indígenas, la imposibilidad de acudir a una representación letrada, la ausencia de apoyos o conocimientos de los fiscales, y las deficiencias en numerosas legislaciones nacionales que imposibilitan el rendimiento de cuentas civiles y penales de las empresas, tanto en los Estados de la comisión de la violación, como en aquellos donde se encuentran las empresas

⁵⁷ WORLD FEDERATION OF TRADE UNIONS: Observaciones al informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Exposición escrita, A/HRC/17/NGO/6, de 19 de mayo de 2011, p. 4.

⁵⁸ Cámara Internacional de Comercio (ICC), la International Organisation of Employers (IOE) y el Business and Industry Advisory Committee (BIAC) para la OCDE.; *Joint statement on business and human rights to the United Nations Human Rights Council*, Ginebra, 30 mayo de 2011.

matrices. Las intrincadas batallas legales de víctimas de abusos, tales como los afectados de la India por la catástrofe industrial de la Union Carbide en Bhopal o los indígenas de la Amazonía de Ecuador perjudicados por los vertidos de petróleo de la petrolera Tèxaco⁵⁹, entre muchos otros casos, aportan una muestra visible de los impedimentos hallados en los distintos procesos de reparación. En este sentido resulta loable la identificación detallada por el académico de Harvard de los obstáculos al acceso a los tribunales de justicia por parte de los lesionados, aunque no aporta mecanismos de solución para paliar este preocupante déficit judicial.

A continuación el resto del contenido de los principios operacionales se dedica de forma exclusiva a examinar los mecanismos extrajudiciales de reclamación, tanto estatales como no estatales. El énfasis del Representante Especial sobre estos procedimientos complementarios viene acompañado de unos criterios de eficacia, precisando que estos mecanismos deben ser: legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, compatibles con los derechos, una fuente de aprendizaje continuo y basarse en la participación y el diálogo⁶⁰.

Las valoraciones de estos mecanismos de reparación no se han hecho esperar. Así mientras los Estados donde radican las empresas matrices de las

⁵⁹ KIMERLING, J., «Transnational Operations, Bi-National Injustice: Chevron Texaco and Indigenous Huaorani and Kichwa in the Amazon Rainforest in Ecuador», *American Indian Law Review* 31, 2006, pp. 445 y ss. KENNEY, C., «Disaster in the Amazon: Dodging «Boomerang Suits» Transnational Human Rights Litigation», *California Law Review* 97, 2009, pp. 857 y ss.

⁶⁰ A/HRC/17/31, *op. cit.* pp. 30-31: «Para garantizar su eficacia, los mecanismos de reclamación extrajudiciales, tanto estatales como no estatales, deben ser: a) Legítimos: suscitar la confianza de los grupos de interés a los que están destinados y responder del correcto desarrollo de los procesos de reclamación; b) Accesibles: ser conocidos por todos los grupos interesados a los que están destinados y prestar la debida asistencia a los que puedan tener especiales dificultades para acceder a ellos; c) Predecibles: disponer de un procedimiento claro y conocido, con un calendario indicativo de cada etapa, y aclarar los posibles procesos y resultados disponibles, así como los medios para supervisar la implementación; d) Equitativos: asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos especializados necesarios para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad, con plena información y respeto; e) Transparentes: mantener informadas a las partes en un proceso de reclamación de su evolución, y ofrecer suficiente información sobre el desempeño del mecanismo, con vistas a fomentar la confianza en su eficacia y salvaguardar el interés público que esté en juego; f) Compatibles con los derechos: asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos internacionalmente reconocidos; g) Una fuente de aprendizaje continuo: adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro; Los mecanismos de nivel operacional también deberían: h) Basarse en la participación y el diálogo: consultar a los grupos interesados a los que están destinados sobre su diseño y su funcionamiento, con especial atención al diálogo como medio para abordar y resolver los agravios.»

transnacionales, como Estados Unidos⁶¹ y Gran Bretaña⁶², al unísono con la clase empresarial han agradecido la perspectiva de Ruggie ajena a nuevos mecanismos coactivos de sanción y de supervisión sobre las personas jurídicas, las organizaciones defensoras de derechos humanos han lamentado esta laguna en el informe. Consecuentemente resultan llamativas opiniones tan divergentes sobre los principios. Por ejemplo, por un lado la Cámara de Comercio Internacional ha mostrado su preocupación hipotética y futura si se creara un «*a follow-up mechanism based on the traditional approach of a Special Rapporteur with a complaints-receiving mandate*»⁶³, mientras que la Federación Internacional de Derechos Humanos, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch denuncian la ausencia de un mecanismo de supervisión periódico respecto del cumplimiento de las obligaciones de las empresas⁶⁴. Asimismo a pesar de la mención en el informe de dedicar una especial atención a colectivos desprotegidos, dichas asociaciones han deplorado que los derechos, en concreto de los niños⁶⁵, de las mujeres o de

⁶¹ *General Statement by Daniel Baer: Deputy Assistant Secretary of State for Democracy, Human Rights and Labor*, 16 junio 2011: «United States believes that the Guiding Principles provide a valuable, important and complete framework for working through a wide range of challenges». La intervención ante el Consejo del representante norteamericano, obviando toda referencia a mecanismos de control coactivos, finaliza realizando la importancia de los procedimientos voluntarios: «We believe that cooperation and coordination with other international bodies and dialogue with relevant actors will continue to be a key part of the success of the mandate and should include the OECD with respect to the OECD Guidelines on Multinational Enterprises and the Voluntary Principles on Security and Human Rights.»

⁶² Intervención de Peter Gooderham, *United Kingdom General Comment*, en <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/statements-norway-uk-business-human-rights-16-jun-2011.pdf>, en la que se pone de manifiesto «our concerns about the very high predicted cost of the follow-up mechanism.»

⁶³ IOE, ICC y BIAC: *Joint statement on business and human rights to the United Nations Human Rights Council*, op. cit. p. 3: «(...) we would be extremely concerned with a follow-up mechanism based on the traditional approach of a Special Rapporteur with a complaints-receiving mandate. We believe that such an approach would undermine the very productive consultative process developed by the SRSR and significantly increase the risk that the process would return to the highly contentious debate that preceded his mandate.»

⁶⁴ INTERNATIONAL FEDERATION OF HUMAN RIGHTS, INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS Y HUMAN RIGHTS WATCH: *Joint civil statement on business and human rights to the 17th session of the UN Human Rights Council*, Ginebra, 15 junio 2011. FIDH: *UN Human Rights Council adopts Guiding Principles on business conduct, yet victims still waiting for effective remedies*, 17 junio 2011 en http://www.fidh.org/IMG/article_PDF/article_a9801.pdf, que concluye argumentando que: «(...) road towards accountability is still a long way ahead. The denial of justice for victims requires urgent and concrete action.»

⁶⁵ CHILD RIGHTS INFORMATION NETWORK: *Business and Human Rights: CRIN response to adoption of the Guiding Principles*, 21 junio 2011, en <http://www.crin.org/violence/search/closeup.asp?infoID=25245>, donde se concluye que: «Regrettably, upon review of the Guiding Principles as

los pueblos indígenas⁶⁶, continúen siendo ignorados en los Principios Rectores.

En definitiva los Principios Rectores apuestan decididamente para solventar la problemática de los efectos de las empresas transnacionales sobre los derechos humanos por unos mecanismos extrajudiciales de carácter voluntario. Dichos procedimientos, típicos de la Responsabilidad Social Corporativa, no se han mostrado hasta la fecha en absoluto eficaces en la lucha contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por las personas jurídicas⁶⁷. Por ello no resulta extraño que en relación a este punto de los Principios se haya criticado que: «*Voluntary measures are typically unevenly applied, not sufficiently independent, transparent and unbiased, may be used strategically to thwart agency by communities struggling to protect values of importance to them, and cannot compel sanction or remedy.*»⁶⁸ Así pues el Representante Especial remarca la im-

submitted to and adopted by the Human Rights Council, it is clear that children's rights continue to be ignored (...) We cannot see how the adopted Principles are consonant with the «special attention» envisioned for children in the Special Representative's mandate.»

⁶⁶ Organizaciones como Mujeres para el diálogo de México, la Colectiva de mujeres de Honduras o asociaciones indígenas como el Movimiento Nacional Campesino Indígena, no han dudado en calificar el informe de «un paso atrás en comparación con los estándares establecidos por el Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas.» Y precisamente en este sentido se denuncia la dificultad de las víctimas de acceder a la justicia y el no establecimiento en los Principios de un mecanismo en el seno de las Naciones Unidas para recibir e investigar quejas. *Declaración dirigida a las Delegaciones del Consejo de Derechos Humanos en la 17ª sesión, ítem 3 de la agenda*, en <http://www.fian.org/noticias/comunicados-de-prensa-1/informe-del-representante-especial-de-naciones-unidas-para-negocios-y-derechos-humanos/pdf>.

⁶⁷ Responsabilidad Social Corporativa, cuyas deficiencias han sido denunciadas, cfr. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos*, op. cit. p. 578: «*La pluralidad de normas de RSC, de índices y mecanismos de verificación, contribuye a consolidar una cierta inmunidad de las empresas transnacionales. La pluralidad genera «desconcierto y horizontalidad normativa», parecen situarse en el mismo plano el respeto a los derechos humanos que un acto de mecenazgo, lo que colisiona con el principio de jerarquía normativa, provoca una hiperinflación de datos e información selectiva y unilateral, una burocratización y complejidad del sistema que refuerza los equipos técnicos de RSC (fundamentalmente en las empresas transnacionales) en detrimento de organizaciones autónomas sindicales y de derechos humanos y, por último, se sustituye el control sindical y de la Administración por sistemas privados de certificación y auditoría.*»

⁶⁸ *Having the Ruggie Pulled Out From Under Us: From «Sanction and Remedy» to non-judicial grievance mechanisms «Non-Judicial Grievance Mechanisms»* en <http://www.miningwatch.ca/article/having-ruggie-pulled-out-under-us-sanction-and-remedy-non-judicial-grievance-mechanisms>. Opinión de la organización MINING WATCH CANADA, en la que en su informe sobre los Principios Rectores proporciona ejemplos reales de la ineficiencia de estos mecanismos de control: «*We have two non-judicial grievance mechanisms in Canada that are relevant to the activities of Canadian extractive companies operating overseas. The National Contact Point for the OECD Guidelines on Multinational Enterprises and the Canadian CSR Counsellor for the extractive sector, created in 2009 under*

portancia de estos mecanismos no obligatorios, ajenos a todo tipo de supervisión externa por parte de las Naciones Unidas, ignorando planteamientos más audaces y contundentes, como la propuesta de creación de un tribunal penal internacional especial para las empresas transnacionales⁶⁹.

4. CONSIDERACIONES FINALES: UN FUTURO INCIERTO ¿HACIA LA RESPONSABILIDAD DE LAS CORPORACIONES O LA COMPLACENCIA INSTITUCIONAL?

Como ya se ha mencionado, la resolución 17/4 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁷⁰ ha venido a aprobar los Principios Rectores. Al mismo tiempo establece dos mecanismos con la finalidad de llevar a la práctica dichos postulados. En primer lugar, se decide crear un Grupo de Trabajo, formado por cinco miembros independientes designados por el Consejo, para que durante tres años efectúe un seguimiento de los principios y fomente su aplicación. Para ello dará cuenta anualmente de sus actuaciones al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General⁷¹. Asimismo se establece un

the Government of Canada's new CSR Policy for the extractive sector called «Building the Canadian Advantage.» Neither will investigate complaints; neither will make determinations of fact about whether the guidelines they are meant to uphold were actually breached, neither will provide sanction and both can only provide remedy if the corporation against which a complaint has been made decides to provide some form of remedy.»

⁶⁹ RIGAUX, F., «Toward an international criminal tribunal to adjudicate upon corporate wrongs», *Transnational Associations* 53, 2, 2002, pp. 128-142. Del mismo autor, «¿Un tribunal (penal) internacional para las sociedades transnacionales?», *Informe del seminario, Les activités transnationales et la nécessité de leur encadrement juridique*, Centre Europe-Tiers Monde y Asociación Americana de Juristas, Cetim /AAJ, Geneve, 2001 en <http://www.cetim.ch/es/documents/esppart1.pdf>.

⁷⁰ Resolución del Consejo de Derechos Humanos de 6 de julio de 2011, A/HRC/RES/17/4, 17º período de sesiones.

⁷¹ Las atribuciones que el Consejo de Derechos Humanos efectúa a este Grupo de Trabajo, vienen descritas de una manera genérica en la misma resolución, A/HRC/RES/17/4, punto 6: «a) Promueva la divulgación y aplicación efectiva y global de los Principios Rectores; b) Identifique, intercambie y promueva las buenas prácticas y las lecciones aprendidas sobre la aplicación de los Principios Rectores y evalúe y formule recomendaciones sobre ellos y, en ese contexto, solicite y reciba información de todas las fuentes pertinentes, como gobiernos, empresas transnacionales y otras empresas, instituciones nacionales de derechos humanos, la sociedad civil y los titulares de derechos; c) Apoye la labor de promoción del fomento de la capacidad y la utilización de los Principios Rectores, y, cuando se le solicite, brinde asesoramiento y recomendaciones derechos humanos; d) Realice visitas a los países y responda con prontitud a las invitaciones de los Estados; e) Siga estudiando las posibilidades que existen, a nivel nacional, regional e internacional, de aumentar el acceso a recursos efectivos disponibles para quienes vean afectados sus derechos humanos».

Foro sobre empresas y derechos humanos, coordinado por el Grupo de Trabajo, para que a través de un proceso participativo abierto a todo tipo de actores (al igual que el procedimiento efectuado bajo el mandato del Representante Especial durante seis años), se reúna anualmente con el propósito de «*examinar las tendencias y los problemas de aplicación de los Principios Rectores y promover el diálogo y la cooperación acerca de las cuestiones relacionadas con las empresas y los derechos humanos, incluidos los problemas de determinados sectores, ámbitos de operación o en relación con derechos o grupos específicos, así como para definir las buenas prácticas.*»⁷²

Estas decisiones entroncan con las recomendaciones del mismo Ruggie, el cual tras admitir que los Principios Rectores no son por sí solos suficientes para solventar la compleja situación que generan las empresas en los derechos humanos, sentencia que nos encontramos ante «*el fin del comienzo*». Siendo así parece que con el establecimiento del Grupo de Trabajo y del Foro, el Consejo está siguiendo las directrices del Representante Especial, que aconsejaba «*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.*»⁷³

En todo caso a la hora de hacer un balance sobre la aportación de estos Principios Rectores, evidentemente debe considerarse que para solventar esta problemática pueden aparecer distintas aproximaciones. Siguiendo el espíritu de la prédica del Representante Especial se ha asegurado que, «*it is not*

por las actividades de las empresas, incluidos quienes se encuentren en zonas de conflicto; f) Integre una perspectiva de género en toda la labor prevista en su mandato y preste especial atención a las personas que se encuentran en situación vulnerable, en particular los niños; g) Trabaje en estrecha cooperación y coordinación con otros procedimientos pertinentes del Consejo de Derechos Humanos, los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y demás órganos internacionales, los órganos de tratados y las organizaciones regionales de derechos humanos; h) Establezca un diálogo sistemático y analice los posibles ámbitos de cooperación con los gobiernos y todos los interlocutores pertinentes, incluidos los órganos de las Naciones Unidas, los organismos especializados, los fondos y los programas, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Pacto Mundial, la Organización Internacional del Trabajo, el Banco Mundial y su Corporación Financiera Internacional, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y la Organización Internacional para las Migraciones, así como con las empresas transnacionales y otras empresas, las instituciones nacionales de derechos humanos, los representantes de los pueblos indígenas, las organizaciones de la sociedad civil y otras organizaciones internacionales regionales y subregionales; i) Guíe los trabajos del Foro sobre las empresas y los derechos humanos que se establece de conformidad con el párrafo 12 infra; j) Presente anualmente informes al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General.»

⁷² A/HRC/RES/17/4, punto 12.

⁷³ A/HRC/17/31, punto 13 de la introducción.

all about law and its enforcement, but also about communication between the different stakeholders». ⁷⁴ Con toda certeza la comunicación puede ser productiva, siempre que venga acompañada de obligaciones internacionales en caso de rebasarse ciertos límites, de lo contrario se perpetúa un gran agujero en la justicia internacional, que apunta a la impunidad de las empresas transnacionales por sistemáticas violaciones de los derechos humanos. En la actualidad no sólo resulta evidente la obvia laguna legal al respecto, sino que este Marco apuntado por el Representante Especial y todo el nuevo proceso de consultas y de comunicación a través del Grupo de Trabajo y del Foro, conlleva el peligro de crear un nuevo espejismo para las víctimas de estos abusos. Este grave riesgo para la propia credibilidad de la organización debe ser superado de forma urgente por estos nuevos mecanismos establecidos por el Consejo. De lo contrario una «visión gradualista» a la hora de solucionar esta cuestión, tal y como denuncia el Gobierno de Ecuador, no puede sino acabar siendo un aplazamiento injustificado para evitar enfrentarse a «*la piedra angular de toda la problemática*», esto es, «*la creación de un marco legal vinculante para las empresas transnacionales*» ⁷⁵.

Llegados a este punto, pero nunca dejando de mirar a los orígenes de esta controversia, no se puede perder de vista uno de los objetivos básicos de las Naciones Unidas, que se hizo patente tras el proceso de la descolonización: el crear un Nuevo Orden Económico Internacional ⁷⁶. Ya desde 1952 se apuntaba a este propósito con las resoluciones de la Asamblea general reafirmando la soberanía de los pueblos sobre sus propios recursos (resolución 626-VII) y que se ratifica en posteriores resoluciones como la 1803 (XVII) de 1962, culminando con la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados. Este objetivo de la organización, que en teoría representa como dice la Carta a «los pueblos», no sólo no se ha alcanzado, sino que cada vez parece más lejano. Es más, puede constatarse que los ciudadanos y los pueblos cada vez de forma más alarmante quedan abandonados a este nuevo juego pernicioso y descontrolado de una globalización económica y financiera. Siendo así, con-

⁷⁴ WEILERT, *op. cit.* p. 506.

⁷⁵ Intervención de la Delegación de Ecuador en la 17ª sesión del Consejo de Derechos Humanos, 16 de junio de 2011 en <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/statements-norway-uk-business-human-rights-16-jun-2011.pdf>.

⁷⁶ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1 de mayo de 1974, A/Res/3201(VI).

tinuamente en la actualidad se acusa a los mercados y al poder de las corporaciones de escribir una realidad cada vez más ajena a los intereses y derechos de las personas. Este objetivo de un Nuevo Orden Económico Internacional en un principio interesó más al grupo de países surgidos de la descolonización, opuestos a los intereses de los Estados occidentales; iniciativa que fue abandonada por el Grupo de los 77, y que una vez conseguida la independencia política, dichos Estados quisieron librarse sin éxito del neocolonialismo económico. Ahora bien las dimensiones, presión y poder actual de estas empresas transnacionales parecen doblar la voluntad de los Estados más poderosos, los cuales en un incesante y progresivo ejercicio de privatización a escala mundial están abiertamente delegando funciones propias de lo público en manos de estas corporaciones: servicios de prisiones, gestión del agua, empresas de seguridad que actúan activamente en los conflictos armados, etc. En definitiva la primacía de los criterios económicos de estos actores no estatales y de los mercados está provocando un vaciamiento de funciones de los Estados y una desprotección de los ciudadanos, lo cual socava su propia soberanía y con ella los principios democráticos más elementales.

Ante este amenazante y alarmante desafío, las Naciones Unidas debieran en un ejercicio de audacia profundizar urgentemente en los principios rectores sobre las empresas. El mismo Representante Especial, el sr. Ruggie, instaba a la organización a asumir un papel de liderazgo a la hora de afrontar este problema. Este necesario rol activo debiera constarse en un avance de contenido, retomando el proyecto de carácter vinculante de las normas de 2003 e implantando como mínimo unos mecanismos en el seno de la ONU para verificar de forma independiente si las empresas se ajustan a ese marco enunciado por los Principios Rectores. Incluso se alienta que esta cuestión se trate al máximo nivel, no sólo por parte del Consejo de Derechos Humanos, sino de otros organismos con vocación más participativa y democrática (incluso se propone rescatar organismos del pasado como la Comisión de Sociedades Transnacionales)⁷⁷. Es más si el nuevo marco de tratamiento de esta cuestión de los derechos humanos y de las empresas multinacionales entra bajo los parámetros de la llamada responsabilidad de proteger, ¿no podría de hecho considerarse alguna de estas situaciones como una amenaza a la paz y seguridad internacionales (y no necesariamente en los casos de pillaje empresarial en el

⁷⁷ A/HRC/17/NGO/6, p. 6.

seno de conflictos armados) y así aprobarse una posible acción del Consejo de Seguridad bajo los mismos parámetros? ¿por qué proteger con tanto énfasis y celeridad a la población civil libia de los ataques armados de Gadafi y al mismo tiempo desproteger a miles de ciudadanos de la acción de estas empresas multinacionales, cuyo papel es determinante en numerosos conflictos y situaciones de sistemáticas violaciones de los derechos humanos «en tiempos de paz»? Precisamente en este preciso contexto, pero seguramente con otro propósito, la posición del Reino Unido ante el informe del Representante Especial, matiza que la responsabilidad de proteger de los Estados ni está contemplado en los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, ni es un deber que forma parte del derecho internacional consuetudinario⁷⁸. Con este comentario se evidencia el doble rasero de algunos Estados, que huyen de esta responsabilidad de proteger si la misma debe ejercerse contra actuaciones determinadas de empresas transnacionales, mientras que abanderan esta sacrosanta obligación si se trata de derrocar de forma selectiva (¿por qué Libia sí y Siria no, entre otros casos?) a algún régimen dictatorial.

Si realmente la voluntad de las Naciones Unidas, y por ende, de los Estados es la de evitar los efectos perjudiciales de las actividades de estas empresas, ¿por qué no crear unas normas vinculantes? ¿y por qué no revisar el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional para poder perseguir los crímenes cometidos por estas personas jurídicas? A todas luces, a la vista de los hechos, tanto por la no aprobación en el 2003 de las Normas de las Naciones Unidas, como por el rechazo de la propuesta francesa en las negociaciones del Estatuto de Roma de perseguir los crímenes corporativos, nos ofrecen una buena muestra de la genuina voluntad los Estados y de los intereses que protegen. ¿Cómo explicar de otro modo la calurosa satisfacción y enérgica acogida de los principios de Ruggie por parte de toda la clase empresarial mundial, desde la Cámara Internacional de Comercio, al Consejo Internacional de la industria minera y del metal?⁷⁹.

⁷⁸ Posición oficial del Reino Unido al informe Ruggie, HRC 17, L. 17 Rev. 1, *United Kingdom General Comment*, en <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/statements-norway-uk-business-human-rights-16-jun-2011.pdf>

⁷⁹ INTERNATIONAL ORGANISATION OF EMPLOYERS, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE Y BUSINESS AND INDUSTRY ADVISORY COMMITTEE TO THE OECD: Joint Statement on business and human rights to the United Nations Human Rights Council, Ginebra, 30 mayo 2011. INTERNATIONAL COUNCIL OF MINING AND METALS: *ICCM endorsement of the Guiding Principles on business and human rights*, 25 mayo 2011.

En definitiva si no se establecen unos claros mecanismos legales y obligatorios para controlar la actividad de las empresas transnacionales, se avala y perpetúa «una cultura de la impunidad», que irremediamente conduce a un incremento de las violaciones de los derechos humanos⁸⁰. En todo caso, como el mismo Representante Especial reconoce, entre sus objetivos no se encuentra el propiciar la gestación de un Nuevo Orden Económico Internacional. Ahora bien, trayendo de nuevo a colación la resolución 17/4 del Consejo, éste no duda en reconocer una deficiente gobernanza y legislación a nivel nacional, que imposibilita en estas circunstancias una salida al problema, aunque al mismo tiempo no parece estar dispuesto a atajarlo. Difícilmente puede conseguirse dicho objetivo manteniendo una actitud permisiva ante una clamorosa ausencia de obligaciones internacionales para con las empresas. Y a todo ello hay que sumar que nada nuevo se ha añadido en este nuevo Marco a la responsabilidad de los Estados que ya no estuviera regulado en otros acuerdos internacionales relativos a los derechos humanos⁸¹.

Muchas dudas quedan por despejar en el horizonte y para ello solo se cuenta con mecanismos genéricos y no vinculantes que deben implementarse de forma gradual, como estos Principios Rectores, que se suman al cuestionado *Global Compact*, a las voluntarias *Directrices de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE) para empresas multinacionales* o a los mecanismos de la *Declaración Tripartita de Principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*, que no regulan un procedimiento de denuncias; códigos externos de conductas que han sido tachados de albergar una «eficacia prácticamente nula y una efectividad básicamente retórica.»⁸² Mientras tanto las grandes

⁸⁰ DE LA VEGA, C; MEHRA, A; WONG, A., *Holding business accountable for Human Rights violations. Recent developments and next steps*, Global Policy and Development, Berlin, julio 2011, pp. 11-12 en <http://library.fes.de/pdf-files/iez/08264.pdf>.

⁸¹ El mismo representante especial en el primer anexo al informe anual de 2007 examinó con detalle estos tratados de derechos humanos, A/HRC/4/35/Add.1, *State responsibilities to regulate and adjudicate corporate activities under the United Nations' core human rights treaties: an overview of treaty body commentaries*, 13 febrero 2007 en http://ap.ohchr.org/Documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/4/35/Add.1. Asimismo consultar el *Summary report of SRSG's address to the sixth Inter-Committee Meeting of the human rights treaty bodies* de junio de 2007 en <http://www.reports-andmaterials.org/Ruggie-address-to-treaty-bodies-19-Jun-2007.pdf>

⁸² DILLER, J., «Social conduct in transnational enterprise operations: the role of the International Labour Organization», en Blanpain (ed.), *Multinational Enterprises and the Social Challenges of the XXIst Century. Bulletin of Comparative Labour Relations*, 37. Kluwer Law International, The

empresas transnacionales se comportan cada vez más como decididos y consolidados «actores políticos»⁸³ y continúan asentándose en países debilitados y dictatoriales, aprovechándose de desregulaciones y privatizaciones, que en numerosas ocasiones, vienen propiciadas por las «*estrategias de desarrollo de las instituciones financieras internacionales tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional*»⁸⁴.

En conclusión, el desbocado e imparable poder de las empresas transnacionales y la ausencia de instrumentos internacionales convencionales obligatorios no parecen presagiar un escenario optimista. Situación, que viene favorecida por la resistencia a imponer unas normas limitativas de los excesos promovidos por la nueva *lex mercatoria* y que pueda acudir en defensa de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos. En parte, todo ello se explica por una reticencia de la mayoría de los Estados, que viene acompañada por la apática reacción o estado de complacencia de las organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, que no parecen poder superar con decidida solvencia este desafío. Ante la imposibilidad presente de una salida institucional a esta *status* de impunidad, la sociedad civil con sus víctimas se ven abocadas a exigir ante distintos tribunales de justicia, con más o menos éxito, la responsabilidad penal y civil de las empresas infractoras de los derechos fundamentales de las personas y de los pueblos⁸⁵. Mientras tanto queda

Hague, London, Boston, 2000. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. J., «Marcos de las relaciones laborales en las empresas multinacionales: las directrices de la OCDE», en *Empresas multinacionales: su incidencia en las relaciones sociales*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

⁸³ SCHERER, A.G. y PALAZZO, G., «Globalization and corporate social responsibility» en Crane, Mc Williams. Matten, Moon y Siegel (eds.): *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 413-431.

⁸⁴ WELLS, C. y ELIAS, J., «Catching the conscience of the king: corporate players on the international stage», en ALSTON, P. (ed.): *Non-state actors and human rights*, op. cit. p. 144.

⁸⁵ INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS: *Corporate complicity and legal accountability. Report of the ICJ Expert Legal Panel on corporate complicity in international crimes*, ICJ, Ginebra, 2008. STOICHKOVA, D., *Towards corporate liability in international criminal law*, ed. Intersentia, Amberes/Portland, 2010. KALECK, W. y SAAGE-MAAS, M., *Empresas transnacionales ante los tribunales*. Fundación Heinrich Böll, Berlín, 2008. WELLS, C., *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford University Press, 2ª ed, Oxford, 2001. KAMMINGA, M. y ZIA-ZARIFI, S. (eds): *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, Kluwer Law International, La Haya, 2000. KYRIAKAKIS, J., 'Corporations and the International Criminal Court: the complementarity objection stripped bare', *Criminal Law Forum* 19, 2008, pp. 115-151. Incluso el Fiscal del Tribunal Penal Internacional se ha mostrado favorable a la exigencia de responsabilidades de las empresas en el contexto de las jurisdicciones nacionales, MORENO-OCAMPO: Second As-

por constatar si en un futuro próximo, el Grupo de Trabajo de los Principios Rectores, dota de contenido y eficacia a los mismos, y logra con determinación y solvencia despejar las dudas y lagunas de este nuevo Marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar.

sembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court. Report of the Prosecutor of the ICC en http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C073586C-7D46-4CBE-B901-0672908E8639/143656/LMO_20030908.

Algunas de estas iniciativas se han efectuado únicamente a título de denuncia pública, TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS: La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina: políticas, instrumentos y actores cómplices de las violaciones de los derechos de los pueblos. Sentencia. Fondazione Internazionale Lelio Basso, Universidad Complutense de Madrid, 14-17 mayo 2010, en <http://www.internazionaleleliobasso.it>.

