

**LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS INICIATIVAS  
VOLUNTARIAS QUE COBIJAN EMPRESAS MULTINACIONALES COMO  
NUEVOS ACTORES DE LA GOBERNANZA GLOBAL**

DANIEL OROZCO MONTES

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

MEDELLIN

2018

**LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS INICIATIVAS VOLUNTARIAS QUE  
COBIJAN EMPRESAS MULTINACIONALES COMO NUEVOS ACTORES DE LA  
GOBERNANZA GLOBAL**

DANIEL OROZCO MONTES

Trabajo de tesis para optar por el título de Abogado.

ASESOR: JOSÉ ALBERTO TORO VALENCIA

UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLIN  
2018

Nota de aceptación

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

---

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO 1. LA NECESIDAD DE DESARROLLAR UN MARCO REGULATORIO DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL TRANSNACIONAL .....	5
1.1.    Origen de pacto global y de los principios de Ruggie .....	5
1.2.    Derechos humanos y empresas transnacionales.....	9
1.3.    El mandato de las Naciones Unidas .....	11
1.4.    El reto - Casos emblemáticos.....	13
1.5.    Patrones generales y aspectos conexos .....	15
1.5.1.    ¿Los derechos de “quién” violan las multinacionales? .....	16
1.5.2.    ¿Dónde violan los derechos humanos? .....	17
1.5.3.    ¿Cómo violan los derechos humanos? .....	17
1.5.4.    Aspectos conexos de las graves violaciones .....	18
1.5.5.    Zonas de conflicto.....	18
1.6.    Conclusión .....	19
CAPÍTULO 2. LAS VARITAS MÁGICAS NO EXISTEN .....	20
2.1.    La estructura.....	21
2.2.    Declaración Universal de los Derechos Humanos .....	21
2.3.    Tratados de Naciones Unidas.....	22
2.4.    Convenios Internacionales del Trabajo.....	22
2.5.    Violaciones más graves.....	22
2.6.    Extraterritorialidad .....	23
2.7. <i>Soft law</i> .....	24
2.8.    Las Normas .....	24
2.9.    La opción de tratado.....	29
CAPÍTULO 3. EL CONTENIDO DEL PACTO GLOBAL Y DE LOS PRINCIPIOS RUGGIE ...	30
3.1.    Eficacia .....	31
3.2.    Aplicación de la Ley .....	31
3.3.    Fragmentación jurídica .....	32
3.4.    Iniciativas voluntarias .....	33
3.5.    Un perfil.....	34
3.6.    Evaluación.....	34

3.7.	Conclusión de John Ruggie.....	35
3.8.	Proteger, respetar y remediar .....	36
3.9.	El Marco.....	38
3.9.1.	Deber del Estado de proteger .....	38
3.9.2.	La responsabilidad de las empresas de Respetar.....	39
3.9.3.	Acceso a mecanismos de reparación:.....	42
3.9.4.	Reacciones .....	43
3.10.	Los Principios Rectores .....	44
3.10.1.	El deber de Estado de Proteger .....	44
3.10.2.	Responsabilidad de las empresas de Respetar .....	46
3.10.3.	Acceso a mecanismos de reparación.....	48
3.11.	Conclusión .....	49
<b>CAPÍTULO 4: LA NECESIDAD DE CONTAR CON NUEVOS MECANISMOS PARA DELIMITAR LA RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS EN EL PLANO SOCIAL .....</b>		<b>50</b>
4.1.	Actores y Gobernanza Global .....	51
4.1.1.	Compañías multinacionales .....	51
4.1.2.	Sociedad civil global.....	53
4.2.	Marco jurídico de la gobernanza global frente a las compañías multinacionales con respecto a los derechos humanos .....	54
4.2.1.	Normatividad Pública .....	56
4.2.2.	Regulación privada .....	57
4.2.3.	Regulación mixta .....	57
4.2.4.	Normatividad interna .....	58
4.3.	Visiones críticas frente al Derecho Internacional y rol de la sociedad civil global .....	58
4.4.	Conclusiones de la autora Sara Botero.....	60
4.5.	Rol de las compañías multinacionales y la sociedad civil global en la construcción de la RSE como componente de la gobernanza global contemporánea.....	62
4.5.1.	La RSE dentro de la gobernanza global: Iniciativa Global Compact .....	63
4.5.2.	El ejercicio de las compañías multinacionales como autoridades privadas en la gobernanza global .....	66
4.5.3.	Conclusiones de Andrea Hernández y Susana Trujillo.....	68
<b>CAPÍTULO 5. PROPUESTAS.....</b>		<b>71</b>
<b>CAPÍTULO 6. CONCLUSIONES .....</b>		<b>79</b>

6.1. Análisis del tema.....	86
6.2. Mejores remedios.....	86
6.3. Conclusiones a título personal .....	88
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>89</b>

## INTRODUCCIÓN

El tema de los derechos humanos tanto su estructura como su concepción filosófica no son el alcance de este escrito, simplemente mencionaremos que los derechos humanos tienen una raíz en la dignidad humana y en este escrito nos limitaremos a establecer las conductas empresariales que los violan.

La teoría de campos de Pierre Bourdieu estipula que la sociedad se maneja con base a ciertos grupos de interés, esta teoría a mi juicio tiene gran aplicación a este tema porque gracias a la globalización encontramos unos actores poderosos que son las compañías multinacionales, estos actores no son propios actores del derecho internacional pero con su poderío económico y político han tenido influencia en la promoción negociación y redacción de tratados<sup>1</sup> que afectan la economía<sup>2</sup> etc. A su vez encontramos otros actores de gobernanza global que a través de sus distintas conductas han podido hacerle contrapeso a estas compañías. La finalidad de este escrito es mostrar como en algunas ocasiones el poderío compañías multinacionales por la globalización ha traído en la violación de los derechos humanos y las herramientas existentes en el derecho internacional para tratar de solucionar el problema.

¿Porque se volvió un problema la relación de las compañías con la protección de los derechos humanos?

La dificultad del tema radica en la poca regulación sobre derechos humanos que hay sobre el tema y el desconocimiento que hay sobre las diferentes formas alternativas de solucionar el problema de la violación de los derechos humanos, se pensaría que son solo las grandes empresas que están en los ojos de los *stakeholders* que harían un esfuerzo por cumplir dichos derechos. Además de la dificultad de regulación coercitiva existente en el derecho internacional a los estados más allá de la inclusión vía tratado por la existencia de elementos económicos que hacen que tanto los estados como las multinacionales actúen de una forma determinada.

Para responder la pregunta de porque se volvió una problemática la relación de las compañías con la protección de los derechos humanos se analizarán diversos autores que han analizado el tema con el fin de brindar un panorama que permita una mejor comprensión del mismo. Este análisis buscara mostrar porque se ve abocado abordar el tema de los derechos humanos,

---

<sup>1</sup> Revista EJIL, Sara Botero EN: “El rol de las compañías multinacionales y la sociedad civil global en la construcción de la responsabilidad social empresarial como componente de la gobernanza global contemporánea”. Vol. 5, No. 2 (2014) p. 35.

<sup>2</sup> Ibid. 33.

estas normas están pensadas para que el estado sea el único responsable sin tener en cuenta otros actores de la gobernanza global como lo son las compañías multinacionales.

Las compañías multinacionales son sujetos de derecho internacional por su importancia material gracias a la globalización, las compañías multinacionales pueden violar los derechos humanos en países donde hay gobernanza débil o el gobierno es débil o corrupto y a través del giro ordinario de los negocios no tienen en cuenta el espectro de los derechos humanos. Sin embargo, estas carecen de personalidad jurídica internacional porque no suscriben tratados

Es un problema desde el punto de vista jurídico ya que en el derecho internacional existen dos regímenes, uno de los Regímenes que existe es el Régimen de los derechos humanos este surge del Derecho Internacional, pero rompe, uno de los paradigmas del Derecho Internacional que es la no intervención. Está estableciendo una obligación transnacional de respetar los derechos humanos. Supone a los estados la obligación de proteger al individuo ya sea de manera directa o indirecta, por acción o por omisión. Las compañías se sujetan al derecho interno por lo que hay veces que están sujetas a normas incluso contradictorias cuando son liderados por empresas matrices por fuera del país donde se desarrolla.

“Los derechos humanos se caracterizan por ser congénitos, inherentes, necesarios, universales, indivisibles, interdependientes, preexistentes, limitados, inalienables e inviolables”<sup>3</sup>. Aunque su protección es deber principalmente de los estados ningún estado puede decidir si los protege o no<sup>4</sup>. Según el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de septiembre de 1948 es esencial que sean protegidos por un régimen de derecho por lo que se observa en países democráticos normas constitucionales y legales que buscan proteger estos derechos<sup>5</sup>. El estado colombiano al firmar los tratados internacionales se acoge a los principios *bona fide*, *pro homine* y *pacta sunt servanda* en consecuencia

Primero: “Las estipulaciones convencionales la obligan mientras se hallen en vigor”.<sup>6</sup>

Segundo: “No puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de lo pactado.”<sup>7</sup>

Tercero: “Siempre debe interpretar las cláusulas de esos instrumentos de buena fe,

---

<sup>3</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2006) “las obligaciones del estado y de los particulares frente a los derechos humanos” pág. 2

<sup>4</sup> Ibid .,2

<sup>5</sup> Ibid ., 2

<sup>6</sup> Ibid ., 3

<sup>7</sup> Ibid .,3

Respetando el sentido corriente de los términos y teniendo en cuenta el objeto y fin para el cual aquéllos se adoptaron.”<sup>8</sup>

Cuarto: “Siempre debe aplicar dichas cláusulas buscando la más amplia salvaguardia de la persona humana.”<sup>9</sup>

“El derecho internacional de los derechos humanos existe y se aplica para preservar la autonomía y la inviolabilidad de las personas con respecto a conductas comisivas u omisivas cuya perpetración quebranta las obligaciones del Estado en materia de respeto y garantía de los derechos inalienables”<sup>10</sup> la violación de estos se da cuando un servidos público o un particular con aquiescencia de las autoridades a través de la acción u omisión afecta cualquiera de los derechos internacionales.

La obligación de respetar todos los derechos humanos recae en toda la familia humana y tiene como fundamento normativo artículo 1 y 30 de la convención internacional de derechos humanos y el artículo de la constitución política 95 , pero el hecho de garantizarlo recae solo en cabeza del estado porque tiene el “monopolio de la coerción material” que se manifiesta en el orden público, la administración de justicia y defensa nacional<sup>11</sup> por tanto “mientras el deber de respetar los derechos humanos vincula tanto al Estado como a los particulares, el deber de garantizarlos recae únicamente en las autoridades públicas”<sup>12</sup>

En concordancia con lo anterior según John Ruggie “La idea de los derechos humanos se compone de una dignidad inherente y de derechos iguales e inalienables. Son derechos inherentes y que se conceden por el hecho de ser persona ni dependen de la discreciones otros”<sup>13</sup> además el régimen de derechos humanos se creó en 1948 más dos pactos en 1966 este grupo de normas crearon el régimen de derechos humanos<sup>14</sup> estos recaen en cabeza del estado porque las empresas carecen de personalidad jurídica internacional

Las compañías multinacionales a través del giro ordinario de sus negocios pueden vulnerar los derechos humanos. Esto, pues pueden darse casos como los de desplazamiento de poblaciones, condiciones laborales paupérrimas, violaciones medio ambientales que socaven la salud de la población e incluso la pérdida de vidas humanas motivo por el cual se pretendió la creación de los principios rectores para las empresas a través del *soft law*

---

<sup>8</sup> Ibid .,3

<sup>9</sup> Ibid., 3

<sup>10</sup>Ibid., 3

<sup>11</sup> Ibid ., pag 7

<sup>12</sup> Ibid ., pag 7

<sup>13</sup> RUGGIE, John G. Solamente negocio. Barcelona: Icaria, 1988. p. 26

<sup>14</sup> Ibid 27

Por lo tanto, desde el punto de vista jurídico es un problema, pues no existe un órgano supra ordenado en el derecho internacional con el poder coercitivo para castigar dichas conductas, sino que por el contrario se les deja a los estados dichos castigos. A esto se suma cierto nivel de ineficacia en la suscripción de tratados internacionales vinculantes en la materia de derechos humanos; porque se necesita de la adopción de medidas provisionales para proteger la población y no se cuenta ni con los mecanismos judiciales (pues son {órganos de naturaleza administrativa), ni con la legitimación para controlar a las compañías (pues no son sujeto de Derecho internacional).

De esta forma, este trabajo tiene la finalidad de presentar que la estructura actual en materia de respeto de los derechos humanos por parte de las multinacionales es insuficiente con la finalidad de explicar el porqué se recurre a herramientas de *soft law*, a su vez hace notar que los instrumentos de derechos humanos son limitados frente a las compañías de derechos humanos. Además, se mostrará porque las normas internas dependen de otros factores para procesar a las empresas y además que los estados no parecen dispuestos a crear más tratados de derechos humanos.

Por tanto, en el primer capítulo en el acápite 1.1 nos centraremos en cuál es el germen de los principios rectores, nos sumergiremos en la historia del mandato de John Gerard Ruggie, sus penurias frente a la ONU por los pocos recursos que tenía y a dificultad de crear medidas vinculantes para las empresas. En un segundo momento del primer capítulo el numeral 1.2 nos explica cómo se desarrolló la creación de los principios rectores para las empresas proteger, respetar y remediar los cuales según Ruggie se deben convertir en un estándar empresarial y comenta las vicisitudes de su implementación. Lo anterior aplica para el primer capítulo punto 1.1 y 1.2

En un segundo capítulo encontramos un acápite en donde se analizarán las críticas de diferentes autores tales como Susana Trujillo, Andrea Hernández y Sara Botero las cuales estipulan límites las teorías de Ruggie. Los últimos autores plantean alternativas para lo planteado en los puntos anteriores y se finaliza con unas conclusiones de los autores y conclusiones a título personal.

## **CAPÍTULO 1. LA NECESIDAD DE DESARROLLAR UN MARCO REGULATORIO DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL TRANSNACIONAL**

El cumplimiento de los derechos humanos se ha convertido en objeto de estudio por parte de organismos internacionales por ser un tema de gran relevancia, que ha trascendido históricamente de ser exigido únicamente a los Estados, para permear directamente a las empresas a nivel mundial. En este sentido, en este capítulo se aborda el análisis de la actividad de las empresas transnacionales y la importancia del respeto de los derechos humanos por parte de éstas, a la luz del reconocimiento de la evolución histórica de la temática.

Como elementos base para el entendimiento de la temática abordada en el presente trabajo, es importante en primera instancia, identificar cómo estaba estructurado el sistema antes de que se designara como secretario de la Organización de Naciones Unidas (ONU) a John Gerard Ruggie en el año 2005, y cómo se dio la evolución hasta nuestros días.

### **1.1. Origen de pacto global y de los principios de Ruggie**

El régimen de los derechos humanos se creó en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, buscando el reconocimiento de derechos más no la creación de éstos. La idea subyacente es que los derechos humanos se componen de una dignidad inherente y de derechos iguales e inalienables, y se conceden por el hecho de ser persona y no dependen de las discreciones otros<sup>15</sup>. Los dos pactos de Naciones Unidas que entraron en vigor en 1966 y una década más tarde respectivamente, convirtieron en obligaciones legales varios compromisos abordando por un lado los derechos civiles y políticos, y por el otro, los derechos económicos sociales y culturales<sup>16</sup>.

Las principales organizaciones de derechos humanos pedían la implementación de un marco jurídico general e integral que impusiera deberes a las empresas y que estuviera sujeto al derecho internacional no al nacional; sin embargo, esto exigía que las normas se integraran vía tratado, generando dificultades logísticas y temporales, pues los tratados internacionales en temas complejos exigen un tiempo para madurar y negociaciones para concluir<sup>17</sup>. En congruencia con lo expuesto, Ruggie analizó que la inclusión vía tratado debía superar la dicotomía voluntario-obligatorio y crear una combinación de medidas inteligentes con las cuales se pudiera conseguir el éxito acumulativo a gran escala<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Ibid., 26

<sup>16</sup> Ibid., 26

<sup>17</sup> Ibid., 20.

<sup>18</sup> Ibid., 20.

Adicionalmente, en la era de la globalización e industrialización, una cuestión difícil había sido proteger los derechos humanos de las personas y comunidades a escala mundial; y lograr, que empresas transnacionales y organizaciones protectoras de derechos humanos contasen con unas condiciones y un terreno común para el diálogo y para la construcción de acuerdos frente a su cumplimiento. Para este entonces el dinamismo de las compañías multinacionales había creado la disyuntiva de “el poder de las normas” y “las normas del poder”, que, sin ser resuelta, llevó a las empresas, organizaciones e individuos afectados por la globalización a recurrir al lenguaje de los derechos humanos para manifestar sus agravios, su resistencia y aspiraciones.

En este sentido, al tener el lenguaje de los derechos humanos un fundamento en la dignidad humana, se facilitó el comienzo de la manifestación concreta y abierta de la necesidad contar con un marco común de conducta y de la búsqueda de una compensación por los costes humanos que la globalización de las empresas había supuesto<sup>19</sup> para la sociedad.

Sin embargo, antes del mandato se presentaban dos grandes retos: (1) la cuestión de que las transacciones se hacían mayoritariamente entre compañías sin injerencia de los países<sup>20</sup>, situación que llevaba a que un pequeño número de compañías salieran favorecidas mientras se vulneraban de manera fehaciente los derechos humanos del resto de la población<sup>21</sup> y se ponía en desventaja a compañías locales; y (2) la cuestión de cómo ejercer control mundial sobre las empresas transnacionales en un contexto de búsqueda máxima de beneficios y de violación constante de los derechos humanos, donde cada empresa actuaba bajo su jurisdicción y adoptando medidas voluntarias<sup>22</sup>; mientras los Estados no contaban con medidas vinculantes o no tenían la capacidad de ejecutar sus leyes por miedo a las consecuencias competitivas o porque los líderes subordinan la ganancia pública a la privada<sup>23</sup>.

Para enfrentar estos retos, en un primer momento se trató de abordar un decálogo de conducta para las empresas multinacionales en medio un foro público global presidido por las naciones, donde la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos empezó a elaborar un documento tipo tratado, cuyo objetivo principal fue negociar un código de conducta para empresas multinacionales denominado “Normas de conducta para empresas transnacionales y otras esferas comerciales en la esfera de los derechos humanos”; sin

---

<sup>19</sup> Ibid., 14.

<sup>20</sup> RUGGIE, John G. “Solamente Negocio”. Barcelona: Icaria, 1988. p. 13.

<sup>21</sup> Ibid., 13.

<sup>22</sup> Ibid., 20.

<sup>23</sup> Ibid., 14.

embargo, este no tuvo éxito porque había puesto dentro de la esfera de influencia los mismos derechos que se habían impuesto los Estados vía tratado<sup>24</sup>.

Ante este panorama y las crecientes demandas judiciales y campañas de necesidad sobre derechos humanos a las que se vieron enfrentadas las empresas, éstas comenzaron a ver la necesidad de tener una fuente objetiva para revisar el tema de los derechos humanos<sup>25</sup>. Por su parte, los gobiernos se dieron cuenta que era complicado avanzar en una cuestión nueva y políticamente cargada, motivo por el cual se debía llegar a una base común que sirviera de punto de partida para avanzar<sup>26</sup>. A partir de allí, la Comisión General de la ONU solicitó al Secretario General que nombrara un titular denominado “Representante especial para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas<sup>27</sup>, además de dar el mandato a un experto con alcance modesto de señalar y aclarar normas, mejorar prácticas existentes para las empresas en el ámbito de los derechos humanos, e investigar y aclarar los elementos mencionados<sup>28</sup>.

En este sentido, se buscaba a alguien que conociera la problemática de empresas y derechos humanos al mismo tiempo; y que, debido al carácter políticamente delicado, conociera a todos los actores, no perteneciera a ninguno de ellos (gobierno, empresa, sociedad civil) y que pudiera trabajar de la mano de todos ellos<sup>29</sup>. El representante estaba entonces ante un panorama en donde se le exigían resultados a partir del mandato, mientras los secretarios generales de la Cámara de Comercio Internacional y la Organización Internacional de Empleadores (las principales asociaciones de empresarios globales), trataban de convencerlo de que no existía la necesidad de establecer un nuevo marco internacional, solicitando que concentrara sus esfuerzos en identificar y fomentar buenas prácticas y en proporcionar a las empresas las herramientas necesarias para poder abordar los retos de los derechos humanos y la empresa<sup>30</sup>.

Este tema tuvo avances en el año 2011 luego de consultas internacionales celebradas en 5 continentes, numerosas visitas a proyectos piloto y varios miles de páginas de informes de investigación, cuando el “Consejo sobre empresas y los derechos humanos” de la ONU, respaldó los principios rectores elaborados por Ruggie con el apoyo de grupos totales de todas las partes interesadas<sup>31</sup>.

---

<sup>24</sup> Ibid., 15.

<sup>25</sup> Ibid., 15.

<sup>26</sup> Ibid., 16.

<sup>27</sup> Ibid., 16.

<sup>28</sup> Ibid., 16.

<sup>29</sup> Ibid., 16 y ss.

<sup>30</sup> Ibid., 17 y ss.

<sup>31</sup> Ibid., 18.

Con el accionar de Ruggie, se crearon una serie de principios rectores bajo mandato sobre empresa y derechos humanos, que dieron respuesta la demanda social y generaron una revolución sobre las dinámicas de las empresas, y, por lo tanto, sobre su manera de llevar a cabo las diferentes prácticas de Responsabilidad Social Empresarial (RSE).

Estos principios rectores mostraban los pasos que deben seguir los Estados y las empresas para aplicar el marco para proteger, respetar y remediar los derechos humanos<sup>32</sup>. En este sentido, (a) El deber del Estado de proteger, que busca parar las violaciones de terceros mediante la adopción de políticas legislativas y de sometimiento a la justicia<sup>33</sup>, (b) El deber de las empresas de respetar, busca que éstos actúen con la debida diligencia para evitar infringir los derechos humanos de terceros y para hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en que estén implicadas, (c) La necesidad de remediar, que busca que las víctimas pueden disponer de un mayor acceso a mecanismos de reparación eficaces, sean estos judiciales no<sup>34</sup>. Resumiendo, Ruggie plantea que los Estados deben proteger, las empresas respetar y aquellos que han sido perjudicados deben obtener reparación<sup>35</sup>.

Al finalizar el mandato de Ruggie, se creó un grupo encargado de supervisar el seguimiento y principalmente de difundir y aplicar los principios, ayudando a los países y a las pequeñas empresas que no cuentan con los recursos suficientes y asesorando al Consejo sobre los pasos adicionales que puedan ser necesarios<sup>36</sup>. A su vez, gracias a los desarrollos hechos por Ruggie, organismos normativos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Organización Internacional de Normalización, la Corporación Financiera Internacional y la Unión Europea han adoptado elementos de los principios rectores, creando una armonía internacional sin precedentes acompañada de una amplia gama de medios que garantizan su aplicación<sup>37</sup>.

Estos avances han permitido llevar una agenda común en materia de Derechos Humanos, que proporciona una plataforma global común de normas establecidas y una orientación política autorizada para Estados, empresas y sociedad civil<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> Ibid., 18.

<sup>33</sup> Ibid., 18.

<sup>34</sup> Ibid., 18.

<sup>35</sup> Ibid., 18.

<sup>36</sup> Ibid., 19.

<sup>37</sup> Ibid., 19.

<sup>38</sup> Ibid., 19.

## 1.2.Derechos humanos y empresas transnacionales

A pesar de los esfuerzos realizados en materia de derechos humanos y los tratados existentes, se presentan dos debilidades que dificultan el funcionamiento de un sistema mundial. En primer lugar, no se cuenta con un organismo centralizado con un sistema jurídico que permita velar por el cumplimiento por parte de los Estados y Empresas, ni que pueda liderar juicios entre las partes; y, en segundo lugar, se continúa dependiendo de la adopción y ratificación de tratados por parte de los países, de la adopción por parte de los mismos de las recomendaciones de expertos como fuente de derecho<sup>39</sup> y de la adopción de medidas por parte de las empresas; por lo que el régimen carece de poder para que los derechos humanos sean aplicados efectivamente<sup>40</sup>.

Sin embargo, la existencia de los principios dados por mandato por la ONU que aplican para las compañías multinacionales que son empresas que se entienden más allá de un país, empresas integradas verticalmente, empresas mixtas, redes de producción transnacionales, alianzas, empresas comerciales o relaciones contractuales de bienes y servicios; y el hecho de que existan tratados debidamente ratificados por los países, generan dinámicas a favor del respecto de los derechos humanos.

En este sentido, al existir la ratificación de los tratados de derechos humanos por parte de los países<sup>41</sup>, permite que las empresas multinacionales no estén sujetas a normas contradictorias<sup>42</sup>, y que se facilite el hecho de que cuando dichas empresas son cómplices de violaciones de los derechos humanos de manera atroz, se apliquen las medidas directamente sobre ellas<sup>43</sup>.

Sin embargo, se identifican en el sistema complejidades derivadas de la no armonización de un marco común frente al tema, que llevan a la permisividad sobre la violación sistemática de los derechos humanos: (a) las empresas multinacionales actúan como grupos pero desde la jurisdicción tienen personalidades jurídicas diferentes sujetas a jurisdicciones individuales; por lo cual, se considera que la empresa matriz no es responsable por las violaciones que comentan sus filiales, salvo que haya seguimiento por parte de la empresa matriz que se pueda considerar a esta un simple agente<sup>44</sup>; (b) las empresas multinacionales pueden influenciar el gobierno, amenazar con retirar las inversiones del país de acogida o pueden demandar a un gobierno de acogida bajo arbitraje internacional vinculante si sus medidas

---

<sup>39</sup> Ibid., 28.

<sup>40</sup> Ibid., 28.

<sup>41</sup> Ibid., 28 y ss.

<sup>42</sup> Ibid., 29.

<sup>43</sup> Ibid., 29.

<sup>44</sup> Ibid., 30.

administrativas o legislativas están afectando sus inversiones aunque el país de acogida simplemente este respetando los derechos humanos a través de la legislación<sup>45</sup>. A su vez las multinacionales buscan apoyo político en el banco mundial o en su país de origen, sin embargo, se han dado casos en que multinacionales trasladan su sede central<sup>46</sup>; (c) las empresas multinacionales crean un problema normativo que las empresas nacionales no plantean, a los que se suma una autoridad normativa global que acaba dificultando el cambio de dichas reglas. La conducta de las empresas multinacionales puede estar sujeta a un conjunto de mecanismos sociales y económicos diferentes de los que rigen los Estados y las empresas nacionales<sup>47</sup>.

Basado en lo anterior, desde sus investigaciones asociadas al tema, Ruggie analiza cómo las empresas multinacionales se volvieron importantes a través del ámbito de aplicación que tienen y de su poder, centrándose especialmente en identificar y comprender las consecuencias de sus poderes adversos y la capacidad de la sociedad de gestionar dichas consecuencias adversas<sup>48</sup>. Así, plantea que esas consecuencias adversas recaen sobre los derechos humanos que se definen en la dignidad humana y se estipulan como pilar entre las lagunas de gobernanza a nivel local y global, tanto “público como privado”<sup>49</sup>. Por esto, para que una empresa sea justa en relación con los derechos humanos, es menester que se convierta los derechos humanos en parte de la empresa, es decir convertirlo en un estándar empresarial<sup>50</sup>.

Frente a los retos, la idea que las empresas puedan tener responsabilidades relativas a los derechos humanos con independencia a las exigencias legales de los países donde se realizan las actividades es nueva y no es universalmente aceptada<sup>51</sup>. Esta aceptación se dio en la década de los 90, históricamente la dicotomía derechos humanos - empresa fue tomando relevancia por la liberación del comercio, la desregulación nacional, así como la privatización de todo el mundo ampliaron el alcance y el impacto en los mercados<sup>52</sup>. Las empresas extranjeras ampliaron sus inversiones por el fortalecimiento de leyes de propiedad intelectual, inversión extranjera, transporte y tecnología<sup>53</sup>.

---

<sup>45</sup> Ibid., 30.

<sup>46</sup> Ibid., 30.

<sup>47</sup> Ibid., 31.

<sup>48</sup> Ibid., 20.

<sup>49</sup> Ibid., 20.

<sup>50</sup> Ibid., 20.

<sup>51</sup> Ibid., 22.

<sup>52</sup> Ibid., 23.

<sup>53</sup> Ibid., 24.

A continuación, se extraen algunos ejemplos acerca de cómo estaban operando las empresas: (a) Las empresas manufactureras empezaron a producir los artículos en jurisdicciones extranjeras con normativas incompletas y bajos precios<sup>54</sup>, (b) Las empresas extractivas se tuvieron que ir a terrenos cada vez más recónditos para encontrar recursos y muchas veces encontraron pueblos indígenas que se resistieron a sus incursiones o llevaron a países a otros con conflictos sociales<sup>55</sup>, (c) En materia de empresas o derechos humanos quedó claro que muchos Estados no podían aplicar sus propias legislaciones en materia de empresa y derechos humanos<sup>56</sup>.

Como reflejan estos ejemplos, en ese entonces las empresas multinacionales no estaban preparadas para gestionar los riesgos de violar los derechos humanos pero el lenguaje de los derechos humanos se volvió importante tanto para las empresas como para la comunidad. Las empresas empezaron a gestionar la RSE en las que se abogaba por prácticas responsables como contrapartida a la globalización<sup>57</sup>; además, la RSE se expandió por la desregularización y privatización y fomentaron las relaciones público - privadas en vez de aplicar roles de gobernanza más directos<sup>58</sup>.

### **1.3.El mandato de las Naciones Unidas**

Cuando el secretario John Gerard Ruggie estudió el estado en que se encontraba la relación de empresa - derechos humanos había un panorama dividido, un sistema de gobernanza fragmentado y debilidades importantes en el tema tanto en los Estados como en las empresas<sup>59</sup>.

Para expandir el régimen internacional de los derechos humanos a las empresas multinacionales, es preciso activar y movilizar los medios racionales y organizativos que puedan afectar la conducta de las empresas, por lo que se debe seguir el camino de pragmatismo basado en principios, siendo este el compromiso inquebrantable de fortalecer la promoción protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial junto aquello que funciona mejor a la hora de formar el cambio en la vida cotidiana de las personas<sup>60</sup>.

En este sentido, Ruggie plantea que, para la elaboración de principios rectores, el punto de partida fue el caso Cajamarca en Perú, donde se ve con claridad el choque entre la comunidad

---

<sup>54</sup> Ibid., 23.

<sup>55</sup> Ibid., 23.

<sup>56</sup> Ibid., 24.

<sup>57</sup> Ibid., 24.

<sup>58</sup> Ibid., 24.

<sup>59</sup> Ibid., 32.

<sup>60</sup> Ibid., 39.

y las multinacionales. A partir de allí, se dio la creación de un principio fundamental de gobernanza de las multinacionales<sup>61</sup>, en este principio existen tres sistemas de gobernanza claramente diferenciables:

1. **Sistema de derecho público y política:** Un sistema civil donde participan agentes externos que se ven afectados por las multinacionales o que tienen un interés en las multinacionales. Esta gobernanza es conocida como gobernanza policéntrica<sup>62</sup>.
2. **Gobernanza civil:** Plasma las expectativas sociales sobre la conducta empresarial; funciona localmente en los países de origen y acogida<sup>63</sup>.
3. **La gobernanza corporativa:** Aplica en dos dimensiones. Una de ellas refleja la dimensión estratégica, el diseño institucional y los sistemas de institución integrados que necesita la empresa para funcionar a escala global; y la otra dimensión son las personas que operan en la matriz<sup>64</sup>.

Teniendo en cuenta estos sistemas de gobernanza es necesario, para evitar que las empresas multinacionales hagan daño a la comunidad, que se movilicen esos sistemas de gobernanza en la misma dirección<sup>65</sup>. Además, los principios rectores constituyen una base para incrementar su empoderamiento por medio de la colaboración entre las empresas y mediante la provisión de referencias de confianza que permitan juzgar la conducta de los gobiernos y de la empresa<sup>66</sup>.

Complementariamente, los grupos defensores de derechos humanos centraron sus esfuerzos en fortalecer la reparación judicial, por lo que los principios rectores recomiendan fortalecer la reparación judicial y prevenir la violación a los derechos humanos mediante la identificación y el desarrollo de reglas para buscar minimizar la incidencia de los derechos humanos relacionada con la empresa<sup>67</sup>. La prevención es importante ya que las crisis de los derechos humanos se dan cuando las empresas a pequeños problemas de derechos humanos se les dio la espalda y se agravaron mejor abordarlos en un primer momento<sup>68</sup>. En este tema se propone la valoración de la reparación judicial y atender los dos aspectos que este tema conlleva: en un primer lugar el aspecto preventivo, que consiste en identificar y desarrollar reglas habilitadoras para Estados y para empresas, con la finalidad de evitar su incidencia en la violación de los derechos humanos relacionados con empresas y reiterando la necesidad de las empresas en remediar las violaciones de los derechos humanos por las que han sido

---

<sup>61</sup> Ibid., 39.

<sup>62</sup> Ibid., 39.

<sup>63</sup> Ibid., 40.

<sup>64</sup> Ibid., 40.

<sup>65</sup> Ibid., 40.

<sup>66</sup> Ibid., 40.

<sup>67</sup> Ibid., 41.

<sup>68</sup> Ibid., 41.

parte<sup>69</sup>; y en segundo lugar, es importante establecer términos políticos fiables, parámetros y límites de la cuestión de empresa y derechos humanos, para actuar inmediatamente con ellos y utilizarlo para futuros progresos<sup>70</sup>.

El objetivo del mandato es entonces analizar el marco global del derecho internacional a corto y largo plazo, sobre lo que Amartya Sen plantea estos derechos como normas *protolegales* o leyes en espera, considerando a los derechos humanos como pronunciamientos de profundo carácter ético que requieren un reconocimiento imperativo e indican que es preciso actuar para concretarlos<sup>71</sup>.

Durante el principio del mandato, el secretario Ruggie no tenía ningún poder y poseía pocos recursos materiales salvo los que el mismo consiguiera y a la persuasión que tuviera; a esto se le llama *soft power*<sup>72</sup>. Además, debía hacer procedimientos especiales para enfrentar situaciones concretas entre países o en todo el mundo. En este sentido, se concentró en una campaña a escala global con el objetivo de revitalizar un debate político en un punto muerto y establecer políticas o normas y orientación en todo el mundo<sup>73</sup>.

El mandato de Ruggie evolucionó de una primera fase que fue identificar y aclarar las cuestiones sobre derechos humanos y empresa, y se extendió por otro periodo de tiempo en el que se le permitió realizar recomendaciones para proteger, respetar y remediar. La recomendación se hacía con la finalidad de pasar del pensamiento a la acción y en el último período se presentaron 31 principios rectores, con lo que termina el mandato Ruggie<sup>74</sup>.

#### **1.4.El reto - Casos emblemáticos.**

Dentro de lo presentado por Ruggie existen una serie de casos, en los que se muestra de manera fehaciente cómo las empresas vulneran los derechos humanos y cómo a partir de allí se extraen lecciones, lo que denomina a su vez como “El reto”<sup>75</sup>. Estos se presentan a continuación:

---

<sup>69</sup> Ibid., 41.

<sup>70</sup> Ibid., 41.

<sup>71</sup> Ibid., 32.

<sup>72</sup> Ibid., 42.

<sup>73</sup> Ibid., 43.

<sup>74</sup> Ibid., 44.

<sup>75</sup> Ibid., 47.

Caso	País de origen	País donde se dio la violación	Descripción	Remedio
NIKE <sup>76</sup>	EEUU	Japón, Taiwán, Corea Del Sur, China, Vietnam e Indonesia.	Externalización de la producción a empresas matrices alrededor del mundo que pagan poco arancel, mano de obra infantil, casos abusivos donde no se podía abandonar la fábrica entre otros.	Nike fue una de las primeras empresas en ingresar a pacto global y cambiar los estándares laborales de sus filiales.
UNION CARBIDE (BHOPAL)	EEUU	INDIA	Fuga masiva de isocianato de metilo de la empresa Unión Carbide, lo que generó víctimas (Accidente con mayor número de víctimas en la historia) en toda la ciudad, las cuales murieron inmediatamente o en años posteriores por enfermedades.	No hubo remedio en el caso, si bien se prepararon demandas en la jurisdicción estadounidense a través de la cláusula Aliens Tort Statute, pero fueron desechados por la cláusula fórum non conveniens, la cual estipula que son mejores los tribunales indios para resolver la disputa. Se les condenó a dos años de prisión y una multa de \$2100 dólares.
SHELL <sup>77</sup>	EEUU	Nigeria	El caso está dirigido a la maldición de los recursos.  Extracciones en todo el terreno de petróleo, minería y gas y que no se trasmite a la mayoría de la población. Además de la falta de licencia social para explotar los recursos por lo que se dieron guerras tribales y manifestaciones. A su vez, esta explotación causó contaminación en la naturaleza y dificultad de entendimiento con los grupos tribales de la zona.	Las demandas que generaron estos hechos para la empresa llevaron a que ésta empezara a analizar principios generales de la empresa y de responsabilidad social corporativa, e impulsaron a que fuera una empresa líder en el cumplimiento de los derechos humanos.

<sup>76</sup> Ibid., 49 y ss.

<sup>77</sup> Ibid., 54 y ss.

Caso	País de origen	País donde se dio la violación	Descripción	Remedio
				Se concilió por un monto de 15 millones de dólares <sup>78</sup> .
YAHOO EN CHINA <sup>79</sup>	EEUU	CHINA	En este país a diferencia de otros, se censura Internet a través de capas denominadas firewall, que separan la red china de la red global, canguros de red e innumerables elementos tecnológicos para tener controlados a los ciudadanos con contenidos de relevancia política, El caso paradigmático es cuando el ciudadano chino Shi Tao, envió un documento favorable a la democracia a un periódico estadounidense y el gobierno chino solicitó a Yahoo el correo y el ciudadano fue condenado a 10 años de prisión por revelar secretos de Estado.	Se llegó a un acuerdo con la familia por parte de Yahoo, para poner fin a la querrela que habían impuesto y se creó el “fondo pro - derechos humanos de Yahoo”.

Cuadro de elaboración del autor con datos de Ruggie (2014).

### 1.5. Patrones generales y aspectos conexos

Como parte del trabajo de Ruggie se buscaba identificar y evidenciar la violación de los derechos humanos por parte de las empresas, teniendo éxito en identificar como el inventario más fiable en Business Human Rights Center (BHRRC), una pequeña organización con sede en Londres su información en línea permite el análisis de información de políticas y prácticas de más de 180 países<sup>80</sup>. En desarrollo del plan de “Proteger, respetar y remediar”, Ruggie realizó un análisis de los casos que se llevaban en estas bases de datos<sup>81</sup>.

El secretario encontró reclamaciones que sostiene que “no tienen un lenguaje de derechos humanos” y también que se incluían varias reclamaciones por los mismos hechos. Estableció que los que no tenían un lenguaje específico se debían codificar, utilizando la Carta

<sup>78</sup> Ibid., 54 y ss.

<sup>79</sup> Ibid., 59 y ss.

<sup>80</sup> Ibid., 64.

<sup>81</sup> Ibid., 64.

Internacional de Derechos Humanos y la Declaración de la OIT<sup>82</sup>. Con esto buscó utilizar la IHBR y las Declaraciones de la OIT para resaltar qué derechos reconocidos han violado supuestamente la empresa y no qué leyes<sup>83</sup>.

El objetivo de estipular estas bases era entender lo que él denominó como: “patrones generales y aspectos conexos”, lo que genera las siguientes cuestiones: ¿qué?, ¿quién?, ¿cómo?, ¿dónde?: ¿qué derechos humanos reconocidos internacionalmente habían sido supuestamente afectados negativamente por la empresa?, ¿de quién eran esos derechos?, ¿dónde se produjo el hecho?, ¿de qué manera está involucrada la empresa?, ¿lo está directa o indirectamente?<sup>84</sup>.

Asimismo, hace un listado de derechos que pueden ser violados por las multinacionales, específicamente derechos relacionados con el trabajo como: despidos masivos, rescisión arbitraria del empleado, contratación de empleados ocasionales con garantías limitadas o sin garantías, derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria<sup>85</sup>, la libertad de asociación<sup>86</sup>, entre otros. Respecto a los derechos humanos y en concordancia con lo anterior, se observaban conductas como tolerar el acoso sexual rutinario, abuso físico y sexual de las trabajadoras, recurrir al trabajo infantil, apoderarse del carné de identidad de los trabajadores que se traduce en trabajo forzoso<sup>87</sup>, contratación de fuerzas de seguridad y colaboración con paramilitares para apalear, torturar o incluso matar a los manifestantes<sup>88</sup>. A su vez Ruggie ve problemas con los derechos civiles (aunque en menor medida), el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a un juicio justo debido a la intromisión de la empresa en el juicio<sup>89</sup>.

### **1.5.1. ¿Los derechos de “quién” violan las multinacionales?**

Se muestra la categoría de víctima de las supuestas violaciones de la empresa. Se compone por trabajadores, comunidades y usuarios finales, que, en este caso, los trabajadores ven afectados sus derechos de varias formas (como ejemplo el caso emblemático de Nike y las cadenas de valor), a su vez, el sector extractivo puede afectar a la comunidad (caso de Bhopal), y frente a los usuarios finales sin acceso a fármacos para proteger el VIH Sida por disputa de propiedad intelectual<sup>90</sup>.

---

<sup>82</sup> Ibid., 64.

<sup>83</sup> Ibid., 64.

<sup>84</sup> Ibid., 65.

<sup>85</sup> Ibid., 65.

<sup>86</sup> Ibid., 65.

<sup>87</sup> Ibid., 66.

<sup>88</sup> Ibid., 66.

<sup>89</sup> Ibid., 67.

<sup>90</sup> Ibid., 68.

### **1.5.2. ¿Dónde violan los derechos humanos?**

Esta respuesta se divide en regiones y sectores. John Ruggie no se aventura a dar una respuesta con base a las regiones, si bien presenta una tabla argumenta que las que llegan a BHRRC no se puede dejar a un lado las que se tratan en otros foros como juntas nacionales de relaciones laborales, órganos no discriminatorios o algún otro tipo de discriminación de carácter no normativo. Lo que se puede concluir es que en Asia, África y América no se tiende con prontitud en los foros económicos existentes, diferente a lo que ocurre en Estados Unidos y Europa<sup>91</sup>.

En cuanto a los sectores, en la industria extractiva es donde se han presentado la mayor cantidad de denuncias, debido en gran parte, porque llevan a menudo sus actividades en lugares donde hay minorías, en donde no hay un correcto reasentamiento de las personas y no se les proporciona seguridad, generando consecuencias negativas para la vida cotidiana de las personas<sup>92</sup>. En general, los mayores índices de violación de derechos humanos se presentan en; las industrias extractivas, de alimentos, de infraestructura y sector de bebida<sup>93</sup>; farmacéuticas y químicas (reflejan un acceso a medicinas indispensables y de peligros para el medio ambiente y la salud<sup>94</sup>). Adicionalmente, el problema con las entidades bancarias es el de los préstamos que se les hace a las empresas que violen los derechos humanos<sup>95</sup>.

### **1.5.3. ¿Cómo violan los derechos humanos?**

En este punto John Ruggie establece si los actores que violaron los derechos humanos de manera directa, si fueron cómplices o si fueron violaciones por terceros. El resultado de los casos analizados arrojó que el 60% fueron violaciones directas y el 40% fueron violaciones indirectas; salvo en una ocasión, todos los casos de complicidad se dieron en países en vías de desarrollo<sup>96</sup>. En cuanto a la identidad de la tercera parte, cuatro de cada diez casos se trataban de un socio de cadena de suministro de la empresa (como el caso de Nike); y el resto de los casos de complicidad giran en torno a la relación de una empresa con organismos estatales o un Estado en que la empresa contribuía a que éste realizara violaciones directas o se beneficiaba de dichas violaciones<sup>97</sup>.

---

<sup>91</sup> Ibid., 70.

<sup>92</sup> Ibid., 71.

<sup>93</sup> Ibid., 71.

<sup>94</sup> Ibid., 72.

<sup>95</sup> Ibid., 71.

<sup>96</sup> Ibid., 71.

<sup>97</sup> Ibid., 71.

#### **1.5.4. Aspectos conexos de las graves violaciones**

Un aspecto de los derechos humanos es que todos son indivisibles, interdependientes e interrelacionados; esto no quiere decir que por la violación de uno no tengan peores consecuencias para los sujetos titulares de los derechos<sup>98</sup>. Para las organizaciones de derechos humanos contra una o varias empresas implica tener recursos de por sí limitados y casi siempre es para una conducta de una empresa que haya cometido una conducta atroz<sup>99</sup>.

Entre el año 2000 y el año 2005 se analizaron 65 informes que alegaban que empresas habían cometido infracciones en 27 países. En estos casos, la mayoría se trataban de países de bajos ingresos o ingresos medianos; asimismo, dos tercios de esos países habían emergido recientemente de conflictos o seguían inmersos en ellos. Por último, todos se caracterizan por una gobernanza débil<sup>100</sup>.

El Consejo Internacional de Minería y Metales, entidad encargada de los proyectos extractivos, analizó la posibilidad de extrapolar los estudios anteriores a su sector y llegó a la conclusión de que en el 70% de los casos la mayoría de las vulneraciones se daba por complicidad y que eran cometidas por otro agente; en la mayoría de los casos un brazo armado o un organismo estatal en la proximidad de la mina, con la intención de ayudar la mina o buscando un beneficio para ésta<sup>101</sup>.

Existe una relación simbiótica negativa entre los peores casos de violación de los derechos humanos relacionado con las empresas y los países receptores, que se caracteriza por una combinación de ingresos nacionales relativamente bajos, situaciones en conflicto y una gobernanza débil o corrupta<sup>102</sup>.

#### **1.5.5. Zonas de conflicto**

La relación simbiótica negativa se ve en países con zonas de conflicto, se trata de países o regiones en que las autoridades centrales no controlan y donde las facciones armadas luchan por ganar un territorio o recursos; o donde el gobierno participa en una lucha atroz con su pueblo y que puede llegar a obtener el derecho de crimen internacional<sup>103</sup>. Las zonas de

---

<sup>98</sup> Ibid., 72.

<sup>99</sup> Ibid., 72.

<sup>100</sup> Ibid., 73.

<sup>101</sup> Ibid., 73

<sup>102</sup> Ibid., 73

<sup>103</sup> Ibid., 74

conflicto atraen a grupos ilícitos, pues son zonas sin ley y se pueden hacer actos de pillaje sin miedo a ser sancionado; sin embargo, también se han dado los casos en que empresas legales lo hacen<sup>104</sup>.

Sobre este punto está el caso de Chiquita Brands, empresa que pagó a los paramilitares de Colombia e incluso a grupos de extrema izquierda para poder realizar sus operaciones en el país. Su director se defendió alegando que los pagos realizados eran de buena fe. Actualmente Chiquita Brands es juzgada en un tribunal estadounidense<sup>105</sup>.

## 1.6. Conclusión

El autor de texto empieza afirmando que la década de los 90 supuso una nueva fase en la historia de los mercados globales y los actores del mercado por el reciente papel de las multinacionales. Nunca antes han sido tan numerosas sus actividades incluso en países con contextos sociopolíticos difíciles, elaboraron redes deslocalizadas a menudo con relaciones contractuales con otras entidades empresariales o empresas mixtas<sup>106</sup>. Al parecer el gobierno ni las empresas estaban preparados para la oleada de globalización, por lo que en un primer momento las empresas toman una postura legalista: “no son nuestras fábricas, se trata de proveedores independientes o de una filial jurídicamente separada”. Se veían obligados a respetar las leyes del país receptor para no intervenir, aunque con esto se vieran llevados a no cumplir con sus valores empresariales, ni con las normas internacionales. El abandono de esta posición inicial muestra como las empresas empezaron a responsabilizar como propias las nuevas expectativas sociales<sup>107</sup>.

El mandato de John Ruggie pretendía que las iniciativas de RSE dejaran de ser fragmentos desconectados de diversos compromisos y se centrara en tratar de cohesionarlos<sup>108</sup>. Se puede observar con los casos emblemáticos que la empresa puede afectar la totalidad de los derechos humanos y no solo un conjunto de estos<sup>109</sup> y que normalmente, las violaciones a los derechos humanos se presentan donde hay gobernanza débil, donde no existe una legislación local o donde no se aplica<sup>110</sup>.

---

<sup>104</sup> Ibid.,74

<sup>105</sup> Ibid., 75

<sup>106</sup> Ibid.,78.

<sup>107</sup> Ibid.,78.

<sup>108</sup> Ibid.,79.

<sup>109</sup> Ibid.,79.

<sup>110</sup> Ibid., 79.

John Ruggie afirma que es necesario una responsabilidad social empresarial que no dependa de un estado receptor<sup>111</sup> y que las zonas de conflicto pueden atraer empresas marginales e ilícitas o también empresas lícitas que se ven involucradas con actores que protegen los bienes con armas<sup>112</sup>.

## **CAPÍTULO 2. LAS VARITAS MÁGICAS NO EXISTEN**

Al principio del mandato, John Ruggie se sentía en un callejón sin salida con relación al hecho de que las ONG buscaran conseguir un tratado de responsabilidad social empresarial y de derechos humanos, mientras que las empresas manifestaban no estar de acuerdo con esto, paradoja que se evidenció claramente en la conferencia anual de Bussines for Social Responsibility<sup>113</sup>. Sobre la mesa estaba la propuesta de un experto de un organismo subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos, la cual tenía como nombre “Normas sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”. El órgano superior intergubernamental declinó esta propuesta y creó el mandato de John Gerard Ruggie<sup>114</sup>.

Durante el mandato del secretario se presentó otra disyuntiva en Ginebra, cuando los grupos de protagonistas del sector extractivo no estaban claros si debían o no apoyar las normas o si debían apoyar las iniciativas voluntarias<sup>115</sup>. Sobre las medidas vinculantes había cierta resistencia por parte de las empresas porque se consideraba que se estaban trasladando responsabilidades de derechos humanos hacia ellas<sup>116</sup>, distinto a las medidas voluntarias de las que se afirmaba que tenían poco efecto y que sólo existían para aumentar la fama de las empresas y desviar la atención verdadera de que las empresas rindieran explicaciones legalmente<sup>117</sup>.

A continuación, se describirá la estructura del derecho internacional en el ámbito de relación de la empresa con los derechos humanos, para luego presentar un análisis de las normas estructuradas por Ruggie, los motivos por los cuales rechazó basar los avances en ese instrumento y el por qué él no se dedicó a crear su propia versión de un tratado de empresas y derechos humanos global<sup>118</sup>.

---

<sup>111</sup> Ibid., 79.

<sup>112</sup> Ibid., 79.

<sup>113</sup> Ibid., 81.

<sup>114</sup> Ibid., 81

<sup>115</sup> Ibid., 81.

<sup>116</sup> Ibid., 81.

<sup>117</sup> Ibid. 82.

<sup>118</sup> Ibid., 82.

## **2.1. La estructura**

La estructura internacional se puede dividir en las disposiciones dirigidas a empresas, las disposiciones dirigidas a estados y las excepciones de aplicación a las empresas de hechos que normalmente se les atribuyen a los estados.

Sobre este punto dice el autor que “el derecho internacional no pasa por alto que las empresas multinacionales trasgredan los derechos humanos; la regla general es que no les impone deberes para evitar dichas violaciones, ni dispone la calidad de medios necesarios para poner en práctica sus disposiciones salvo algunas excepciones”<sup>119</sup>. En cambio, el derecho internacional impone generalmente a los Estados para que garanticen por medio de las políticas, legislación, regulaciones y sometimiento a la justicia; y que los actores no estatales de su jurisdicción no violen los derechos reconocidos<sup>120</sup>. Frente a esto, Solamente hay una excepción en la que se aplique directamente y es en el caso de genocidios, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad donde el derecho empresarial consuetudinario puede aplicar<sup>121</sup>.

## **2.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Se procede al análisis de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues esta normatividad ocupa un lugar privilegiado en el entorno internacional. Su importancia deriva de su preámbulo, el cual proclama que tanto los individuos como las instituciones promueven mediante la enseñanza y la educación el respeto de esos derechos civiles y esas libertades y asegura su cumplimiento universal<sup>122</sup>.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos no era ser legalmente vinculante y los encargados de elaborarla esperaban que posteriormente se desarrollaran deberes jurídicos de los tratados, por lo cual se desarrolló el “Pacto de derechos civiles y políticos, sobre los derechos económicos, sociales y culturales”<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> Ibid., 82.

<sup>120</sup> Ibid., 83.

<sup>121</sup> Ibid., 83.

<sup>122</sup> Ibid., 83.

<sup>123</sup> Ibid., 83 y 84.

### **2.3. Tratados de Naciones Unidas**

Analizó los primeros Tratados de las Naciones Unidas. En particular, estos no tienen en cuenta los deberes de los Estados parte e imponen obligaciones para que aseguren el disfrute de los derechos e impidan los abusos no estatales. En relación con las empresas, como ejemplo, se cita la “no discriminación racial y eliminación de discriminación contra la mujer”<sup>124</sup>.

Es importante aclarar entonces que el cumplimiento de estos derechos nace del Estado y los tratados dejan a discreción de las partes la elección de las modalidades de regulación y el arbitraje de los abusos que no son estatales<sup>125</sup>. A su vez, los Estados deben garantizar el disfrute de esos derechos y se argumenta que esto es una puerta para que las empresas respeten esos derechos<sup>126</sup>.

### **2.4. Convenios Internacionales del Trabajo**

Se espera que la responsabilidad empresarial directa recaiga sobre las empresas en los convenios de la OIT. Los convenios abordan todo tipo de empleador entre ellos las empresas, para quienes reconocen un mayor grado de responsabilidad en dentro del mecanismo de supervisión de la OIT<sup>127</sup>. Adicionalmente, en el mecanismo de reclamación se asignan papeles específicos a las organizaciones patronales y a los sindicatos; sin embargo, las responsabilidades no son las mismas y la responsabilidad de las empresas sigue siendo indirecta, mientras que la de los Estados sigue siendo directa<sup>128</sup>.

### **2.5. Violaciones más graves**

Dentro de la investigación del secretario se trabajó sobre el análisis generado por las Naciones Unidas, quienes han calificado las violaciones como “graves” y “manifiestas” de los derechos humanos, conocida también como la “ley de conflictos armados”. Aunque no hay una definición que englobe la totalidad de opciones, se definen casos como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad como tortura, matanzas extrajudiciales, el sojuzgamiento, desaparición forzada, prácticas esclavistas y apartheid<sup>129</sup>.

---

<sup>124</sup> Ibid., 84.

<sup>125</sup> Ibid., 84.

<sup>126</sup> Ibid., 85.

<sup>127</sup> Ibid., 85.

<sup>128</sup> Ibid., 85.

<sup>129</sup> Ibid., 86.

Las violaciones graves se dan en los Estados, pero también las empresas que operan en estos territorios pueden entrar en complicidad, como ocurrió en Colombia con el caso de Chiquita Brands. En estos casos no solamente entra a operar la ley nacional, sino que se puede recurrir a instancias internacionales<sup>130</sup>, como, por ejemplo, el mecanismo estadounidense para incorporar normatividad internacional es el *Alien Tort Statute*, que permite a los extranjeros demandar civilmente a las empresas estadounidenses que tengan negocios en Estados Unidos y que hayan cometido violaciones en el extranjero. Dichos tribunales de han alimentado de legislación internacional<sup>131</sup>.

Otro mecanismo para la aplicación de normas internacionales a las empresas es por medio del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; quien, aunque no tiene jurisdicción alguna sobre entidades empresariales, puede intervenir en los casos en los que los países han ratificado e integrado estos estatutos a su legislación nacional, dictaminando que dicha Corte puede castigar penalmente a las empresas y que esto abarca tanto personas naturales como jurídicas<sup>132</sup>.

## 2.6. Extraterritorialidad

El secretario general abordó el tema mostrando que, por medio de medidas unilaterales y multilaterales, la ampliación de la jurisdicción en el extranjero se ha extendido a varios ámbitos políticos internacionales como el antiterrorismo, blanqueo de dinero, protección al medio ambiente o turismo sexual con niños<sup>133</sup>. Algunos crímenes como el genocidio no tienen territorio; en cambio, los derechos civiles y políticos están sujetos explícitamente a las personas que se encuentren en su territorio y que estén en su jurisdicción<sup>134</sup>.

Por su parte el PIDESC exige a los Estados que adopten medidas tanto por separado como mediante asistencia técnica y de cooperación internacional hasta el máximo que disponga (especialmente económicas y técnicas), para lograr progresivamente por todos los medios apropiados la plena efectividad de los medios allí reconocidos<sup>135</sup>. En el ámbito empresarial, es poca la exigencia de los organismos gubernamentales en caso de violaciones empresariales, pero no hay problema si se hace siempre y cuando haya una base jurídica reconocida, haya una externalidad negativa o haya crímenes internacionalmente específicos<sup>136</sup>.

---

<sup>130</sup> Ibid., 86.

<sup>131</sup> Ibid., 86.

<sup>132</sup> Ibid., 87.

<sup>133</sup> Ibid., 87.

<sup>134</sup> Ibid., 87.

<sup>135</sup> Ibid., 87 y ss.

<sup>136</sup> Ibid., 88.

## 2.7. *Soft law*

El secretario afirma que los Estados han abordado el problema de las empresas de forma más directa a través del *Soft law*. Este no crea obligaciones vinculantes desde el punto de vista jurídico, pero deriva su fuerza normativa de los Estados y de otros actores claves<sup>137</sup>. La razón por la cual un Estado puede utilizar el *Soft law* es para soportar nuevas directrices, llenar vacíos del ordenamiento internacional cuando no se pueden tomar medidas más firmes y cuando las medidas vinculantes no son la mejor opción para abordar un problema para evitar que medidas más vinculantes tengan un mayor apoyo político<sup>138</sup>. Los ejemplos más importantes de *Soft law* tienen su origen en la Declaración de Derechos Humanos Fundacional, los derechos de la OIT y la Organización de Apoyo Económico<sup>139</sup>.

El derecho internacional actual está estructurado de tal manera que los deberes relativos a los derechos humanos recaen sobre los Estados y no directamente sobre las empresas y solo se le aplica a los Estados que lo ratifican<sup>140</sup>. En los últimos años el avance que se ha producido en este ámbito han sido los actos graves, equivalentes a crímenes internacionales en virtud del derecho nacional reflejando así las normas internacionales, pero esta tendencia no es más que un efecto inesperado del fortalecimiento por parte de los Estados del régimen jurídico de las personas físicas<sup>141</sup>. Desde el punto de vista jurídico existe una grave laguna de gobernanza en el ámbito de la empresa y los derechos humanos, la cuestión fundamental es saber cómo colmar esa laguna<sup>142</sup>.

## 2.8. Las Normas

Ruggie analizó las normas y estableció que éstas constituyen el primer esfuerzo para elaborar normas de derechos humanos internacionales legalmente vinculantes para las empresas<sup>143</sup>. Éstas se desarrollaron primero teniendo en cuenta la Declaración Universal de las Normas, que se dirige a toda la sociedad. El problema radica en que las empresas multinacionales tienen más poder para elegir su cumplimiento que los mismos Estados, por lo cual las empresas deberían responsabilizarse por los derechos que están afectando por su responsabilidad “el poder apareja responsabilidad”<sup>144</sup>.

---

<sup>137</sup> Ibid., 88.

<sup>138</sup> Ibid., 88.

<sup>139</sup> Ibid., 88.

<sup>140</sup> Ibid., 90.

<sup>141</sup> Ibid., 90.

<sup>142</sup> Ibid., 90.

<sup>143</sup> Ibid., 90.

<sup>144</sup> Ibid., 90.

Teniendo en cuenta el poder de las multinacionales, la tesis de Ruggie es que el derecho internacional debe imponer normas homogéneas con el régimen de derechos humanos sino directamente a las empresas, para determinar las violaciones se recomendaban dispositivos de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y que en caso de abuso se concretará una reparación a los mismos. El gobierno y las empresas reaccionaron negativamente respecto a esto por sus intereses<sup>145</sup>.

El secretario general hizo una evaluación de las normas planteándose las siguientes cuestiones: ¿Qué derechos humanos amparan las normas?, ¿Qué deberes relacionados con los derechos humanos se atribuían a las empresas?, ¿En qué se basaba para atribuirlos?, ¿Con qué consecuencias?, ¿Cuáles son las justificaciones jurídicas?, los resultados obtenidos se mostraron débiles en las cinco respuestas<sup>146</sup>.

Las normas nombraban derechos que los autores consideraban de particular relevancia como la “no discriminación” y la “seguridad de la persona”, pero también impuso derechos a las empresas que el Estado no había declarado a escala global como el “salario mínimo vital”, “la “protección al consumidor”, entre otros. Se indicó que no todos los derechos reconocidos internacionalmente eran responsabilidad de la empresa, pero no proporcionaba un principio para decir cuáles sí y cuáles no<sup>147</sup>.

Las críticas a esta respuesta suscitaron que se creara una lista de extremadamente exhaustiva, que luego se concretó en una lista más corta con “derechos básicos” que supuestamente gozan de un apoyo extendido y que las empresas pueden adoptar fácilmente. Sin embargo, se dio una respuesta contraria a que el concepto de derechos básicos representa un desvío del concepto de derechos humanos respecto a la igualdad de todos los seres humanos<sup>148</sup>. En esta línea se sostiene que en la medida en que la actividad de las empresas repercute en el espectro de los derechos humanos reconocido internacionalmente, cualquier lista exhaustiva de derechos para un marco jurídico fundamental se plasmaría inadecuada en la práctica<sup>149</sup>.

Por otra parte, la empresa adolecía de un problema mucho más grave pues los Estados gozaban de obligaciones generales que añadía sobre la empresa. Dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, tienen la obligación de promover y asegurar que se respeten, respetar y proteger los derechos

---

<sup>145</sup> Ibid., 91.

<sup>146</sup> Ibid., 91.

<sup>147</sup> Ibid., 91.

<sup>148</sup> Ibid., 91.

<sup>149</sup> Ibid., 91 y ss.

humanos declarados internacionalmente. No hay diferencia entre titulares sea Estado o empresa y el concepto de actividad de influencia no está definida<sup>150</sup>.

El Pacto Mundial había incluido el concepto de esferas de influencia para las empresas, con la finalidad de ayudar a reflexionar a las empresas sobre los efectos que tenían en los derechos humanos y respaldar los que no fueran en el ámbito del trabajo<sup>151</sup>. Sobre este punto, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos lo define gráficamente como una serie de círculos concéntricos con las actividades de la empresa en núcleos moviéndose hacia el exterior representado por los proveedores, la comunidad y la sociedad en su conjunto; y entonces a medida que una empresa disminuye en el círculo también disminuye su responsabilidad<sup>152</sup>.

En concordancia con el punto anterior, existen supuestos de que la esfera de influencia puede inducir a graves errores como en el caso en que las empresas pueden repercutir en la comunidad que los rodea, pero también puede ocurrir que proveedores de Internet pongan en peligro la seguridad de la empresa con la privacidad de los usuarios que viven lejos, como, por ejemplo, el caso Yahoo<sup>153</sup>.

El siguiente punto de la responsabilidad de la empresa que genera problemas es la relación de influencia, que implica presuponer en términos de filosofía moral “poder” implica “deber”. Este punto lo resuelve Ruggie argumentando que una cosa es que las compañías presten apoyo voluntario a los derechos humanos cuando tienen influencia (tal como lo hace Pacto Mundial), y otra es atribuirle obligaciones jurídicas basado en esa asunción para responsabilizarlas de la gama completa de los derechos humanos<sup>154</sup>.

Otro punto que genera problemas en la responsabilidad de la empresa es el caso del juego relacional entre gobierno y empresa; en los casos en que el primero deja que el sector privado ceda a ciertas pretensiones y el mismo elude sus deberes, o así mismo, permite que la empresa pueda disminuir su ámbito de influencia creando una serie de subsidiarias vacías para eludir su responsabilidad<sup>155</sup>.

El resumen de las críticas es que las normas y los límites que suscribían eran poco claros y la distinción entre deberes principales y secundarios no era claramente establecida. Dada la falta de claridad es posible que los deberes de las empresas acabaran dependiendo de las

---

<sup>150</sup> Ibid., 92.

<sup>151</sup> Ibid., 92.

<sup>152</sup> Ibid., 92.

<sup>153</sup> Ibid., 93.

<sup>154</sup> Ibid., 93.

<sup>155</sup> Ibid., 93.

capacidades de ellas mismas y de los Estados en determinadas situaciones, de modo que cuando el Estado no fuese capaz y se mostrara reacio a ello, la presión recayera en las empresas para que tomaran su lugar<sup>156</sup>.

El punto anterior sobre responsabilidad lo explica Philip Alston en el texto de Ruggie,: La diferencia principal es que los gobiernos tienen una obligación global mientras que la responsabilidad de la empresa se limita a sus esferas de influencia, ¿cómo se suscriben las obligaciones de estas últimas?<sup>157</sup>. Alston analiza el hecho de que la fórmula socave la autonomía de las empresas, la asunción de riesgos y el espíritu empresarial y se pregunta: ¿Cuál es la consecuencia de que las empresas carguen con todas las limitaciones y restricciones e incluso obligaciones positivas que se imponen los gobiernos?, ciertamente las empresas son organismos especializados creados para llevar a cabo funciones económicas especializadas y las obligaciones deben reconocer tal hecho<sup>158</sup>.

Según Alston, las Normas dentro del Derecho Internacional tienen una realización “progresiva”, en donde existe la necesidad legítima de los gobiernos de llegar a acuerdos y equilibrar decisiones. Cuando lo que se busca es garantizar de manera posible el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, sobre las empresas se ejerce un mayor impacto y se impone a las empresas la gama completa de derechos basándose en el Derecho Internacional, incluido el disfrute de los derechos, que reduce la discrecionalidad de los gobiernos individuales<sup>159</sup>.

También se intentó que las normas respetaran las legislaciones nacionales y las prioridades políticas, pero solo sirvió para añadir una capa más de prescripciones conflictivas a las empresas y añadió un requisito más<sup>160</sup>. El hecho de que las empresas traspasen las obligaciones de cumplimiento de los derechos humanos cuando la gobernanza es débil, puede socavar los incentivos políticos nacionales para que los gobiernos respondan más y sean más responsables ante sus ciudadanos, lo que genera de forma eficaz de respetar los derechos humanos<sup>161</sup>.

Las justificaciones y afirmaciones de carácter jurídico a favor de las normas eran desconcertantes para los observadores. El principal autor de las normas las describió como una “reformulación de los principios jurídicos aplicable a las empresas”. Sin embargo,

---

<sup>156</sup> Ibid., 93 y ss.

<sup>157</sup> Ibid., 94.

<sup>158</sup> Ibid., 94.

<sup>159</sup> Ibid., 94.

<sup>160</sup> Ibid., 95.

<sup>161</sup> Ibid., 95.

hubiera impuesto a las empresas una amplia gama completa de deberes vinculados a los derechos humanos, incluso el cumplimiento de derechos basándose en el Derecho internacional<sup>162</sup>.

Las normas fueron descritas como una primera iniciativa a escala internacional de carácter “no voluntario”, por lo que eran vinculantes para las empresas; lo que satisfizo a las ONG, pero no a los gobiernos porque ninguno las había aprobado<sup>163</sup>. En concordancia con lo anterior, lo que se buscaba era que, si estas normas entraban en virtud de tratado o derecho consuetudinario, las empresas se vieran involucradas por ellas<sup>164</sup>.

John Ruggie recibió grandes críticas por esta posición citando el término de Edward Mortimer, redactor de discursos de Koffi Annan, motivo por el cual promovió un discurso en el que decía que las normas tenían demandas excesivas y ambigüedades conceptuales, y que estaban inmersos en sus propios excesos doctrinales, y, por consiguiente, se constituían en una desviación del mandato. Sin embargo, tantas demandas le proporcionaron a John Ruggie la percepción política y bases para establecer su propio enfoque<sup>165</sup>.

Se establecieron varias reuniones con organizaciones de derechos humanos para cuando finalizara el mandato de Ruggie, al igual que por parte de ONG que trataban derechos humanos, con la finalidad de redactar un nuevo instrumento que solventara los errores de las normas y promocionara con gobiernos amigos, pero dicho esfuerzo no rindió frutos<sup>166</sup>. Los gobiernos quedaron satisfechos con que el mandato no se basaría en normas sino en pruebas, y que buscaría soluciones prácticas no regidas por preferencias doctrinales<sup>167</sup>.

Una vez aclarado el punto de las normas, la atención se centró en distinguir medidas voluntarias u obligatorias, así que lo primero era centrarse en el contenido de lo que quería llevarse a cabo y luego pasar a la forma<sup>168</sup>. Sin embargo, el método que siguió Ruggie fue el de evaluar la utilidad y la factibilidad de las posibilidades, lo primero negociar para conseguir un tratado global o fomentar iniciativas voluntarias<sup>169</sup>.

---

<sup>162</sup> Ibid., 95.

<sup>163</sup> Ibid., 95.

<sup>164</sup> Ibid., 96.

<sup>165</sup> Ibid., 96.

<sup>166</sup> Ibid., 97.

<sup>167</sup> Ibid., 97.

<sup>168</sup> Ibid., 97.

<sup>169</sup> Ibid., 97.

## 2.9. La opción de tratado

Es comprensible que, en virtud de los casos emblemáticos analizados, se busque aplicar una ley internacional que vincule a las empresas de todo el mundo por normas comunes que protejan los derechos humanos en su totalidad. Las normas internacionales se vuelven vinculantes cuando el número exigido ratifica el tratado o cuando se convierte en parte del derecho internacional consuetudinario<sup>170</sup>.

El objetivo fundamental del Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas es hacer avanzar el siguiente paradigma: identificar la necesidad de establecer nuevas normas, elaborar borradores de instrumentos, crear procedimientos para garantizar que se adopten y proporcionar comentarios o recomendaciones para que los Estados la cumplan<sup>171</sup>.

La nueva posición de Irene Khan, Secretaria de Amnistía Internacional, hacía un llamado genérico a que las empresas rindieran cuentas en gestiones relativas a los derechos humanos, lo que llevó a Ruggie a plantearse una serie de preguntas: ¿Incluía solo algunos derechos internacionales o todos?, en ese caso, ¿era posible crear unas normas de responsabilidad legal uniformes en todo el mundo, que fueran cometidas por las empresas de todos y de cada uno de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, que incluían desde no pagar horas extra hasta la complicidad con ejecuciones extrajudiciales?, ¿debían establecerse categorías?, ¿la rendición de cuentas de las empresas se impone mediante una ley del ámbito nacional o en virtud del Derecho Internacional?, ¿sería necesario crear un tribunal internacional específico para empresas o bien los Estados se encargan de aplicar la ley aun cuando todos no han ratificado todos los tratados de derechos humanos que ratifican las violaciones estatales a estos mismos derechos?<sup>172</sup>.

John Ruggie llegó a la conclusión de que no existían bases jurídicas para negociar cualquier tratado y menos aún un marco jurídico exhaustivo. Concluyó que un esfuerzo de este tipo no solo sería de poca ayuda para las víctimas de actuales violaciones de derechos humanos relacionados con empresas, sino que imponer prematuramente la legalización internacional provocaría un retroceso<sup>173</sup>; lo que llevó inevitablemente a abordar el tema de los derechos humanos y a entender que las normas de derechos humanos están pensadas para que el Estado sea el único responsable. A su vez el tratado a firmar no contendría todo lo que esperan las

---

<sup>170</sup> Ibid., 98.

<sup>171</sup> Ibid., 98.

<sup>172</sup> Ibid., 98 y ss.

<sup>173</sup> Ibid., 99.

organizaciones en pro de los derechos humanos, por lo que sería necesario complementarlo con otros enfoques<sup>174</sup>.

### **CAPÍTULO 3. EL CONTENIDO DEL PACTO GLOBAL Y DE LOS PRINCIPIOS RUGGIE**

En este capítulo se abordará el por qué las medidas voluntarias, específicamente Pacto Global, es una respuesta a las diferentes vulneraciones de los derechos humanos por parte de las compañías multinacionales. Para ello se tomará como referente lo escrito por el Profesor John Gerard Ruggie. En un primer momento se abordará la perspectiva de las iniciativas coercitivas y los interrogantes que ésta suscita; es decir, la creación de un ordenamiento internacional que cubra la protección de los derechos humanos frente a la actividad empresarial, incluyendo la creación de un supra organismo que busque dicho cumplimiento.

Se debe acotar que se necesita tiempo para poner en práctica los tratados de derechos humanos, dependiendo del tema y su extensión. Estas dos variables son la causa de la demora de los derechos humanos<sup>175</sup>. Un ejemplo de ello fue que la Declaración de los Pueblos Indígenas tardó 26 años en negociarse y representa una parte de lo que un tratado en derechos humanos debería contener<sup>176</sup>. La Alta Comisionada de los Derechos Humanos, Louise Arbour, en 2008 explicaba que sería muy ambicioso promocionar normas vinculantes teniendo en cuenta el tiempo que tardaría y el daño que se le puede hacer a las víctimas durante el proceso<sup>177</sup>.

Es entonces cuando la pregunta se dirige a establecer ¿por qué existe dificultad de estructurar este tipo de normas a corto plazo?, la respuesta es que se presentan varios impedimentos entre los cuales se destacan: (a) Que la cuestión de derechos humanos es nueva para los gobiernos, por lo cual parte del mandato de Ruggie era señalar las normas internacionales aplicables, las mejores prácticas y el significado de conceptos como el de complicidad de las empresas, abusos corporativos de influencia<sup>178</sup>. (b) Existían ciertos arreglos hechos por los gobiernos en materia de empresa y derechos humanos que pesaba en el inicio de un proceso de negociación sobre tratado de derechos humanos sobre el tema<sup>179</sup>. (c) A su vez, existen casos en los que los gobiernos están reacios a actuar en pro de la creación de tratados, abduciendo excusas como la existencia de tratados en curso para no hacer medidas significativas, pues

---

<sup>174</sup> Ibid., 99.

<sup>175</sup> Ibid., 99.

<sup>176</sup> Ibid., 99.

<sup>177</sup> Ibid., 100.

<sup>178</sup> Ibid., 100.

<sup>179</sup> Ibid., 100.

consideran que no se quieren adelantar a los resultados del tratado<sup>180</sup>. (d) Por último, en materia de derechos humanos imponerle el amplio espectro de derechos humanos internacionales a las empresas, hace pensar que se le disminuye los roles esenciales al Estado<sup>181</sup>.

Estos impedimentos constituyen el porqué de la dificultad de creación de tratados internacionales sobre el tema, además de tener conciencia de los principales problemas fundamentales de la implementación de cualquier tratado de empresa. Lo que se debe buscar entonces son la eficacia de los tratados de derechos humanos y empresa, establecer cómo se aplicaría y buscar que los gobiernos determinen cómo evitar que las obligaciones entren en conflicto según los órganos de Derecho Internacional<sup>182</sup>.

### **3.1. Eficacia**

Al hablar de eficacia en los tratados de derechos humanos aparecen varios cuestionamientos, ¿cuál es la eficacia de los derechos humanos al momento de cambiar el comportamiento real?, ¿qué grado de eficiencia tienen?, ¿puede incrementarse la eficiencia?, según el autor “dar una respuesta correcta es imposible. Se limita a estudios empíricos sistemáticos llevados a cabo la última década para evaluar si la ratificación de tratados de derechos humanos cambia la conducta de los Estados”<sup>183</sup>. La ratificación de los tratados y un mejor comportamiento del Estado es la excepción a la regla y no lo habitual<sup>184</sup>. Desde el punto estadístico, los efectos positivos de la ratificación de un tratado tienden a observarse en los países desarrollados y que tienen las siguientes características: son países democráticos, tienen instituciones civiles fuertes, mantienen un compromiso con el Estado y la protección de derechos como los derechos infantiles que se fomentan a su vez bajo algún incentivo exterior, como la ayuda al desarrollo o un acuerdo comercial preferencial del que forme parte el país<sup>185</sup>.

### **3.2. Aplicación de la Ley**

Teniendo en cuenta el tema anterior, ¿qué problemas adicionales se evidencian en la aplicación de la ley sobre las empresas, en especial sobre las que tienen actividades transnacionales?<sup>186</sup>.

---

<sup>180</sup> Ibid., 101.

<sup>181</sup> Ibid., 101.

<sup>182</sup> Ibid., 102.

<sup>183</sup> Ibid., 102.

<sup>184</sup> Ibid., 103.

<sup>185</sup> Ibid., 103.

<sup>186</sup> Ibid., 103.

Se ha establecido la complejidad de crear un tribunal global para las empresas en manos de los Estados receptores (Estados donde las empresas ejercen sus actividades), con supervisión de la ONU<sup>187</sup>. En el caso de que se dé la ratificación del tratado, los Estados receptores tienen la obligación de proteger a las personas contra las violaciones de derechos humanos dentro de su jurisdicción sean actores del Estado o terceros<sup>188</sup>. Los tratados sobre derechos humanos traen beneficios pues se constituyen en un incentivo para que las empresas respeten las obligaciones reduciendo problemas de acción colectiva<sup>189</sup>.

Los Estados de origen (donde los Estados tienen su sede central), tienden a preocuparse más por la posición competitiva de sus empresas y se oponen a la jurisdicción extraterritorial en países en desarrollo<sup>190</sup>, sobre lo cual el autor intenta establecer las medidas que deben tomar los Estados para regular las violaciones de derechos humanos en el extranjero, por parte de empresas en su domicilio sin tener problemas con Estados receptores<sup>191</sup>, esto sumado a que las empresas multinacionales se oponen a una solución general de los derechos humanos<sup>192</sup>. Según Ruggie un tratado generaría en primer lugar la creación de un órgano que supervisaría la implementación de los derechos humanos según los cánones del tratado, además de la generación de la exigencia de informes periódicos de avance sobre el tema y de reporte de las violaciones cometidas tanto a los Estados como a sus empresas<sup>193</sup>.

### **3.3. Fragmentación jurídica**

En el tema de derechos humanos son importantes los Estados, quienes a su vez están sujetos a varias ramas del Derecho Internacional; en este caso, ¿Cómo se solucionan las obligaciones jurídicas en conflicto?, en este tema en particular se impone la creencia en sentido moral y que debe añadirse instrumentos legales internacionales que se impondrían en términos jurídicos, por lo que se busca su legalización<sup>194</sup>; sin embargo, no existe un sistema meta jerárquico disponible en Derecho Internacional<sup>195</sup>.

En esta línea, el Estado debe determinar cómo conciliar sus diversas obligaciones jurídicas internacionales, varias de las cuales pueden tener repercusión en derechos humanos<sup>196</sup>. En el

---

<sup>187</sup> Ibid., 104.

<sup>188</sup> Ibid., 104.

<sup>189</sup> Ibid., 104.

<sup>190</sup> Ibid., 105.

<sup>191</sup> Ibid., 105.

<sup>192</sup> Ibid., 105.

<sup>193</sup> Ibid., 105.

<sup>194</sup> Ibid., 106.

<sup>195</sup> Ibid., 107.

<sup>196</sup> Ibid., 108.

Derecho Internacional se cita el *Ius Cogens*, normas bajo las cuales no se permite ninguna excepción en ninguna circunstancia y que se imponen frente a otra norma contraria; sin embargo, se establece que esto no elimina la colisión de ramas<sup>197</sup>; en este sentido, es deber entonces del Derecho Internacional crear un régimen global que rijan a la empresa y a los derechos humanos<sup>198</sup>.

El secretario general John Ruggie pensaba que crear un marco legal global que englobase todo para que las empresas rindieran cuentas no sería un objetivo para su mandato, ya que existían trabas, faltaban fundamentos, los problemas eran demasiado complejos, los Estados tenían demasiados conflictos, y no se ofrecía en esta solución beneficios a corto plazo, se corría con riesgos a largo plazo y el resultado final se tardaría mucho tiempo en conseguir. Por este motivo, acudió como alternativa al paradigma del voluntarismo<sup>199</sup>.

### **3.4. Iniciativas voluntarias<sup>200</sup>**

Para generar cercanía al tema de Pacto Global y a las iniciativas voluntarias, es menester anunciar que históricamente las primeras iniciativas voluntarias nacieron en los años 90 en el sector empresarial, buscando liderar prácticas responsables<sup>201</sup>. Tiene como germen la filantropía empresarial, buscando invertir estratégicamente en donde realizaban sus actividades llegando finalmente a actividades como la capacitación y creación de empleos<sup>202</sup>; actividad que se dividió en dos ramas principalmente: una dirigida a tener negocios inclusivos y otra a mitigar los riesgos negativos de las actividades empresariales<sup>203</sup>.

El autor John Ruggie se centró en el segundo tipo de RSE, generando la creación de normas y programas de verificación que sobrepasaban el cumplimiento de las normas legales, propiciando la creación de manuales<sup>204</sup>. Posteriormente y en desarrollo de esta tendencia se crearon códigos de conducta a los proveedores externos y equipos de auditoría interna, mutando posteriormente a la auditoría social. Esto llevó a la generación de nuevas iniciativas colectivas<sup>205</sup> como la organización Fair Labor Association, encargada de mejorar las fábricas de las empresas, dando nacimiento a productos con estándares ambientales<sup>206</sup>.

---

<sup>197</sup> Ibid., 108.

<sup>198</sup> Ibid., 109.

<sup>199</sup> Ibid., 109.

<sup>200</sup> Ibid., 109.

<sup>201</sup> Ibid., 109.

<sup>202</sup> Ibid., 110.

<sup>203</sup> Ibid., 110.

<sup>204</sup> Ibid., 110.

<sup>205</sup> Ibid., 111.

<sup>206</sup> Ibid., 111.

El proceso anterior derivó en alianzas público - privadas en el año 2000. Como ejemplo paradigmático se cita el proceso Kimberly, en el cual se buscó poner fin al tráfico de diamantes en zonas de conflicto por sistemas de empaquetado y certificados a prueba de falsificaciones<sup>207</sup>, buscando la transparencia en las industrias extractivas analizando y publicando los dineros pagados desde ellas a gobiernos receptores; y en un esquema en el que también el gobierno se comprometió a publicar sus transacciones como medida para reducir la corrupción.

Como este existen múltiples casos, por lo cual el Pacto Global fue un espacio de aprendizaje y defensa de la RSE y la comunidad internacional trató de que John Ruggie luchara por los derechos humanos y difundiera las mejores prácticas durante su mandato<sup>208</sup>.

### **3.5. Un perfil**

Para ello se hicieron análisis sobre las iniciativas voluntarias en materia de derechos humanos, emprendiendo tres proyectos que buscaban mostrar un mapa de la situación. El primero fue un cuestionario repartido a 500 empresas de la lista *Fortune Global 500* y el segundo fue una encuesta a 300 empresas legales de todas las regiones cuyas preguntas básicas eran: ¿qué disposiciones había sobre derechos humanos? y ¿qué patrones había sobre las regiones y sectores?; este fue el punto de partida<sup>209</sup>, en aquella época muy pocas empresas tenían políticas de derechos humanos.

Las empresas entonces deben tomar como fuente para los códigos y políticas de derechos humanos las convenciones y declaraciones de la OIT, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Mundial y las directrices sobre la OCDE<sup>210</sup>; sin embargo, según Ruggie la cultura política del país de origen de la empresa influye en los derechos reconocidos<sup>211</sup>. En este sentido, es de vital importancia determinar cómo las empresas evalúan su impacto en los derechos humanos y cómo realmente reportaban la información relacionada.

### **3.6. Evaluación**

La evaluación se hacía mediante encuestas, las cuales arrojaban buenos resultados con la implementación de las iniciativas; algunos ejemplos se dan en las empresas del sector textil,

---

<sup>207</sup> Ibid., 111.

<sup>208</sup> Ibid., 111.

<sup>209</sup> Ibid., 112.

<sup>210</sup> Ibid., 113.

<sup>211</sup> Ibid., 114.

que supervisaban la cadena de suministro llegando al punto de supervisar hasta los fabricantes de botones<sup>212</sup>. En las encuestas se dieron resultados alentadores (FG500), bajo los cuales se identificaba que más de la mitad de las empresas habían adoptado elementos de una política de derechos humanos, afirmando tener lo solicitado en el cuestionario. Esto se ha ido difundiendo y las empresas afirman aprender de los errores de los demás<sup>213</sup>. Combinado con este fenómeno se ha dado un aumento de personal dedicado a la RSE, entidades dedicadas a asesorar a otros, demanda de inversores socialmente responsables, intervención de grandes fondos de pensiones públicos y la difusión de actividades de entidades como el Pacto Mundial y sus redes nacionales<sup>214</sup>.

En la parte experimental hecha con las encuestas se podía concluir que las iniciativas dentro del universo de derechos humanos eran insuficientes<sup>215</sup>; además se pudo establecer que las empresas no tienen como prioridad una política sobre derechos humanos<sup>216</sup>. En la otra cara de la moneda se estableció que las empresas son las que determinan que normas de derechos humanos adoptarían y las definirían según las necesidades de los países receptores<sup>217</sup>. John Ruggie detectó defectos en las iniciativas, ya que las actividades de RSE tendían a no estar integradas con las funciones de la empresa y a su vez no proporcionaban los medios para que las personas que se vieran afectadas pudieran recurrir<sup>218</sup>.

Para resumir el capítulo “las iniciativas voluntarias evolucionaron al incluir los derechos humanos y son el pilar fundamental de la estrategia general del régimen de derechos humanos, sin embargo, no podían llenar el vacío de gobernanza de derechos humanos”<sup>219</sup>.

### **3.7. Conclusión de John Ruggie**

El tema de iniciativas voluntarias u obligatorias no estaba generando resultados y ninguna estrategia colmaba los vacíos de gobernanza global en cuestión de derechos humanos en un plazo corto<sup>220</sup>. John Ruggie establece que es necesario iniciar “una dinámica regulatoria nueva en la que los sistemas de gobernanza públicos y privados añadieran valor específico, compensaran debilidades y desempeñaran papeles que se reforzaran entre sí; conduciendo a un régimen global más completo y eficaz que pudiera incluir medidas jurídicas

---

<sup>212</sup> Ibid., 116.

<sup>213</sup> Ibid., 116.

<sup>214</sup> Ibid., 116.

<sup>215</sup> Ibid., 116.

<sup>216</sup> Ibid., 117.

<sup>217</sup> Ibid., 117.

<sup>218</sup> Ibid., 117.

<sup>219</sup> Ibid., 118.

<sup>220</sup> Ibid., 119.

específicas”<sup>221</sup>. La dificultad por las que las iniciativas público - privadas no forman conjuntamente un sistema más coherente para avanzar en el mercado es la falta de autoridad central en donde puedan converger los actores<sup>222</sup>.

El objetivo de Ruggie consistió en que “se aceptase un marco normativo y su correspondiente asesoramiento político en el que se establecieran parámetros y perímetros para aplicarlos en el ámbito de la empresa y de los derechos humanos”<sup>223</sup>. Para este marco era necesario delimitar la responsabilidad de las empresas y los Estados en relación con los derechos humanos y establecer qué acciones implicaban dichas responsabilidades<sup>224</sup>. En la práctica se detectan diferentes carencias en relación con cuáles eran las responsabilidades y qué implicaban<sup>225</sup>.

El marco, además de englobar los derechos humanos en su conjunto debe evitar tomar un subconjunto arbitrario. A su vez debe ir más allá de las débiles unidades de los gobiernos y las empresas, que tienen la responsabilidad de gestionar la empresa y los derechos humanos<sup>226</sup>.

Dentro de los organismos internacionales se encuentra la ONU y su maquinaria es insuficiente para los problemas de empresa con relación a los derechos humanos; motivo por el cual se han creado varias organizaciones alternativas de RSE teniendo en cuenta mandatos específicos, manteniendo la idea de que se tuviera un mandato acumulativo<sup>227</sup>. En este sentido, Ruggie insistió en la importancia de que “se adoptaran medidas preventivas y técnicas de resolución de conflictos como complemento no como sustituto de las medidas judiciales”<sup>228</sup>, propuesta que es más sencilla que crear regímenes judiciales<sup>229</sup>. Así, para que los objetivos de Ruggie avanzaran, sería necesario que los gobiernos prestaran apoyo a dicho marco con el propósito de proteger, respetar y remediar<sup>230</sup>.

### **3.8. Proteger, respetar y remediar**

La comunidad se encuentra en una fase de adaptación al régimen de derechos humanos, al suministro más eficaz para las personas y las comunidades contra las violaciones de derechos

---

<sup>221</sup> Ibid., 119.

<sup>222</sup> Ibid., 119.

<sup>223</sup> Ibid., 119.

<sup>224</sup> Ibid., 119.

<sup>225</sup> Ibid., 120.

<sup>226</sup> Ibid., 120.

<sup>227</sup> Ibid., 120.

<sup>228</sup> Ibid., 120.

<sup>229</sup> Ibid., 120.

<sup>230</sup> Ibid., 121.

humanos relacionados con empresas<sup>231</sup>. Esto se debe a que las carencias de gobernanza propiciaban entornos permisivos en los que las empresas podían cometer actos ilícitos sin que estos recibieran una sanción adecuada<sup>232</sup>.

Según Ruggie “[L]os principios rectores y el marco para proteger, respetar y remediar, tienen como objetivo crear una plataforma global común, así como un asesoramiento de carácter político con autoridad, sirviendo de base para un progreso acumulativo gradual sin que con ello se obstaculice cualquier avance a largo plazo”. El marco indica el “qué”, mientras que los principios indican el “cómo”.

El marco y los principios rectores se basan en tres pilares fundamentales: El primero es el deber de protección del Estado contra los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluyendo las empresas, por medio de políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia<sup>233</sup>. El segundo pilar corresponde a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que significa que las empresas deban actuar con la debida diligencia para no interferir en derechos de terceros y para responsabilizarse de las consecuencias negativas que tenga alguna participación de su parte. El tercer pilar que es remediar es que las víctimas tengan medios de reparación eficaces ya por vía judicial o de otro tipo<sup>234</sup>.

Cada uno de los pilares es un componente fundamental, interrelacionado y dinámico de medidas preventivas y de reparación. En el deber de protección del Estado subyace el régimen de derechos humanos internacional y la responsabilidad de las empresas de respetar, se resalta porque es la expectativa básica de la sociedad y acceso a reparaciones porque incluso en el caso que se presta atención puede prestarse abusos<sup>235</sup>.

La novedad de la normativa del marco se definía en los componentes de una plantilla única y coherente con los derechos humanos. Los principios rectores se mueven directamente siguiendo una dirección prescriptiva ya que indican como deben o pueden cumplirse los compromisos existentes<sup>236</sup>. En los siguientes se presentará un análisis del marco y de los deberes que de allí se derivan.

---

<sup>231</sup> Ibid., 123.

<sup>232</sup> Ibid., 123.

<sup>233</sup> Ibid., 124.

<sup>234</sup> Ibid., 124.

<sup>235</sup> Ibid., 124.

<sup>236</sup> Ibid., 124.

### 3.9. El Marco

Según el profesor Ruggie, el Marco “señala los deberes legales y los criterios políticos conexos con los Estados en relación con la empresa y los derechos humanos, la responsabilidad social independiente de las empresas en especial las multinacionales en relación con los derechos humanos”<sup>237</sup>; a su vez, el Marco establece cuestiones nuevas en el ámbito de los derechos humanos. Se pasará a continuación a desarrollar cada uno de los componentes del Marco de manera profunda tratando de explicar su naturaleza.

#### 3.9.1. Deber del Estado de proteger

La categoría de proteger es el deber del Estado de proteger a las víctimas contra las violaciones de derechos humanos cometidas por terceros. El punto de partida del Marco se centró en las empresas entendidas como terceros. El deber de proteger tiene como fuente los tratados internacionales ratificados al igual que el derecho consuetudinario<sup>238</sup>.

En congruencia con lo anterior, las obligaciones derivadas de los tratados obligan a los Estados parte a no violar los derechos de las personas dentro de su jurisdicción; además de exigir que los titulares puedan disfrutar sus derechos y que sean protegidos de diversos agentes como las empresas que pueden vulnerar sus derechos<sup>239</sup>. Según Ruggie, el deber de protección es una norma de conducta no de resultado<sup>240</sup>.

Los Estados incumplen sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos cuando no adopten medidas adecuadas para prevenir, investigar, castigar y reparar abusos o cuando los actos de la empresa se le pueden imputar al Estado porque actúa como agente<sup>241</sup> (los Estados pueden tener empresas de su propiedad que infrinjan derechos humanos)<sup>242</sup>.

John Ruggie presentó un informe en el año 2008, explicando la naturaleza general del deber de proteger, lo que entienden los expertos en derechos humanos de los gobiernos y fuera de ellos. Sin embargo, no se extiende a las actividades empresariales y lo que se busca es que se fomente una cultura empresarial que respete los derechos humanos en casa y en el extranjero<sup>243</sup>.

---

<sup>237</sup> Ibid., 125.

<sup>238</sup> Ibid., 125.

<sup>239</sup> Ibid., 126.

<sup>240</sup> Ibid., 126.

<sup>241</sup> Ibid., 126.

<sup>242</sup> Ibid., 126.

<sup>243</sup> Ibid., 126.

En consecuencia, el autor señala cuatro medidas de carácter general y preventivas en este tema de protección de derechos humanos por parte del Estado, tal y como se enuncian a continuación:

- 1. Se deben crear acuerdos nacionales de inversión:** las entradas de las empresas multinacionales en el mercado del país receptor incluyen tratados bilaterales de inversión entre Estados, en los que señala la protección del país que importa el capital. Estos acuerdos protegen a los inversores extranjeros contra las decisiones arbitrarias de los países receptores<sup>244</sup>.
- 2. Derecho mercantil y la reglamentación del mercado de valores:** el segundo ámbito político que precisa mayor atención se refiere en particular los requisitos de incorporación y cotización, los deberes de los directores, los requisitos de información y las políticas relacionadas<sup>245</sup>.
- 3. Mayor desarrollo en las empresas ubicadas en zonas de conflicto ya sea por el dominio del territorio, de los recursos o del mismo gobierno:** el tercer ámbito político precisa que estas zonas requieren el apoyo ya que son en las que peores abusos se han dado. Sobre este cabe aclarar que en algunos casos los Estados de origen carecen de facultad para asesorar a las empresas sobre cómo evitar verse implicadas en estas situaciones y para llamarle la atención cuando están cerca de involucrarse<sup>246</sup>.
- 4. Fragmentación política nacional que en algunos casos alcanza la internacional cuando los estados participan en instituciones multilaterales:** las normas internacionales se debaten en diversos organismos como el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, la política mercantil de la Organización Mundial del Comercio y el tema financiero estipulado por el Banco Mundial. Un mismo país puede aplicar a varios de ellos y tener políticas incoherentes entre sí<sup>247</sup>.

### 3.9.2. La responsabilidad de las empresas de Respetar

Las empresas tienen el deber de Respetar, pues tienen obligaciones legales con las normas vigentes del país de origen y del receptor para para operar, en especial en el caso de las multinacionales<sup>248</sup>. Las normas de Derecho Internacional engloban solo una parte de la conducta, además no todos los Estados han ratificado todos los tratados y tanto su capacidad

---

<sup>244</sup> Ibid., 127.

<sup>245</sup> Ibid., 128.

<sup>246</sup> Ibid., 129.

<sup>247</sup> Ibid., 130.

<sup>248</sup> Ibid., 131.

como su disposición varían.<sup>249</sup> En el marco para la creación de normas frente a la relación de las empresas con los derechos humanos, se intentaba hacer una lista taxativa de normas aparejada de deberes de las empresas, generando dificultad para encontrar los límites de normas sociales, normas jurídicas y derechos morales<sup>250</sup>.

El pilar de respetar hace hincapié en la responsabilidad de las empresas en relación con los derechos humanos, relación en la que puede observarse que la responsabilidad es una norma social bien establecida. Se utiliza “responsabilidad” para diferenciarlo de una norma jurídica; pues las normas sociales existen aparte de las leyes y normas. Las normas sociales existen independientemente de que los Estados tengan la capacidad de cumplir o no los deberes<sup>251</sup>. El incumplimiento de normas sociales trae como consecuencia la pérdida de su licencia social antes que la legal<sup>252</sup>. Las empresas están sujetas a dos sistemas de gobernanza distintos, el primero de derecho público y el segundo un sistema civil o social que no se basa en el Estado y se fundamenta en la relación de las empresas y las partes externas<sup>253</sup>.

Un objetivo del Marco era suplir la carencia de determinar los derechos humanos que debían respetar las empresas, buscando vincularla más al derecho público de los derechos reconocidos internacionalmente<sup>254</sup>. Para el Marco las normas sociales contienen el sentimiento colectivo de lo que debe realizarse con la conducta de actores sociales, y se distingue qué es permisible y qué no en determinada situación, pues su incumplimiento va aparejado a un reproche social<sup>255</sup>. La norma empresarial de proteger los derechos humanos ha tenido alcance global y es aceptada por la comunidad empresarial<sup>256</sup>.

Existe una mayor posibilidad de ser sancionadas socialmente todas aquellas empresas que no cumplan los derechos humanos<sup>257</sup>. Además, el crecimiento de iniciativas de RSE reflejan a las empresas que deben potenciar las expectativas sociales<sup>258</sup>. En concordancia con lo anterior, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos es una norma social reconocida y bien integrada en las instituciones, específicamente en las compañías multinacionales<sup>259</sup>. A partir de dicha responsabilidad se desarrolló el estándar de respeto a

---

<sup>249</sup> Ibid., 131.

<sup>250</sup> Ibid., 131.

<sup>251</sup> Ibid., 132.

<sup>252</sup> Ibid., 132.

<sup>253</sup> Ibid., 132.

<sup>254</sup> Ibid., 133.

<sup>255</sup> Ibid., 133.

<sup>256</sup> Ibid., 133.

<sup>257</sup> Ibid., 134.

<sup>258</sup> Ibid., 134.

<sup>259</sup> Ibid., 135.

los derechos humanos su contenido y ámbito de responsabilidad empresarial; y en el mandato se indicaron los medios para que ejercieran tal responsabilidad<sup>260</sup>.

Pasando a otro actor, Ruggie fundamenta que los Estados deben respetar los derechos humanos, no violarlos, ni facilitar su violación, ni en cualquier otra forma verse involucrado en dichas violaciones, pues implica responsabilidad conexas cuando éstas se producen<sup>261</sup>. Las empresas tienen la responsabilidad de no infringir los derechos de terceros<sup>262</sup>, en concordancia con esto, ¿A qué derechos humanos se les aplica tal responsabilidad? Una primera respuesta era realizar una lista taxativa de derechos que probablemente serían vulnerados porque es una respuesta inadecuada, las empresas pueden vulnerar todo el espectro de derechos humanos reconocidos<sup>263</sup>. Es importante aclarar que ya existe una lista de derechos humanos reconocidos internacionalmente y sobre esa base se debe trabajar<sup>264</sup>, los cuales son la Carta de Derechos Humanos junto a la Declaración de la OIT relativa a principios en el trabajo, normas de Derecho Internacional Humanitario cuando operan en zonas de conflicto, derechos de pueblos indígenas etc.<sup>265</sup>.

Establecidos los derechos a respetar por parte de las empresas, era importante aclarar el alcance de la responsabilidad de las empresas: ¿Sobre qué actos recae?, ¿Hasta dónde se extiende?, estas cuestiones en un primer momento se debían responder limitando el concepto de “esfera corporativa”, es decir, la expansión espacial donde las empresas proyectan su influencia<sup>266</sup>.

Determinar la esfera de influencia fue problemático motivo por el cual se definió el pilar de respetar con base al principio de que las empresas no deben vulnerar derechos de terceros, es decir las repercusiones reales o potenciales sobre los derechos humanos que produzca la empresa<sup>267</sup>. Estas repercusiones incluyen la complicidad empresarial<sup>268</sup>, la cual tiene efectos jurídicos y no jurídicos los cuales se refieren a la participación indirecta de las empresas en la violación de los derechos humanos<sup>269</sup>.

A su vez cabe preguntarse ¿cómo asegurar que las empresas cumplan su deber de respetar los derechos humanos?, a esta pregunta se le suma ¿Existe un sistema de información que

---

<sup>260</sup> Ibid., 135 y SS.

<sup>261</sup> Ibid., 136.

<sup>262</sup> Ibid., 136.

<sup>263</sup> Ibid., 136.

<sup>264</sup> Ibid., 136.

<sup>265</sup> Ibid., 137.

<sup>266</sup> Ibid., 138.

<sup>267</sup> Ibid., 138.

<sup>268</sup> Ibid., 138.

<sup>269</sup> Ibid., 138.

ayude a respaldar dicha afirmación?, para esto las empresas deben desarrollar capacidad institucional de demostrar que no infringen dichos derechos<sup>270</sup>.

En este sentido John Ruggie estudió sistemas de comprobación de riesgos que las empresas utilizan en otros ámbitos diferentes a el tema de derechos humanos para rendir cuentas como la debida diligencia. La debida diligencia debe incluir riesgos asociados a las actividades que desarrollan y relaciones de las empresas que pueden suponer los derechos de las comunidades afectadas<sup>271</sup>. A su vez, se reconoce la yuxtaposición de cumplir los deberes de Derecho Internacional con los deberes de los Estados Nacionales, por lo que las empresas deben buscar respetar los principios de derechos humanos reconocidos internacionalmente en su mayor extensión posible, cuando el derecho estatal los restrinja y que pueda demostrar los esfuerzos que se dedican a ello<sup>272</sup>.

Según Ruggie la responsabilidad de la empresa en el respeto por los derechos humanos existe con independencia del deber de protección del Estado; y aunque lo complementa, se precisa siguiendo la definición clásica de los derechos humanos “no infracción de los derechos de terceros y reparación de los daños que se produzcan”<sup>273</sup>.

Sobre este punto el profesor sacó cuatro conclusiones: (a) todos los Estados y empresas aceptaron vincular la responsabilidad de respetar sin que se hayan ratificado todos los tratados internacionales sobre derechos humanos<sup>274</sup>; (b) las empresas deben saber demostrar que respetan los derechos humanos, ya no son válidas las meras afirmaciones<sup>275</sup>; (c) el concepto de debida diligencia circunscribió la cuestión de señalar y abordar las repercusiones negativas sobre derechos humanos basados en un riesgo familiar, lo que permitió crear un proceso estándar<sup>276</sup>; (d) el hecho de que las empresas empiecen a actuar con la debida diligencia hace que se reduzcan los perjuicios a los derechos humanos causados por ellas mismas<sup>277</sup>.

### 3.9.3. Acceso a mecanismos de reparación:

La regla general es que se produzcan violaciones de los derechos humanos relacionados con actividades empresariales. El Derecho Internacional exige a los Estados que investiguen,

---

<sup>270</sup> Ibid., 139.

<sup>271</sup> Ibid., 139 y ss.

<sup>272</sup> Ibid., 140.

<sup>273</sup> Ibid., 141.

<sup>274</sup> Ibid., 141.

<sup>275</sup> Ibid., 141.

<sup>276</sup> Ibid., 141.

<sup>277</sup> Ibid., 142.

castiguen y reparen las violaciones de derechos humanos en su territorio proporcionando mecanismos de Reparación<sup>278</sup>. Las empresas deben participar o establecer mecanismos de reparación a las personas y comunidades que sufran las consecuencias negativas de su actividad, sin perjuicio que las comunidades puedan adoptar recursos legales<sup>279</sup>, las formas de reparación son judiciales y extrajudiciales<sup>280</sup>. Existen ordenamientos con sistemas penales y civiles que demuestran que se cumplen obligaciones respecto a los derechos humanos, pero estos son débiles en los Estados donde más se necesitan<sup>281</sup>; en este sentido, el Marco busca que haya acceso a mecanismos judiciales efectivos para los casos de violación de derechos humanos en el territorio o jurisdicción de los Estados y disminuir las barreras que conducen a su negación<sup>282</sup>.

En cuanto a la violación de derechos humanos, existe la posición de los demandantes de ejecutar acciones en contra de las empresas en su país de origen; sin embargo, las empresas del país de origen temen por las empresas y los países receptores se opongan alegando el principio de no interferencia en asuntos internos<sup>283</sup>. A menudo se tiende a no tener en cuenta el potencial de los mecanismos extrajudiciales basado en el Estado como se da en el caso de los mecanismos judiciales, pues estos pueden tener funciones claves como la gestión de reclamaciones, el fomento de derechos humanos y el asesoramiento de empresas interesadas<sup>284</sup>. En cada país las instituciones de derechos humanos son creadas por decreto, estatuto o constitucionalmente, con el objeto de supervisar la situación de derechos humanos y realizar sugerencias al respecto<sup>285</sup>. El componente que menos se ha desarrollado en la reparación en el ámbito de la empresa y los derechos humanos es la reclamación del sistema operacional de una empresa, pues ésta puede facilitarlo por medio de acuerdos de colaboración con otras partes interesadas o facilitándolo a un órgano externo<sup>286</sup>.

#### 3.9.4. Reacciones

El Marco “Proteger, Respetar y Remediar” estaba en contra de los cánones establecidos, y el repertorio estándar de respuestas no había conseguido crear una base común para reflexionar sobre los problemas en el ámbito de la empresa y los derechos humanos<sup>287</sup>.

---

<sup>278</sup> Ibid., 142.

<sup>279</sup> Ibid., 142.

<sup>280</sup> Ibid., 142.

<sup>281</sup> Ibid., 142.

<sup>282</sup> Ibid., 143.

<sup>283</sup> Ibid., 143.

<sup>284</sup> Ibid., 143.

<sup>285</sup> Ibid., 143.

<sup>286</sup> Ibid., 144.

<sup>287</sup> Ibid., 144.

Sobre este punto distintos actores se pronunciaron enviando opiniones positivas sobre el Marco que más adelante serviría como base para los principios rectores<sup>288</sup>, entre los cuales se destacan la Alta Comisionada para las Naciones Unidas, el gobierno noruego, la Business Leader Initiative of Human Rights; esta última estipuló que “el Marco hace avanzar significativamente el debate de empresa y derechos humanos estableciendo las responsabilidades clave de las empresas en relación con todos los derechos sobre los que se pueden tener repercusiones e insistiendo en que los gobiernos tienen que hacer más por fomentar culturas empresariales que respeten los derechos y suplan las carencias de gobernanza”<sup>289</sup>.

Teniendo en cuenta los desarrollos hechos por el mandato en los distintos pilares del Marco, se desarrollarán los principios rectores a continuación.

### **3.10. Los Principios Rectores**

El Marco suscitó varias reacciones en los distintos organismos internacionales por ser novedoso y útil. La idea que el Marco no creaba obligaciones jurídicas había contribuido a que la comunidad empresarial lo aceptara<sup>290</sup>. El siguiente objetivo era prescriptivo, basado en un estudio de las normas “lógica de consecuencias” y “lógica de idoneidad”<sup>291</sup>. La lógica de las consecuencias se basa en “análisis de ganancias o pérdidas”<sup>292</sup> y la segunda en “nociones de deber, responsabilidad, identidad obligación y comportamiento”<sup>293</sup>. El plan era en un inicio determinar cuáles eran los pasos idóneos para avanzar en su realización y qué actos precisan estos compromisos<sup>294</sup>; naciendo de estos interrogantes los principios rectores. A continuación, se resaltan las características de cada uno de ellos en relación con el mandato de “Proteger, Respetar y Reparar”:

#### **3.10.1. El deber de Estado de Proteger**

Se confirma el deber del Estado de Proteger, y a su vez de solicitar una serie de medidas normativas y reglamentarias para cumplir con la protección. Además, se insiste en la

---

<sup>288</sup> Ibid., 145.

<sup>289</sup> Ibid., 145.

<sup>290</sup> Ibid., 146.

<sup>291</sup> Ibid., 146.

<sup>292</sup> Ibid., 146.

<sup>293</sup> Ibid., 146.

<sup>294</sup> Ibid., 146.

necesidad de que las instituciones y los ámbitos políticos nacionales e internacionales tengan mayor coherencia en inducir a la empresa al cumplimiento de los derechos humanos<sup>295</sup>.

Los principios rectores se dividen en aquellos que se pueden aplicar en general y aquellos que solo se pueden aplicar en situaciones específicas<sup>296</sup>, además de recordar a los Estados la necesidad del cumplimiento de las leyes respecto a las empresas por los derechos humanos y si proporcionan la cobertura necesaria acorde a la evolución (principio rector 3a)<sup>297</sup>.

En este sentido, los Estados deben, en relación con los principios rectores:

- a) Asegurar que las leyes que rigen la creación y actividades empresariales no se restrinjan, sino que se propicie el respeto por los derechos humanos.
- b) Asegurar que las instituciones gubernamentales sean conscientes de las obligaciones frente a los derechos humanos y los respeten en el desempeño de su mandato ofreciendo información, capacitación y apoyo. A su vez deben buscar mayor cohesión, lo que significa que los Estados deben mantener un marco normativo para asegurar el cumplimiento de obligaciones respecto a los derechos humanos respecto a actividades empresariales con otros Estados o empresas<sup>298</sup>.
- c) Anunciar qué esperan que las empresas domiciliadas en su territorio o jurisdicción respeten los derechos humanos en todas sus actividades (principio rector 2), además de brindar asesoría eficaz a las empresas sobre como respetar los derechos humanos en sus actividades (principio rector 3c)<sup>299</sup>.

Sobre este punto John Ruggie afirma que las medidas de política nacional con efecto extraterritorial que se utilizan al denunciar ante tribunales nacionales conductas de otras jurisdicciones (especialmente con relación a zonas afectadas por conflictos), buscan alertar a las empresas en relación con los riesgos relacionados con los derechos humanos en el marco de sus actividades<sup>300</sup>. En este sentido, el Derecho Internacional exige a los Estados la responsabilidad de ser garantes del régimen internacional, principalmente cuando los actos de una empresa se le pueden atribuir al Estado como la violación de sus propias obligaciones en virtud del derecho internacional; lo que trae como consecuencia que los Estados deben adoptar medidas

---

<sup>295</sup> Ibid., 147.

<sup>296</sup> Ibid., 147.

<sup>297</sup> Ibid., 148.

<sup>298</sup> Ibid., 148.

<sup>299</sup> Ibid., 149.

<sup>300</sup> Ibid., 149.

en contra de las violaciones de derechos humanos por empresas ya sean de su propiedad, bajo su control o que reciban apoyo estatal<sup>301</sup>.

- d) Asegurar el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas con que lleven a cabo tanto transacciones comerciales como contrataciones públicas (principio rector 6).
- e) Llegar a las zonas de conflicto, donde deben existir medidas preventivas como el recurso judicial o de reparación en el país de origen de las multinacionales. Los Estados según Ruggie, deben tratar que las empresas que operan en el país no se vean implicadas en abusos de este tipo adoptando las siguientes medidas: colaborar en la fase más temprana para determinar y prevenir los riesgos y abusos de sus actividades<sup>302</sup>, negar la prestación de servicios públicos a toda empresa que esté involucrada con violación de derechos humanos, asegurar la eficiencia de políticas, leyes, reglamentos y medidas coercitivas vigentes para prevenir el riesgo de que las empresas se vean involucradas en graves violaciones de los derechos humanos ( principio rector 7)<sup>303</sup>.

### 3.10.2. Responsabilidad de las empresas de Respetar

En el año 2010 se presentaron observaciones a la ONU en las que se decía que terminaban los proyectos de RSE declaratorios. Esto no se cumple con palabras sino con medidas específicas que permitan demostrar que se respetan los derechos humanos<sup>304</sup>, para lo cual 14 de los 31 principios rectores se refieren a las empresas, reafirman conceptos del Marco y conceden las siguientes medidas.<sup>305</sup>

- a) “El compromiso político de las empresas de asumir su responsabilidad de respetar derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos; y contar con un proceso que permita reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar” (principio rector 15)<sup>306</sup>.
- b) Se necesita un compromiso político explícito por parte de las empresas para que asuman la responsabilidad de respetar los derechos humanos con las personas, socios y partes involucradas con los directivos de la empresa (principio rector 16)<sup>307</sup>. A su vez las empresas deben saber y demostrar la debida diligencia en derechos humanos;

---

<sup>301</sup> Ibid., 149.

<sup>302</sup> Ibid., 150.

<sup>303</sup> Ibid., 151.

<sup>304</sup> Ibid., 151.

<sup>305</sup> Ibid., 151.

<sup>306</sup> Ibid., 152.

<sup>307</sup> Ibid., 152.

proceso que debe incluir evaluaciones de impacto reales y potenciales de las actividades sobre derechos humanos, conclusiones, además de tener seguimiento a las respuestas y a la comunicación (principio rector 17)<sup>308</sup>.

- c) John Ruggie sostiene sobre el principio de “actuar con la debida diligencia en materia de derechos humanos”, que éste puede integrarse con sistemas de gestión de riesgos que no se limiten a gestionar riesgos de la propia empresa, sino además para los titulares de los propios derechos<sup>309</sup>. Además, debe abarcar las consecuencias negativas de los derechos humanos que la empresa haya provocado, que haya contribuido a provocar o que guarden relación con sus operaciones; lo que variará de dificultad dependiendo del tamaño de la empresa, el riesgo y el contexto de sus operaciones. A su vez debe ser un proceso continuo ya que los riesgos van cambiando con el tiempo dada la evolución de las operaciones y el contexto internacional<sup>310</sup>.

Para adoptar medidas pertinentes a partir de las conclusiones anteriores, es preciso que la empresa asigne responsabilidades en el marco de las funciones empresariales y que garantice la generación de informes empresariales efectivos, basados en la asignación de presupuestos adecuados, incentivos y un proceso claro de supervisión (principio rector 19)<sup>311</sup>.

La debida diligencia aplica a toda relación empresarial vinculadas a la empresa buscando el cese del impacto negativo o evitarlo completamente. Si la empresa tiene conexión con el impacto negativo, ésta debe buscar cualquier medio para evitar o mitigar el impacto, si no tiene éxito, deberá poner fin a la relación<sup>312</sup>. Además, se deben identificar las áreas en las que es más fácil que se generen impactos negativos sobre los derechos humanos debido al funcionamiento o al tipo de producto o servicio y darle prioridad<sup>313</sup>; tal y como enuncia Ruggie: “Si las empresas determinan que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas deben ser repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos” (principio rector 22); y “Cuando sea necesario dar prioridad a medidas para hacer frente a las consecuencias negativas, reales y potenciales sobre los derechos humanos, las empresas deben ante todo tratar de prevenir o atenuar las consecuencias que sean más graves o que puedan resultar irreversibles si no reciben respuesta inmediata” (principio rector 24)<sup>314</sup>.

Es importante definir el concepto de gravedad de las consecuencias de incumplimiento a derechos humanos, pues es un concepto relativo en función de las consecuencias sobre los

---

<sup>308</sup> Ibid., 152

<sup>309</sup> Ibid., 152

<sup>310</sup> Ibid., 152

<sup>311</sup> Ibid., 154

<sup>312</sup> Ibid., 153

<sup>313</sup> Ibid., 153

<sup>314</sup> Ibid., 154.

otros seres humanos<sup>315</sup>. La comprobación de que se están adoptando medidas adecuadas para reparar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos debe recaer en las partes interesadas<sup>316</sup> (principio rector 20).

“Por poder evaluar hasta qué punto es adecuada la respuesta que le dan a las repercusiones negativas, en especial cuando las partes afectadas o los representantes manifiestan sus inquietudes<sup>317</sup> (principio rector 21), se espera entonces que las empresas elaboren informes oficiales por graves violaciones a los derechos humanos<sup>318</sup>.

### 3.10.3. Acceso a mecanismos de reparación

Según el profesor Ruggie en informe presentado al Consejo, la realidad está lejos de constituir un sistema donde los mecanismos de reparación judicial y extrajudicial fueran la base de un sistema amplio de reparaciones para los abusos relacionados con las empresas, para abordar en fase temprana los mecanismos de reparación<sup>319</sup>.

Por su parte, el Estado tiene un deber de reparación que exige que se responsabilice de adoptar medidas necesarias para el acceso a estas reparaciones y los principios rectores lo reafirman. Asimismo, los principios rectores incitan a los Estados a no levantar barreras que impidan llevar casos legítimos a los tribunales (Principio rector 26 comentario)<sup>320</sup>. El profesor John Ruggie destacó que “se produce cuando los demandantes son víctimas de una denegación de justicia en un Estado de acogida y no puede acceder a los tribunales de Estado de origen independiente del fundamento de la reclamación” (Principio rector 26); en este sentido, Ruggie llegó a la conclusión de que no es posible llegar a un acuerdo entre los gobiernos y que si incluía una recomendación prescriptiva en los principios rectores pondría en peligro la iniciativa en su conjunto<sup>321</sup>.

Según Ruggie, los mecanismos de reclamación no judiciales deben ser:

- a) **Legítimos:** Suscitar la confianza de grupos de interés a los que están destinados<sup>322</sup>.
- b) **Accesibles:** Ser conocidos por los grupos de interés y prestar la debida asistencia a los que puedan tener especial dificultad para acceder a ellos<sup>323</sup>.

---

<sup>315</sup> Ibid., 154.

<sup>316</sup> Ibid., 155.

<sup>317</sup> Ibid., 155.

<sup>318</sup> Ibid., 155.

<sup>319</sup> Ibid., 155.

<sup>320</sup> Ibid., 155.

<sup>321</sup> Ibid., 156.

<sup>322</sup> Ibid., 157.

<sup>323</sup> Ibid., 157.

- c) **Predecibles:** Disponer de un procedimiento claro y conocido con un calendario de cada etapa y aclarar procesos y resultados disponibles<sup>324</sup>.
- d) **Equitativos:** Asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, asesoramiento y conocimiento especializado necesario para presentar una reclamación en condiciones de igualdad<sup>325</sup>.
- e) **Trasparentes:** Mantener informadas a las partes y ofrecer información sobre el desempeño del mecanismo<sup>326</sup>.
- f) **Compatibles con los derechos:** Asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos<sup>327</sup>.
- g) **Una fuente de aprendizaje continuo:** Adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias<sup>328</sup>.

### 3.11. Conclusión

Los principios rectores son una plataforma normativa y un conjunto de disposiciones políticas de alto nivel, cuyo objetivo es reforzar la protección de los derechos humanos respecto de las empresas, constituyendo el mecanismo para incluir a éstas en el espectro de los derechos humanos<sup>329</sup>.

Los principios rectores entonces adoptan el valor moral y a su vez reconocen el contexto de la economía global de los derechos humanos. Se puede respetar en relación con las empresas únicamente movilizando los sistemas de gobernanza que configuran la conducta de las empresas multinacionales<sup>330</sup>.

La responsabilidad de respetar de las empresas existe con independencia de la capacidad o interés de los Estados por ejercer los derechos humanos, al igual que el Estado debe protegerlos independientemente de la influencia que las empresas puedan ejercer sobre ellos<sup>331</sup>.

Los principios rectores rompen las barreras con la anterior división de medidas vinculantes o voluntarias; y a su vez reafirman el deber del Estado de proteger los derechos humanos

---

<sup>324</sup> Ibid., 157.

<sup>325</sup> Ibid., 157.

<sup>326</sup> Ibid., 157.

<sup>327</sup> Ibid., 157.

<sup>328</sup> Ibid., 157.

<sup>329</sup> Ibid., 162.

<sup>330</sup> Ibid., 162.

<sup>331</sup> Ibid., 162.

incluyendo la elaboración de normas legalmente vinculantes y la creación de mecanismos de reparaciones judiciales efectivas<sup>332</sup>.

#### **CAPÍTULO 4: LA NECESIDAD DE CONTAR CON NUEVOS MECANISMOS PARA DELIMITAR LA RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS EN EL PLANO SOCIAL**

Luego de analizar el origen de las medidas voluntarias frente a la protección de los derechos humanos por parte de las empresas (realizada específicamente en el inicio del Capítulo 1 basados en los argumentos del profesor Ruggie), y posteriormente, en el recuento del desarrollo de la visión de Pacto Global y los principios Ruggie vistos anteriormente, se abordarán las críticas que hacen diferentes autores a los planteamientos de Ruggie, comenzando por la contextualización que hacen dichos autores del problema.

Por su parte, Sara Botero (2004) sostiene como crítica que el proceso de globalización ha convertido a las corporaciones multinacionales en actores poderosos de la gobernanza global, razón por la cual, cuando éstas incurren en violaciones a los derechos humanos por lo general resultan impunes; y aunque existen normas dentro del *Soft law* y regulaciones privadas que las harían responsables, depende de la voluntad de las empresas el aplicarlas o no hacerlo<sup>333</sup>. Adicionalmente, resalta que, aunque el Derecho Internacional busca vincular a los Estados, frecuentemente carecen de institucionalidad que les permita implementarlo o evitan hacerlo por no perder la inversión que llevan las multinacionales<sup>334</sup>.

Resalta además que a este panorama se suma el hecho de que la sociedad civil global presiona tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales de manera directa e indirecta, con el fin de conseguir un marco normativo más vinculante y comprensivo<sup>335</sup>; y que dentro de la misma hay actores que no gozan de personalidad jurídica, pero que por su función deben tener respeto por los derechos humanos no necesariamente relacionado con su objeto social.

Sin embargo, el giro ordinario de los negocios puede afectar de manera negativa las comunidades y el medio ambiente<sup>336</sup>, por lo tanto, dice la autora, “se encuentra la necesidad de construir mecanismos normativos, desde una perspectiva que trascienda los accionistas de

---

<sup>332</sup> Ibid., 163.

<sup>333</sup> BOTERO, Sara (2004). “El rol de las compañías multinacionales y la sociedad civil global en la construcción de la responsabilidad social empresarial como componente de la gobernanza global contemporánea”. En: *EAFIT Journal of International Law*, V. 5, No.2, p. 31.

<sup>334</sup> Ibid., 31.

<sup>335</sup> Ibid., 31.

<sup>336</sup> Ibid., 32.

las empresas, es decir, desde una perspectiva de los *stakeholders*<sup>337</sup>. Así, la autora sostiene que la normatividad existente deja abierta la puerta para que los actores no sean responsables de los abusos a los derechos humanos<sup>338</sup>.

Sumado a las críticas hechas anteriormente por la autora, agrega que el poder que obtienen las multinacionales se hace evidente gracias a la globalización económica y a las dificultades que tienen los Estados de proteger los derechos de los ciudadanos; además porque estas empresas han influenciado a los Estados para tener beneficios regulatorios a cambio de inversión<sup>339</sup>.

En este sentido, el trabajo de la autora Sara Botero busca “analizar el rol de la sociedad civil global en exigir acciones positivas por parte de los Estados y las organizaciones internacionales en la aplicación de los mecanismos de control de los efectos colaterales de las operaciones de las compañías multinacionales”<sup>340</sup>, por lo cual, a continuación, se desglosa su análisis respecto a los autores y a la gobernanza global<sup>341</sup>.

#### **4.1. Actores y Gobernanza Global**

##### 4.1.1. Compañías multinacionales

En concordancia con lo anterior la autora Sara Botero define la naturaleza de las compañías multinacionales destacándolas como “las más poderosas entre los actores estatales, debido a que son empoderadas por la globalización; que a su vez ha facilitado la movilidad del capital”<sup>342</sup>. Asimismo, son políticamente poderosas local y globalmente, por lo que pueden influenciar en invertir en una u otra jurisdicción<sup>343</sup>. Su poder se concentra principalmente en el ámbito nacional e internacional porque deciden la agenda, en qué jurisdicción invertir y cómo orientar la toma de decisiones<sup>344</sup>.

El modo de operar requiere que la matriz despoje el control sobre un número de operaciones, sustituyendo los negocios por estructuras jerárquicas haciendo difícil el control de las instancias superiores sobre las inferiores<sup>345</sup>. Asimismo, se sostiene que la compañía matriz

---

<sup>337</sup> Ibid., 32.

<sup>338</sup> Ibid., 32.

<sup>339</sup> Ibid., 32.

<sup>340</sup> Ibid., 33.

<sup>341</sup> Ibid., 33.

<sup>342</sup> Ibid., 33.

<sup>343</sup> Ibid., 33.

<sup>344</sup> Ibid., 33.

<sup>345</sup> Ibid., 34.

puede utilizar la subsidiaria para protegerse y a los miembros del grupo corporativo, a su vez que los jueces locales son reticentes a levantar el velo corporativo<sup>346</sup>. En concordancia con lo anterior se hace difícil controlar las actividades de las subsidiarias y de los proveedores<sup>347</sup>.

Adicionalmente, cada componente de la entidad está sujeto a la jurisdicción en la que opera<sup>348</sup>, por lo tanto, las compañías eluden efectivamente las responsabilidades de las jurisdicciones mientras se benefician de los sistemas locales que encuentran adaptados para la regulación corporativa efectiva<sup>349</sup>.

A su vez por la naturaleza de las multinacionales los Estados tratan de atraer o mantener negocios ofreciendo subsidios, extensiones de impuestos inversiones en infraestructura y recorte en regulaciones proteccionistas, lo que trae como consecuencia que las compañías exploten la competencia regulatoria para disminuir costos de producción<sup>350</sup>. En esta línea, la autora sostiene que existe una simbiosis negativa entre los países con alta inversión extranjera con bajos impuestos nacionales y un gobierno débil o corrupto<sup>351</sup>. Además, añade que existen conductas abusivas tipificadas en las leyes sobre los derechos humanos y que los Estados fracasan implementándolas por la poca capacidad estatal debido las desventajas competitivas de hacerlo y porque sus líderes subordinan la ganancia pública a la privada<sup>352</sup>. Por lo anterior, se puede concluir que las compañías multinacionales han abusado de su influencia en el mundo globalizado de hoy, ya que muchas compañías disponen incluso de más recursos que los Estados mismos<sup>353</sup>.

Macroeconómicamente cuando se negocia la entrada a un país, las compañías multinacionales tienen ventajas importantes, ya que pueden trasladarse con facilidad; lo que hace que el Estado anfitrión sienta miedo de perder los puestos de trabajo que las compañías generan, tornándolos cada vez más dependientes de estas compañías<sup>354</sup>. Esto trae como consecuencia que los acuerdos de inversión que suscriben las compañías con los Estados anfitriones, crean una protección fuerte para los inversionistas extranjeros, permitiéndoles que se impongan coactivamente ante la regulación de esos Estados<sup>355</sup>.“ En este sentido, las compañías multinacionales han transformado sus funciones en globales en tiempo real,

---

<sup>346</sup> Ibid., 34.

<sup>347</sup> Ibid., 34.

<sup>348</sup> Ibid., 34.

<sup>349</sup> Ibid., 34 y ss.

<sup>350</sup> Ibid., 35.

<sup>351</sup> Ibid., 35.

<sup>352</sup> Ibid., 35.

<sup>353</sup> Ibid., 35.

<sup>354</sup> Ibid., 35.

<sup>355</sup> Ibid., 35.

dejando atrás el mundo de las transacciones económicas tradicionales; el cual se movía más despacio y era mediado por los Estados y los mecanismos legales tradicionales”<sup>356</sup>.

#### 4.1.2. Sociedad civil global

La sociedad civil global representa un contrapeso que reta al mundo de los negocios e influencia a los gobiernos. El concepto de sociedad civil es el “conjunto de organizaciones y comportamientos que se sitúan entre el Estado, el mundo corporativo y la familia”<sup>357</sup>. Así las cosas, la sociedad civil global abarca una actividad cívica que aborda asuntos mundiales, involucra una comunicación transfronteriza, tiene una organización global y funciona bajo la premisa de solidaridad supra territorial. Con frecuencia, esos cuatro atributos van de la mano, pero las asociaciones cívicas pueden tener un carácter global en uno o alguno de los cuatro aspectos<sup>358</sup>.

Los objetivos de la sociedad civil no pretenden minimizar al Estado, sino incrementar la responsabilidad y receptividad de las instituciones políticas, de radicalizar la democracia y de redistribuir el poder político<sup>359</sup>. Las características que agrupan a las organizaciones de la sociedad civil (de beneficio público) son “el carácter sin ánimo de lucro, el hecho de no ser gubernamentales, de ser grupos voluntarios, organizadas a nivel local, nacional o internacional, y que abordan asuntos que buscan el beneficio general del público o el mundo en su extensión, a través de la provisión de servicios específicos o las campañas de defensa”<sup>360</sup>.

Teniendo claras estas características, se presenta una crítica principal sobre la administración del mundo por sus instituciones internacionales, hechas exclusivamente por los gobiernos nacionales; lo que es a su vez una expresión de la crisis de legitimidad, que se transforma en la acción política de oposición<sup>361</sup>. La sociedad civil global tiene medios tecnológicos para existir de forma independiente del gobierno y de los medios de comunicación masiva, pero el cambio de mentalidad depende de forjar el debate en la esfera pública<sup>362</sup>. También, las redes son formas de organización que son voluntarias, recíprocas y se comunican horizontalmente y defienden una causa o proposición<sup>363</sup>.

---

<sup>356</sup> Ibid., 36.

<sup>357</sup> Ibid., 36.

<sup>358</sup> Ibid., 37.

<sup>359</sup> Ibid., 37.

<sup>360</sup> Ibid., 38.

<sup>361</sup> Ibid., 38.

<sup>362</sup> Ibid., 38.

<sup>363</sup> Ibid., 38.

En cuanto a temas de sociedad civil y democracia, la autora Sara Botero plantea que la sociedad civil global se ha transformado: “los asuntos de la democracia entendida como participación, consulta, debate abierto, representatividad, transparencia y rendición de cuentas, no son abordados adecuadamente en términos de instituciones territoriales y comunidades por sí solas. La sociedad civil global ha ampliado el alcance de la práctica democrática”<sup>364</sup>.

Actualmente las organizaciones de la sociedad civil son vistas como grupos de interés que defienden a los organismos de sociedad civil a través de numerosas acciones, introduciendo temas clave dentro de la agenda política. A su vez, juegan un papel importante en el control de las compañías multinacionales al presionarlas en lo que respecta a la protección de derechos humanos, derechos laborales y medio ambiente<sup>365</sup>, pues en la medida en que estas compañías multinacionales han ido creciendo, la sociedad civil se ha vuelto más exigentes en la ética de los negocios, llevando a las empresas a rendir cuentas a los ciudadanos por medio de la transparencia y el dialogo<sup>366</sup>.

En esta línea, las ONG influyen a las compañías para garantizar el respeto por los derechos humanos y otros valores sociales, llevándolas a crear políticas internas de responsabilidad social corporativa que ya no son opcionales para las multinacionales<sup>367</sup>. A su vez, otras ONG deciden involucrar corporaciones a sus campañas, buscando así influenciarlas directamente a través del dialogo o a través de colaboraciones para la capacitación del personal por parte de las ONG con formas de certificación<sup>368</sup>. Por lo tanto, estos actores desean escalar su impacto influenciando a los legisladores o creadores de normas en general, con observancia de los derechos humanos<sup>369</sup>.

#### **4.2. Marco jurídico de la gobernanza global frente a las compañías multinacionales con respecto a los derechos humanos**

La autora Sara Botero expresa que históricamente, cuando las regulaciones extranjeras empezaron a aparecer existía la preocupación por proteger al inversionista de las expropiaciones propias de los Estados en vía de desarrollo<sup>370</sup>. En este sentido, los Estados empezaron a competir por inversión celebrando tratados que se centraban en la protección

---

<sup>364</sup> Ibid., 39.

<sup>365</sup> Ibid., 39.

<sup>366</sup> Ibid., 39.

<sup>367</sup> Ibid., 39.

<sup>368</sup> Ibid., 40.

<sup>369</sup> Ibid., 40.

<sup>370</sup> Ibid., 40.

del inversionista y la interferencia estatal en la propiedad privada<sup>371</sup>. Las ventajas generadas por la protección a la propiedad privada generaron un abuso en los derechos humanos por parte de las multinacionales, además de dejar de rendir cuentas a medida que se iban descentralizando<sup>372</sup>.

Los Estados anfitriones otorgan con frecuencia unas ventajas en torno a la regulación e incluso no tienen la voluntad de implementar regulaciones existentes a raíz de perder las regulaciones existentes que tanto necesitan, los Estados carecen de voluntad regulatoria<sup>373</sup>. También se encuentran en la disyuntiva de movimiento de capital y mayores estándares de regulación, pues los han hecho directamente responsables de violaciones a los derechos humanos dentro de sus territorios, pero sin perder los beneficios de las multinacionales de sus inversiones<sup>374</sup>. Además, la autora afirma que “las firmas multinacionales, han creado un espacio económico global nuevo que está transformando la manera en que las personas viven y trabajan en el mundo, deben rendir cuentas no sólo a sus accionistas, sino además a una comunidad más amplia de *stakeholders* que son afectados por sus decisiones y su comportamiento”<sup>375</sup>.

Dado lo anterior los Estados han abordado las responsabilidades de las compañías en instrumentos de *Soft law*, lo que implica que no son jurídicamente vinculantes y no crean obligaciones directas, sino que se derivan de una fuerza normativa a través del reconocimiento de las expectativas sociales de los Estados y otros actores clave<sup>376</sup>. Así, se abre la puerta para que las compañías multinacionales puedan participar directamente en la violación de los derechos humanos sin existir una norma que los haga directamente responsables; lo que genera una laguna normativa en la medida en que los Estados están obligados a regular este tema internamente<sup>377</sup>.

Frente al tema la autora explica la normatividad de la siguiente manera: normas públicas de regulación, los sistemas privados, las regulaciones mixtas y la normatividad local<sup>378</sup>.

---

<sup>371</sup> Ibid., 41.

<sup>372</sup> Ibid., 41.

<sup>373</sup> Ibid., 41.

<sup>374</sup> Ibid., 41.

<sup>375</sup> Ibid., 41.

<sup>376</sup> Ibid., 41.

<sup>377</sup> Ibid., 42.

<sup>378</sup> Ibid., 42.

#### 4.2.1. Normatividad Pública

La creación de normatividad pública a nivel internacional en materia de derechos humanos se ha hecho vía *Soft law*, ya que no se ha podido lograr la construcción y firma de tratados vinculantes bilaterales que hagan explícitos los deberes corporativos directos, por lo que no se responsabiliza de manera directa las corporaciones por sus acciones<sup>379</sup>.

Al respecto plantea la autora Sara Botero que “En el 2003, se presentó el texto para ser aprobado en la Comisión Para los Derechos Humanos (la Comisión de la que se desprendía la precitada Subcomisión), no obstante, no prosperaron debido a que contenían los mismos deberes que tienen los Estados en cuanto a Derechos Humanos, permitiendo que las corporaciones fueran llevadas directamente ante los organismos internacionales, con el fin de asegurar su cumplimiento”<sup>380</sup>. Posteriormente el Consejo de Derechos Humanos de la ONU de manera unánime aprobó los principios rectores<sup>381</sup>.

Menciona también que los principios rectores hacen directamente responsables a los Estados de varias formas, pero especialmente con relación al deber de “vigilar a las multinacionales para que no incurran en violaciones a los Derechos Humanos, incrementando los estándares exigidos a las mismas, pues en caso de que éstas incumplan, serán aquellos quienes respondan ante las autoridades internacionales”<sup>382</sup>.

Analiza entonces el marco normativo de los principios rectores estableciendo que se “vislumbra que la responsabilidad de respetar de las empresas será llevada a cabo a través del mecanismo de la diligencia debida, usada para afrontar los riesgos humanos que se involucran en un proyecto de inversión y para desarrollar estrategias de respuesta del control frente a ese riesgo”<sup>383</sup>. Por ende, las compañías deben mirar más allá de sus intereses y centrarse en las personas que son afectadas por sus acciones<sup>384</sup>. Así, las multinacionales se tienen que “hacer responsables directamente, quitando presión a los gobiernos nacionales para capacitarse e implementar normas de protección de derechos locales e internacionales, y sería más realista volverse hacia la autoridad a nivel nacional, y exigirle a ésta una protección efectiva y en todos los ámbitos, no únicamente en el corporativo”<sup>385</sup>.

---

<sup>379</sup> Ibid., 42.

<sup>380</sup> Ibid., 42.

<sup>381</sup> Ibid., 42.

<sup>382</sup> Ibid., 43.

<sup>383</sup> Ibid., 43.

<sup>384</sup> Ibid., 43.

<sup>385</sup> Ibid., 44.

Existen casos en Derecho Internacional en donde se han involucrado compañías directamente, por ejemplo, cuando cometen o son cómplices en la comisión de violaciones atroces. Pero dice la autora “en estas circunstancias, el Derecho puede ser implementado únicamente en jurisdicciones en las que dichos delitos pueden ser imputados a las compañías”<sup>386</sup>.

#### 4.2.2. Regulación privada

La globalización ha buscado direccionar el poder del consumidor para disciplinar el comportamiento de las corporaciones; iniciativas que han tomado vigor en códigos de conducta avalados por las ONG<sup>387</sup>. La regulación privada no está sujeta a una supervisión regulatoria, por lo que puede sufrir de un déficit de transparencia y en ocasiones carecer de una arquitectura para su implementación. Se critica, además, que los estándares internacionales abarcan sólo unas conductas reducidas<sup>388</sup>.

Las críticas a este sistema de regulación las hacen Palazzo y Scherer (entre otros autores), centrándose en su falta de legitimidad democrática, pues se le da capacidad regulatoria a las corporaciones privadas en cabeza de sus gerentes que no han sido elegidos democráticamente, y que no tienen las responsabilidades que tienen los gobiernos por mandatos legales al no estar controladas por mecanismos, instituciones, ni procedimientos políticos<sup>389</sup>.

#### 4.2.3. Regulación mixta

Diferente a la regulación privada, la categoría mixta reúne las áreas pública y privada, incluyendo esfuerzos que pretenden llevar normas internacionales a la conducta corporativa a través de iniciativas de la ONU. Plantea la autora que “el Pacto Global establece dos principios con respecto a los Derechos Humanos que exhortan a las empresas a apoyarlos y respetarlos dentro de su ámbito de influencia y a asegurarse de que sus empresas no sean cómplices en violaciones de dichos derechos”<sup>390</sup>.

En correspondencia, las compañías se deben suscribir ante la ONU y deben enviar reportes anuales sobre la implementación de los principios rectores y el secretariado enlista a las compañías que no los cumplen. A pesar del crecimiento, los miembros del Pacto Global

---

<sup>386</sup> Ibid., 44.

<sup>387</sup> Ibid., 44.

<sup>388</sup> Ibid., 44.

<sup>389</sup> Ibid., 44.

<sup>390</sup> Ibid., 45.

incluyen sólo el 40% de las compañías más grandes en el mundo; además, más allá de ejercicio autoevaluativo de los reportes, no hay mecanismos de implementación para avanzar en el cumplimiento de los principios<sup>391</sup>.

Al igual que con relación a los códigos de conducta, Sara Botero plantea que “los esquemas mixtos han sido criticados por su naturaleza no obligatoria, y su orientación, que no es jurídica; aunque los grupos de Derechos Humanos han apoyado la adopción de los principios y recientemente se han vuelto más críticos”.

#### 4.2.4. Normatividad interna

Los Estados tienen varias tareas frente a la protección de los derechos humanos por los principios rectores; y a su vez, frente a su papel como garantes de estos con relación a la Declaración de los Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales. A su vez, Los principios rectores son encargados de regularlo porque en ocasiones hay palabras vagas cuando se trata de la implementación a favor de las víctimas<sup>392</sup>.

El lugar más prominente de regulación y jurisprudencia sobre los derechos humanos ha sido EE.UU. con la cláusula “Alien Tort Statute”, que fue descubierta por abogados de derechos humanos como un medio para llevar demandas civiles ante cortes federales<sup>393</sup>. A pesar de lo anterior, la estructura de las multinacionales hace que el recurso se vuelva problemático, ya que éstas tienen filiales que no guardan responsabilidad sobre la empresa matriz, por lo cual la empresa matriz no es responsable por las violaciones cometidas por una subsidiaria. Esto hace extremadamente difícil para cualquier jurisdicción regular las actividades multinacionales, impidiendo el resarcimiento de las víctimas de forma adecuada<sup>394</sup>.

### **4.3. Visiones críticas frente al Derecho Internacional y rol de la sociedad civil global**

A continuación, se enlistan las críticas hechas por la autora Sara Botero al Derecho Internacional:

- a) Frente a la doctrina, ha acogido una postura crítica. Se piensa que la regulación existente es insuficiente, pero otros consideran que la impunidad de las violaciones a

---

<sup>391</sup> Ibid., 45.

<sup>392</sup> Ibid., 46.

<sup>393</sup> Ibid., 46.

<sup>394</sup> Ibid., 46.

los Derechos Humanos por parte de las compañías multinacionales está profundamente arraigada al sistema jurídico internacional y a su estructura<sup>395</sup>.

- b) Los Estados poderosos han usado el Derecho Internacional y sus instituciones para crear un ambiente legal globalizado que protege y facilita la actividad corporativa. Hoy en día la idea de salvación ha evolucionado en conceptos como el desarrollo, la democratización, la expansión de los Derechos Humanos y las estrategias de buen gobierno, que posicionan al Tercer Mundo como si le faltara algo o como si tuviera una deficiencia y una necesidad de la intervención internacional para su salvación<sup>396</sup>.
- c) Frente al problema de la perspectiva de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU, se cree en el potencial transformador del Derecho Internacional, y en la idea del Derecho como un medio para limitar el poder, y debe buscarse formularlo de una manera en que se mantenga firme en sus ideales y sirva a la justicia global<sup>397</sup>.
- d) Sostiene que “los componentes fundamentales del Derecho Internacional sistemáticamente obstruyen las aspiraciones de las poblaciones pobres de autogobernarse, de tener derechos civiles y una solvencia económica mínima. Las organizaciones internacionales centrales están diseñadas para contribuir sistemáticamente con la permanencia de la pobreza y reflejan los intereses compartidos de los gobiernos, las corporaciones y los ciudadanos de los países más ricos, más que un esfuerzo por evitar la pobreza global”.
- e) Las normas actuales favorecen a los países ricos al permitirles proteger sus mercados a través de cuotas, tarifas, créditos de exportación y subsidios a los productores locales en maneras en que no son permitidas o no pueden ser igualadas por los países en vías de desarrollo<sup>398</sup>. Explica Sara botero basada en William Tabb, que el impulso de los acuerdos internacionales sobre el comercio y la inversión han extendido de manera casi uniforme la libertad de las multinacionales de operar con menos impedimentos a nivel global. Los requerimientos de liberalización impuestos por los acuerdos comerciales tienen un impacto en la capacidad de los Estados de cumplir con sus obligaciones internacionales con respecto a los Derechos Humanos<sup>399</sup>.
- f) Al ser un proceso voluntario y privado sin un complemento de obligaciones jurídicas internacionales, podría no ser más efectivo que otros regímenes auto regulatorios en la regulación y la implementación de normas para las compañías en cuanto a los Derechos Humanos<sup>400</sup>. Además, el *Soft law* que se emplea actualmente para regular

---

<sup>395</sup> Ibid., 47.

<sup>396</sup> Ibid., 47.

<sup>397</sup> Ibid., 47.

<sup>398</sup> Ibid., 48.

<sup>399</sup> Ibid., 48.

<sup>400</sup> Ibid., 49.

a las compañías ha sido ampliamente criticado en cuanto a su alcance en los asuntos internacionales, aunque tiene la ventaja de facilitar el compromiso y la cooperación de mutuo beneficio entre actores diversos, con diferentes valores, intereses, y grados de poder<sup>401</sup>

- g) Destaca que es importante esta flexibilidad cuando se requiere de un avance normativo de carácter público con legitimidad. La legalización blanda le permite a los Estados adaptar sus obligaciones a sus contextos particulares en lugar de tratar de acomodar las circunstancias nacionales divergentes dentro de un mismo texto. Esto les brinda flexibilidad en la implementación, ayudándoles a los Estados a hacer frente a las consecuencias políticas y económicas locales de un acuerdo, y, por tanto, incrementa la eficiencia de lo que se lleva a cabo<sup>402</sup>.
- h) Existe un progreso de los principios rectores puesto que existe un avance importante comparado con lo que existía previamente, especialmente en la responsabilidad de las compañías de respetar; incluyendo la debida diligencia en los derechos humanos y la creación de un estándar singular<sup>403</sup>.

#### **4.4. Conclusiones de la autora Sara Botero**

Los procesos de la gobernanza global han propiciado que: “la actividad de las compañías multinacionales trascienda los efectos propios de su objeto social. Es decir, además de perseguir sus objetivos comerciales, éstas intervienen el entorno en el que se ubican, y además se involucran a menudo en violaciones a los Derechos Humanos”<sup>404</sup>; lo que trae como consecuencia que ciertos partícipes de la sociedad global aboguen por un marco de protección a los derechos humanos<sup>405</sup>.

La normatividad se manifiesta a través de *Soft law*, que a su vez no crea obligaciones directas, no hay una norma que directamente las haga responsables<sup>406</sup>, además de que estos mecanismos están atados a los Estados que en ocasiones no tienen la capacidad para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos donde operan las multinacionales, no son democráticos ni institucionalmente fuertes, son blandos con los controles porque no quieren perder los beneficios que traen las compañías<sup>407</sup>. En este sentido, la sociedad civil

---

<sup>401</sup> Ibid., 49.

<sup>402</sup> Ibid., 49.

<sup>403</sup> Ibid., 49.

<sup>404</sup> Ibid., 50.

<sup>405</sup> Ibid., 50.

<sup>406</sup> Ibid., 51.

<sup>407</sup> Ibid., 51.

global busca implementar mecanismos de control para la situación descrita y promueven la implementación de medidas fuertes<sup>408</sup>.

El riesgo generado de la poca protección de los derechos humanos genera incentivos perversos para los países, pues las compañías se pueden asentar siendo un destino deseable para éstas<sup>409</sup>. Si la normatividad internacional se vincula directamente con las compañías internacionales, se podrá disminuir la presión del Estado en cuanto a las obligaciones vinculantes que tienen<sup>410</sup>. Se han dado un salto en el tema de los derechos humanos pues hay un consenso en la regulación, pero la sociedad civil se manifestó en desacuerdo con esto por el carácter de *Soft law*<sup>411</sup>.

Desestimar las normas de *Soft law* por su naturaleza es mirar al Derecho Internacional formalista, teniendo en cuenta esto se deben tener en cuenta fuentes más vinculantes<sup>412</sup>. Además, las compañías han acudido a regularse por certificaciones, códigos de conducta y fijación de estándares, sin embargo, no están avalados por gobierno ni organizaciones internacionales, por lo que han sido fuertemente criticadas al sufrir de falta de legitimidad democrática, transparencia y falta de mecanismos de implementación<sup>413</sup>.

Los esquemas mixtos también han sido criticados en parte por asemejarse a los esquemas privados, en que su naturaleza no es obligatoria, y su orientación no es jurídica<sup>414</sup>.; sin embargo, dado lo anterior, se evidencia la posibilidad de explorar las medidas mixtas, es decir, que provienen de actores diferentes a las organizaciones internacionales y a los Estados, pero que sean objeto de revisión por parte de las autoridades competentes, con una participación de todos los actores<sup>415</sup>. Estos estándares deben estar acompañados con una adecuada participación de los diferentes actores con un sistema de incentivos y además con sanciones efectivas para los que lo hagan<sup>416</sup>. Además, pueden ser incluidas obligaciones respecto a los derechos humanos, así como mecanismos para su cumplimiento y así, la popularización de dichos estándares podría permitir la construcción de un consenso internacional más amplio<sup>417</sup>.

---

<sup>408</sup> Ibid., 51.

<sup>409</sup> Ibid., 51.

<sup>410</sup> Ibid., 51.

<sup>411</sup> Ibid., 52.

<sup>412</sup> Ibid., 52.

<sup>413</sup> Ibid., 52.

<sup>414</sup> Ibid., 52.

<sup>415</sup> Ibid., 53.

<sup>416</sup> Ibid., 53.

<sup>417</sup> Ibid., 53.

#### **4.5. Rol de las compañías multinacionales y la sociedad civil global en la construcción de la RSE como componente de la gobernanza global contemporánea**

En la actualidad el dinamismo de las relaciones internacionales no permite la existencia de un único actor que pueda denominarse central, por el contrario, se está frente a un escenario donde existen una cantidad de temas de discusión que exigen la confluencia de actores de carácter tanto público como privado que participen y regulen estas relaciones.

Así, desde Andrea Hernández y Susana Trujillo se aborda el actuar de las compañías multinacionales como autoridades privadas dentro del ámbito internacional y su influencia dentro de la estructuración de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) mediante la creación de normas de *Soft law*, usando como ejemplo las actividades desarrolladas por la iniciativa Global Compact.

Con esto se busca explicar cómo las compañías multinacionales hacen parte de la toma de decisiones frente a asuntos globales como autoridades privadas mediante el análisis de la naturaleza jurídica de los estándares y lineamientos nacidos de la iniciativa Global Compact como normas de *Soft law*. Teniendo esto en cuenta, se busca lograr un entendimiento sobre el cambio presentado en la normatividad y en las relaciones internacionales durante los últimos años al comprender que ya no son los Estados los únicos participantes y reguladores, sino que a través de herramientas jurídicas no tradicionales se da respuesta a las necesidades sociales de los diferentes grupos interesados en los asuntos globales.

En este sentido, Andrea Hernández y Susana Trujillo plantean que la globalización genera nuevos espacios de gobierno que se ven materializados de diferentes formas: primero “encontramos normas internacionales de Hard Law o derecho en sentido estricto, y de *Soft law* como derecho flexible”<sup>418</sup>. En segundo lugar, “aparecen los regímenes internacionales, que se enfocan en un aspecto específico de la gobernanza, donde es clara la participación de los diferentes actores frente a la regulación de temas específicos; se encuentran, también, las regulaciones privadas como grupos ad hoc, conferencias globales, paneles y foros que estudian y toman decisiones en materias que por alguna razón el Estado ha dejado de lado”<sup>419</sup>.

Lo anterior prueba una reconstitución del poder internacional y de las funciones de autoridad del Estado-Nación, en donde la coordinación entre el gobierno y los demás actores públicos y privados es necesaria para poder hacer frente a los diversos retos sociales que se presentan

---

<sup>418</sup> Hernández, A. & Trujillo, S (2014). Revista EJIL. EN: Autoridad privada en la gobernanza global. El pacto global y las compañías multinacionales. Vol. 5, No. 2. p. 59.

<sup>419</sup> Ibid., 59.

en la actualidad<sup>420</sup>. Dado lo anterior se da una reconstitución del poder internacional y de las funciones de autoridad del Estado-Nación, en donde la coordinación entre el gobierno y los demás actores públicos y privados es necesaria para poder hacer frente a los diversos retos sociales que se presentan en la actualidad<sup>421</sup>.

Con base a este germen nace el concepto de Responsabilidad Social Empresarial (RSE), que se refiere al compromiso por parte de las empresas de tener en cuenta las expectativas económicas, sociales y ambientales de todos los participantes del mercado respetando valores socialmente aceptados<sup>422</sup>. Por lo anterior, se busca gestionar una empresa en valores y nociones no compilados en una norma, se hace necesaria la integración de actores para dar ruedo iniciativas a nivel global, hoy el principal es Pacto Global<sup>423</sup>. Este Pacto ha permitido una serie de estándares de conducta para la legitimación de los negocios para lograr un mercado más incluyente<sup>424</sup>.

Se aclara que este tipo regulación no surge mediante la creación tradicional de normas, sino que, generalmente, hace parte de lo que se conoce como *Soft law* o derecho blando, conformado por aquellas normas, conceptos y recomendaciones que, sin tener una naturaleza jurídica vinculante, en sentido estricto, no carecen completamente de significado y eficacia ya que su incumplimiento puede acarrear consecuencias en cuanto la reputación y negocios de quien las incumple<sup>425</sup>.

#### 4.5.1. La RSE dentro de la gobernanza global: Iniciativa Global Compact

En un principio el objetivo central de las empresas fue la maximización de ganancias, enfocando su organización administrativa a los deseos y necesidades de sus accionistas. Todo ello confluye dentro del marco de normas y reglas que regulan el actuar interno de la empresa y que se conoce como gobernanza corporativa. Este modelo se ha ido modificando por la influencia de la RSE, puesto que las compañías empezaron a interesarse en temas sociales y de transparencia, expandiendo las consideraciones éticas a considerar por parte de sus directivos en la toma de decisiones, logrando así un balance entre los beneficios para los accionistas y la reducción de externalidades que afectan a terceros<sup>426</sup>.

---

<sup>420</sup> Ibid., 59.

<sup>421</sup> Ibid., 59.

<sup>422</sup> Ibid., 59.

<sup>423</sup> Ibid., 59.

<sup>424</sup> Ibid., 60.

<sup>425</sup> Ibid., 60.

<sup>426</sup> Ibid., 60.

Además, como lo expresa J.A. Scholte, muchas políticas corporativas de RSE se han desarrollado sin el compromiso necesario, prevaleciendo el interés del accionista al direccionar la estrategia empresarial; sin embargo, muchas compañías importantes han integrado mecanismos de RSE como parte de su estructura interna, lo que ha beneficiado la expansión de ésta como ventaja y compromiso ante la sociedad y el mismo ejercicio de actividades económicas<sup>427</sup>.

Vale aclarar que el desarrollo de una política empresarial de RSE efectiva se debe hacer en grupo debido a su carácter multidimensional, que no sólo abarca distintos ámbitos de aplicación, sino que integra diferentes partes y agentes sociales interesados. Frente a esto, el apoyo en redes u organizaciones interempresariales que las mismas empresas han ido creando para su coordinación y establecimiento de estrategias de acción corporativa de RSE, han fortalecido la aplicación de políticas de RSE y la actividad de evaluación de éstas<sup>428</sup>.

La teoría de las partes interesadas es un puente teórico que permite una mediación entre el poder y la responsabilidad de la empresa con sus relaciones externas con la sociedad; que ha llevado a que las empresas promuevan el diálogo y el compromiso para la solución de estas controversias<sup>429</sup>. En razón a los conflictos de interés generados entre los distintos actores internacionales se entiende que la actuación cooperativa entre las empresas resulta siendo más benéfica, pues permite la creación de parámetros de cooperación y el establecimiento de lineamientos que se deben tener en cuenta para la aplicación de la RSE<sup>430</sup>.

La iniciativa del Pacto Global ha sido la de mayor impacto, generando que las empresas de todo el mundo integren unos principios y lineamientos claros dentro de su actuar, permitiendo a su vez el desarrollo de la actividad empresarial sin que se genere una situación adversa para terceros<sup>431</sup>. Esta iniciativa se fundamenta en un eje de “legitimidad” que le brinda el apoyo de la ONU; lo que es explicado por las autoras como “la transparencia y compromiso de las empresas”.

En este sentido, es claro que el soporte gubernamental que recibe la iniciativa al originarse dentro de la ONU refuerza la legitimidad de las actividades que se realizan dentro del Pacto y la independencia institucional del proyecto y de su infraestructura operacional. Este respaldo solidifica el Global Compact y permite una actuación interempresarial e

---

<sup>427</sup> Ibid., 60.

<sup>428</sup> Ibid., 61.

<sup>429</sup> Ibid., 61.

<sup>430</sup> Ibid., 61.

<sup>431</sup> Ibid., 61.

interestatal, que deriva en una mayor motivación para la investigación y desarrollo de nuevas herramientas innovadoras que permitan un progreso constante en el tema<sup>432</sup>.

Un elemento central del Pacto es el compromiso de publicar reportes anuales sobre la forma en la que una compañía está implementando los diez principios fundamentales del proyecto dentro del desarrollo de su actividad económica, sobre cómo los están promocionando dentro de su cadena de proveedores y acerca de cómo están promoviendo los demás objetivos de la iniciativa<sup>433</sup>.

Según las autoras, la iniciativa de Pacto Global se ha ido desarrollando en un escenario de participación público-privada, sustentada en una propuesta de red política global de aprendizaje (como la identifica también Ruggie); en la que la participación de las partes al intercambiar experiencias y la interacción en los grupos de trabajo favorecerá la obtención de conocimiento y en la implementación del sector privado en los retos políticos globales. La estructura del Global Compact se sintetiza en un diálogo responsable y constructivo entre las partes interesadas o *stakeholders* y las compañías multinacionales<sup>434</sup>. Frente a esto, se requiere una metodología flexible que permita afrontar la formación de proyectos con instrumentos legales de cumplimiento discrecional, en donde los participantes se acomoden a los estándares requeridos sin obligación coercitiva, lo que responde el *Soft law* como legislación voluntaria<sup>435</sup>.

Dado lo anterior Daniel Thurner plantea que este tipo de legislación “(...) es un fenómeno en las relaciones internacionales que cubre todas las reglas sociales generadas por Estados u otros sujetos del Derecho Internacional, que no son vinculantes pero que igualmente tienen un nivel especial de relevancia”. Este mismo autor identifica cuatro características propias de esta forma de regulación: a) expresa las expectativas comunes de conducta; b) es creado por sujetos del Derecho Internacional; c) no nacen de una fuente de derecho y por tanto carecen de fuerza vinculante, pero, d) es capaz de producir ciertos efectos legales<sup>436</sup>.

El *Soft law* se manifiesta a través de reglas de conducta, principios, resoluciones no vinculantes recomendaciones y son capaces de producir determinados efectos jurídicos que pueden variar según el grado de compromiso adquirido y el poder delegado al organismo supervisor<sup>437</sup>. Las partes sometidas al *Soft law* tienen la posibilidad de adecuar su conducta

---

<sup>432</sup> Ibid., 62

<sup>433</sup> Ibid., 62.

<sup>434</sup> Ibid.,65.

<sup>435</sup> Ibid.,65.

<sup>436</sup> Ibid.,65.

<sup>437</sup> Ibid.,65

a los principios y deciden moldear su conducta a tales lineamientos buscando reconocimiento credibilidad y confianza ante la comunidad internacional<sup>438</sup>.

En consecuencia, las partes implicadas tienen la posibilidad de adecuar su comportamiento a los principios e imposiciones constituidos, sin estar sometidas a una sanción o autoridad; y deciden moldear su conducta a tales lineamientos teniendo como objeto el logro de reconocimiento, credibilidad y confianza ante la comunidad internacional<sup>439</sup>. Como creadores de *Soft law* se puede ver desde dos ángulos principios creados por la iniciativa misma como integrante de la ONU o parámetros de conducta generados por las empresas<sup>440</sup>. Como complemento, son los principios rectores los que delimitan la actuación de la actividad empresarial ya que determinan que se debe proteger y respetar, y tienen la capacidad de ser considerados mandatos a pesar de su no vinculatoriedad<sup>441</sup>

#### 4.5.2. El ejercicio de las compañías multinacionales como autoridades privadas en la gobernanza global

La teoría de los regímenes internacionales estudiado por Ruggie y por S.D. Krasner, explica el papel de las empresas como actores en las relaciones internacionales. En su estudio Ruggie establece que estas últimas: “son un compendio de expectativas, normas, compromisos, planes y regulaciones que son aceptadas e implementadas por los Estados o por un grupo de ellos”<sup>442</sup>.

Krasner al ampliar este concepto integró a los demás actores internacionales tanto públicos como privados. Según él “(...) los regímenes internacionales son un conjunto de principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisiones, tanto implícitas como explícitas, en torno de las cuales convergen las expectativas de los actores en un ámbito determinado de las Relaciones Internacionales”<sup>443</sup>. A esto además se integró la cooperación internacional y se amplió la perspectiva de regímenes internacionales, lo que ha dado lugar a nuevas formas de regulación<sup>444</sup>.

¿De dónde surgen los factores de autoridad y poder privado? Es necesario determinar el papel de la autoridad que se ejerce, pues el poder ostentado puede influir en el actuar de otros y

---

<sup>438</sup> Ibid.,65.

<sup>439</sup> Ibid.,65.

<sup>440</sup> Ibid.,66.

<sup>441</sup> Ibid.,66.

<sup>442</sup> Ibid.,67.

<sup>443</sup> Ibid.,67.

<sup>444</sup> Ibid.,67.

convertirse en un elemento de poder<sup>445</sup>. La autoridad nace y se sostiene por el consentimiento de las partes y no por el consentimiento del Estado, creándose hegemonía que permite crear bases en donde lo consensual lidere lo coercitivo. La legitimidad de las compañías multinacionales y actores del sector privado como autoridad dentro del Derecho Internacional derivan del análisis anterior<sup>446</sup>.

La autoridad y el poder de las entidades privadas se derivan del mérito propio dentro de los círculos económicos, sociales y culturales donde desarrollan su actividad, y nacen a partir de la experticia, eficacia e influencia que este tipo de actividades logran desarrollar<sup>447</sup>. Estas entidades basan su actuación los siguientes modelos: “a) Acuerdos informales constituidos por las empresas de aplicación continua; b) Las organizaciones privadas con un determinado grado de autonomía, creadas por las empresas que se someten a ellas y que erigen estándares técnicos para un sector determinado; c) El Estado fortalece el cumplimiento y la creación de acuerdos”<sup>448</sup>. Todos estos mecanismos de cooperación empresarial son los adoptados por las empresas como autoridades privadas para ejercer su poderío y hegemonía<sup>449</sup>.

Las compañías multinacionales se erigen como autoridades privadas y son entes reguladores basados en “la reciprocidad y la voluntariedad, haciendo uso de la regulación voluntaria para proferir distintos instrumentos regulatorios tales como principios, acuerdos, modelos de conducta, recomendaciones, etc.”<sup>450</sup>. Al incrementar la influencia de las empresas en las relaciones internacionales se va adoptando el *Soft law* como fuente normativa que se manifiesta en la regulación pública, público privada, regulación *multistakeholder* y autorregulación<sup>451</sup>.

La autorregulación es el fundamento del carácter como autoridad privada y se refleja un papel activo por parte de éstas, ya que se representa cuando los individuos son regulados por las normas gubernamentales que diseñan modelos propios, es decir adoptando normas voluntarias más allá de las exigencias propias de regulación, o incluso creando nuevas formas de regulación en aquellas normas en aquellas materias en las que existen vacíos legales<sup>452</sup>. A su vez, la autorregulación es más flexible que la formal se divide en las siguientes categorías: “Códigos de conducta empresarial dirigidos al cumplimiento de prácticas que sean consideradas adecuadas o recomendables dentro de un ámbito específico; Contratos

---

<sup>445</sup> Ibid.,67.

<sup>446</sup> Ibid.,67.

<sup>447</sup> Ibid.,67.

<sup>448</sup> Ibid.,68.

<sup>449</sup> Ibid.,68.

<sup>450</sup> Ibid.,68.

<sup>451</sup> Ibid.,68.

<sup>452</sup> Ibid.,68.

internacionales; Arbitraje comercial internacional; y Normas evaluadoras de la conducta empresarial”<sup>453</sup>. Estas formas de autorregulación se reconocen como regímenes privados, para actuar como agentes importantes de la gobernanza global<sup>454</sup>. Los regímenes anteriores son creados cuando las empresas tienen una opinión sobre parámetros de conducta para crear institucionalización y parámetros de conducta aplicando normas de *Soft law*, creando una actividad independiente a la estatal<sup>455</sup>. Las compañías juegan un papel relevante en el tema de los regímenes privados tales como derechos humanos, laborales, medio ambiente entre otros<sup>456</sup>.

Estos regímenes privados han encontrado su desarrollo en el *Soft law*, pues son las empresas las que a través de la autorregulación han asentado el marco normativo privado internacional y el Pacto Global es un componente esencial que ha creado redes globales y locales<sup>457</sup>. Muchos de los regímenes internacionales que en principio eran públicos con participantes meramente estatales, se consideran hoy como híbridos y cuentan con actores no estatales como las empresas<sup>458</sup>. Sin embargo, el peso de los actores estatales, en especial las compañías multinacionales, se constituyen como potencias sociales y económicas que coordinan con los Estados, moldean las relaciones internacionales y el Derecho Internacional acorde a sus preferencias e intereses<sup>459</sup>.

En la gobernanza global, dicen las autoras, “se da un escenario de integración de nuevos actores no estatales sumado a los actores estatales, lo cual requiere una visión que sobrepase las ideas democráticas de poder, para así cimentar un escenario global que permita la participación de todos los sujetos y abarque los intereses que ellos representan”<sup>460</sup>.

#### 4.5.3. Conclusiones de Andrea Hernández y Susana Trujillo

Por la globalización la gobernanza global sirve para gestionar asuntos a nivel mundial, ya que el Estado no alcanza a resolver todos los dilemas. Esta forma de gobernar no se limita a un número de participantes, sino que los participantes traen nuevas formas de interrelación ya que son varios intereses en juego y múltiples los fines perseguidos. Como no es solo el

---

<sup>453</sup> Ibid., 69.

<sup>454</sup> Ibid., 69.

<sup>455</sup> Ibid., 69.

<sup>456</sup> Ibid., 69.

<sup>457</sup> Ibid., 69.

<sup>458</sup> Ibid., 70.

<sup>459</sup> Ibid., 70.

<sup>460</sup> Ibid., 70.

gobierno que actúa, se encuentran autoridades capaces de configurar normas y modelos de conducta<sup>461</sup>

El concepto de autoridad fue modificado y ya no sólo recae en el Estado-Nación, sino que recae en individuos de carácter privado utilizando medidas no tradicionales de regulación, logrando persuadir a otros actores para que operen respecto a las mismas. Las autoridades surgen donde la autoridad privada puede autorregularse y expandirla a otros agentes<sup>462</sup>.

Estas multinacionales son importantes en el Derecho Internacional; tanto así, que en el Derecho Internacional Privado son consideradas como el agente más importante y se plantea que poseen las siguientes características: En primer lugar, el ampliar sus ámbitos de acción e influencia por el hecho de que, aunque nacen dentro de un Estado específico, se expanden de forma tal que su actividad económica es desarrollada en dos o más Estados diferentes. En segundo lugar, al convertirse en agentes potenciales logran cierto nivel de dominio y control dentro de los mercados en los que operan, lo que les permite adquirir una mayor cantidad de recursos y en últimas, concentrar una mayor cantidad de poder e influencia para intervenir en los asuntos globales<sup>463</sup>.

Las compañías multinacionales tienen poder sobre las personas y la sociedad en general; por lo que se hace fundamental buscar mecanismos para regular su conducta y los impactos negativos de su actividad haciendo la RSE<sup>464</sup>. En consecuencia, el tema de la responsabilidad social empresarial se volvió fundamental en la agenda internacional y las mismas empresas se han comprometido a adoptar políticas responsables, pues esta es un mecanismo de autorregulación que busca transparencia, conducta y buenas prácticas en general<sup>465</sup>.

Las compañías no pueden definir de manera individual sus estándares de conducta, para lo cual se deben asociar para establecer parámetros básicos que permitan dictar sus propias políticas de responsabilidad, a raíz de ello nacen las iniciativas de carácter voluntario que tienen como objetivo establecer un marco normativo<sup>466</sup>. Las agrupaciones empresariales cumplen diversas funciones: han logrado crear vínculos entre el sector privado para la gestión de riesgos sociales, impulsando la autorregulación privada y canalizando intereses de tal forma que logran influir en las decisiones de las autoridades de gobierno y actúan como grupo de presión en pro de los mecanismos de autorregulación privada<sup>467</sup>.

---

<sup>461</sup> Ibid., 70.

<sup>462</sup> Ibid., 71.

<sup>463</sup> Ibid., 71.

<sup>464</sup> Ibid., 71.

<sup>465</sup> Ibid., 71.

<sup>466</sup> Ibid., 71.

<sup>467</sup> Ibid., 72.

La iniciativa de Pacto Global es uno de los proyectos más importantes en cuanto al desarrollo de la RSE por parte de las empresas y en cuanto a las relaciones con los demás actores. Las propuestas de trabajo de la iniciativa se dan gracias al intercambio de información entre actores, construcción de redes y avance de proyectos liderados por sus participantes, llevando a la creación de bienes públicos globales que ya no son solo competencia de los Estados.<sup>468</sup>

Sin embargo, no todos los participantes logran alcanzar un nivel de influencia que permita incidir en el actuar de los demás participantes, pero son las multinacionales las que tienen más poder por encima de los demás actores privados o públicos. Un ejemplo de esto es el “Global Compact Board”, que es el órgano que se encarga de definir estrategias y recomendaciones que seguirán los demás órganos de control.

Esta Junta está conformada en su mayoría por personas de la zona empresarial y los demás sectores con una representación mínima<sup>469</sup>; además, son las compañías multinacionales y sus líderes quienes actúan como actores decisivos en la creación de las normas de *Soft law*, que son utilizadas para regular el comportamiento de los participantes revelando la aplicación de los diez principios del Pacto y ejerciendo una gran influencia sobre los demás integrantes de este<sup>470</sup>. Dicho hecho genera una nueva forma de administración de las normas internacionales esté cargo de las compañías multinacionales, quienes de forma laxa hacen que se restrinja la vinculatoriedad coercitiva y promueven el asumir un compromiso voluntario de cooperación<sup>471</sup>.

Adicionalmente, es importante resaltar que las compañías multinacionales han extendido su poder decisorio a temas antes considerados del sector público, generándose un esquema público-privado<sup>472</sup>; así, la gobernanza global es una plataforma de cooperación e integración de los actores estatales y no estatales, siendo un medio para la participación de todos aquellos interesados en asuntos globales<sup>473</sup>.

Por último, las autoras sostienen que “las iniciativas como el Global Compact, con la creación y aplicación de normas de *Soft law*, logran vincular y persuadir a los diferentes actores para que de forma voluntaria acojan estándares de conducta beneficiosos para toda la sociedad y que permiten el desarrollo y progreso de la comunidad global. Bien pareciera por

---

<sup>468</sup> Ibid., 72.

<sup>469</sup> Ibid., 72.

<sup>470</sup> Ibid., 72.

<sup>471</sup> Ibid., 72 y ss.

<sup>472</sup> Ibid., 73.

<sup>473</sup> Ibid., 73.

todo lo anterior que las compañías multinacionales, gracias al papel adquirido como autoridades privadas, logran intervenir en el desarrollo de la regulación internacional, de forma tal que los intereses privados y los intereses públicos buscan confluir para que se logre el funcionamiento armonioso del orden global”<sup>474</sup>.

## CAPÍTULO 5. PROPUESTAS

El mandato de Ruggie supuso una revolución en la RSE y en el entendimiento que se le daba a la relación empresa y derechos humanos. Por esta razón y entendiendo la importancia de su trabajo, se agrupan una serie de ejes temáticos sobre apreciaciones de distintos autores sobre el trabajo de Ruggie, con relación al cumplimiento de los derechos humanos por parte de las empresas, así:

El autor John Esteve Moltó estipula que, paralelamente al mandato de Ruggie se estaba lanzando una iniciativa de Pacto Global que contenía varios principios dentro de los que se incluía el respeto por los derechos humanos; y que tenía como fundamento esencial la adhesión de buena fe y de manera voluntaria por parte de las empresas. Dentro de las críticas que se le hace a esta iniciativa es que no solo agrupaba ONG, Estados y compañías multinacionales que se habían destacado por ser autores o cómplices de violaciones a los derechos humanos, sino que el carácter no vinculante del acuerdo hacía que los estándares en materia de derechos humanos quedasen en manos de las empresas; que a su vez se convertían en jueces y parte de sus actividades y financiaban el Global Compact, lo que hace dudar de su transparencia <sup>475</sup>.

A su vez, el autor plantea alternativas a la del Pacto Global a través del *Soft law* frente a la implementación de responsabilidades a las empresas como un camino diferente al tomado, buscando que efectivamente a las empresas se les atribuyera responsabilidades internacionalmente; pues durante su mandato, John Ruggie realizó varios informes en donde se explicaba la problemática y no le atribuyó responsabilidad a las empresas, tomando como argumento principal que no podía calificar las empresas como sujeto de derecho internacional<sup>476</sup>.

---

<sup>474</sup> Ibid., 73.

<sup>475</sup> Esteve Moltó, J.E. (2016). “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?, Disponible en: Revista electrónica de la Universidad Javeriana. No. 32, revisada en mayo 28 de 2018. Pag 319 y ss. <<https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/viewFile/2559/2432>>.

<sup>476</sup> Ibid., 324.

En esta línea, Ruggie aclara durante su mandato el alcance de los principios rectores, estableciendo que los mismos no establecen nuevas obligaciones ni restringen las obligaciones legales que un Estado haya asumido o que esté sujeto de conformidad con las normas de Derecho Internacional en materia de derechos humanos<sup>477</sup>. Por esto, El estado debe asesorar a las empresas y exigirles que expliquen el efecto de sus negocios en el tema de los derechos humanos; y para ello, es menester que la comunicación y la presentación de informes se dé en esa dirección<sup>478</sup>. De ahí se deriva la ambigüedad de derechos que se da cuando el principio de protección es aplicable a todo tipo de conflictos armados sean internacionales o internos<sup>479</sup>.

Igualmente, las empresas solo deben respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos y deben acatar las consecuencias negativas de su incumplimiento<sup>480</sup>. Además, según el autor, esta responsabilidad queda subordinada a compromisos políticos y a una debida diligencia carente de todo mecanismo de verificación.<sup>481</sup> La crítica que hace autor Molto, se enfoca en que estas medidas se han tornado ineficaces para solventar el problema de la vulneración de derechos humanos por parte de las personas jurídicas.

Por si lado Bilchitz (2010), comenta sobre las afirmaciones de Ruggie que la normatividad no articula ningún principio real respecto los derechos humanos basado en las respectivas funciones sociales de los Estados y las empresas; las cuales define como “organismos económicos especializados y no como instituciones públicas democráticas; las empresas por ende tienen una función especial distinta a la de los Estados<sup>482</sup>, que solamente se delimita por la función negativa de respetar<sup>483</sup>.

Esta obligación negativa sería la regla general, sin embargo, pueden existir casos donde haya obligaciones positivas. En este caso, es importante analizar las ventajas competitivas que tiene la personalidad jurídica de la empresa y de acuerdo con éstas, se podría concluir que se le pueden imponer obligaciones sociales siempre y cuando no se le impida obtener sus resultados económicos<sup>484</sup>. Estas ideas las retoma el autor más adelante estructurándolas como una visión libertaria de la empresa, sosteniendo que esta función social de la empresa es

---

<sup>477</sup> Ibid., 329.

<sup>478</sup> Ibid., 333.

<sup>479</sup> Ibid., 333.

<sup>480</sup> Ibid., 335.

<sup>481</sup> Ibid., 337.

<sup>482</sup> Bilchitz, D. (2010). “El marco Ruggie: ¿Una propuesta adecuada para las obligaciones de derechos humanos de las empresas? En Sur V7. No 12. Pág. 217.

<sup>483</sup> Ibid., 218 y ss.

<sup>484</sup> Ibid., 219.

limitada y que se debe centrar en la maximización de beneficios sin generar fuertes daños sociales<sup>485</sup>.

Adicionalmente, el autor sostiene que la doctrina libertaria está a favor de la reglamentación e imposición de obligaciones por parte del Estado cuando sea necesario prevenir la violación de derechos individuales y para proteger a los individuos de daños como violencia, fraude o hurto<sup>486</sup>. Asimismo, estos pueden ser generados por el foco de la actividad comercial en búsqueda de ganancias para sus accionistas sin importar la plena responsabilidad por sus actos, creándose una “estructura patológica en búsqueda de la rentabilidad” y haciendo más latente la necesidad de protección frente a estos daños, que a su vez va aparejada con la necesidad de respetar promulgada por Ruggie<sup>487</sup>. En esta línea, se establece entonces que los derechos de cada individuo deben ser respetados por la empresa y la forma societaria de la misma puede tomarse como método a través del cual tales violaciones podían evitarse; por lo que resulta de vital importancia que se les solicite a las empresas que al menos se evite vulnerar esos derechos fundamentales<sup>488</sup>.

Frente al accionar de la empresa existen dos tesis que se contraponen respecto a la relación con los derechos humanos. La primera sostenida por Friechman y que fue mencionada anteriormente es que la RSE busca la utilización de los recursos de la empresa y su participación en actividades diseñadas para obtener ganancias dentro de las reglas de juego, que se da en el marco de una competencia libre y abierta sin engaño o fraude. La segunda tesis que es la promulgada por Ruggie, que sostiene que no es suficiente una competencia libre sin engaño o fraude; pues además esta debe contener el respeto por todo el espectro de los derechos humanos<sup>489</sup>.

Acerca de los impuestos sociales y obligaciones positivas de las empresas sobre las tesis de Bilchitz, este se pregunta, ¿Por qué no se puede considerar imponer obligaciones positivas a las empresas para la realización de derechos fundamentales en forma de impuestos, sobre aquellas actividades comerciales que requieren cierta contribución activa para la realización, tanto en dinero como en especie?<sup>490</sup>. Sobre este punto el autor afirma que las empresas necesitan un permiso social para operar, ya que no pueden estar limitadas a la simple obtención de ganancias, sino que éstas deben ser partícipes de forma activa en la realización de los derechos fundamentales de los individuos. Sin embargo, se plantea, ¿Esto no confunde

---

<sup>485</sup> Ibid., 220.

<sup>486</sup> Ibid., 220.

<sup>487</sup> Ibid., 219.

<sup>488</sup> Ibid., 220.

<sup>489</sup> Ibid., 220.

<sup>490</sup> Ibid., 221.

las acciones de la empresa con las del Estado?, para el autor no se concibe la creación de una empresa sin que derive en el apoyo a la realización de derechos fundamentales; sin embargo, esto no significa que tanto las empresas como el Estado deban asumir el mismo rol, sino que debe existir una base de principios sobre los cuales se determinan qué responsabilidades recaen sobre cada uno de ellos<sup>491</sup>.

Sobre quienes deberían tener obligaciones positivas, el autor Henry Shue realiza la siguiente propuesta:

1. Analizar el razonamiento de medios para lograr objetivos, por medio de establecer qué se debe hacer para obtener ese derecho y luego de haberlo hecho determinar quién es el mejor para desarrollar estas tareas.
2. Determinar la asignación de obligaciones dependiendo de qué cargas son razonables y justas sobre agentes específicos<sup>492</sup>.

Es importante entonces que se desarrollen estos factores para que se especifiquen los principios conductores que determinen las obligaciones positivas que tienen las empresas en ciertas circunstancias. Para esto, Ruggie utilizó el concepto de “esfera de influencia”, que aun así resulta vago. Según el autor hay mucho por desarrollar para determinar el alcance de las obligaciones positivas de las empresas, pero el hecho de que no haya una teoría desarrollada no significa que se deba descartar el hecho de que las empresas tengan este tipo de obligaciones, aunque no se tenga claro con exactitud cuál es su alcance<sup>493</sup>.

En concordancia con lo anterior, Bilchitz también analiza estas obligaciones positivas en los países en desarrollo y pone como ejemplo el caso de una farmacéutica que produce medicamentos antirretrovirales para el tratamiento del VIH SIDA. Para el caso el autor discute si estas empresas están en la obligación de producir estos medicamentos que son ampliamente efectivos para extender la expectativa de vida a quienes padecen la enfermedad y ponerlo a un precio accesible<sup>494</sup>. Frente al tema, la ONU reconoció que las industrias farmacéuticas resultan claves tanto para la producción de este medicamento, como para la reducción de su costo y el incremento de su disponibilidad.

Ante esta disyuntiva, resulta entonces importante determinar la naturaleza de la obligación: ¿Debe existir alguna obligación de las empresas farmacéuticas de fabricar estos medicamentos y ponerlos a disposición de los individuos a un valor accesible?; por su parte la empresa no es la culpable de que los individuos contraigan VIH y es éticamente posible

---

<sup>491</sup> Ibid., 221.

<sup>492</sup> Ibid., 221

<sup>493</sup> Ibid., 222

<sup>494</sup> Ibid., 222

que una empresa produzca este medicamento sin causar daño a otros seres humanos, pero el problema radica en si una empresa que tiene la patente de los antirretrovirales tiene activamente la obligación de ayudar a garantizar que los individuos tengan acceso a ella a un costo accesible<sup>495</sup>. Bajo este panorama de reconocer esta obligación, no solo se le exigiría la empresa el deber de respetar sino de promover el derecho a la salud<sup>496</sup>: “este caso en particular provocó grandes manifestaciones en todo el mundo en contra del accionar de estas empresas, lo que sugiere que mucha gente tiene la idea que estas medicinas que salvan vidas, aun cuando fueran desarrolladas por una empresa privada, deberían estar a disposición de la gente en los países en vías de desarrollo a un precio accesible”<sup>497</sup>.

Analizado desde el contexto de Ruggie, esta empresa estaría llamada a respetar, lo que conlleva a que en algunos casos estas drogas no lleguen a quien más lo necesitan<sup>498</sup>; frente a lo que Bilchitz sostiene que sería necesario imponerles obligaciones positivas dada la naturaleza crítica de esos intereses, para asegurar que los tratamientos que salven vidas estén al alcance de todos a un precio accesible y no solo que se haga de manera voluntaria<sup>499</sup>.

Según Bilchitz resulta de suma importancia que el marco internacional que rige la responsabilidad de las empresas en lo referente a los derechos humanos permita reconocer obligaciones positivas vinculantes, que pueden hacer que las empresas estén obligadas a garantizar la disponibilidad y accesibilidad a las medicinas que ellas fabrican y que salvan vidas<sup>500</sup>.

Ruggie difiere con Bilchitz respecto a las obligaciones positivas y esboza que la imposición de obligaciones positivas puede socavar la autonomía de la empresa, la toma de riesgos y el espíritu empresarial de las multinacionales, establece una colisión entre los beneficios sociales versus el mercado libre<sup>501</sup>; puede llevar a empresa multinacional a argumentar que no tiene sentido que se siga invirtiendo en investigación y desarrollo o incluso funcionando si debe enfrentar obligaciones positivas excesivamente onerosas<sup>502</sup>.

Por lo anterior aclara Bilchitz que es necesario establecer un equilibrio de factores que determinen el alcance de las obligaciones positivas para lograr los beneficios tradicionales

---

<sup>495</sup> Ibid., 222 y ss.

<sup>496</sup> Ibid., 223.

<sup>497</sup> Ibid., 224.

<sup>498</sup> Ibid., 223.

<sup>499</sup> Ibid., 224.

<sup>500</sup> Ibid., 224.

<sup>501</sup> Ibid., 225.

<sup>502</sup> Ibid., 225.

del mercado y las ventajas adicionales de la realización de los derechos fundamentales<sup>503</sup>. Frente a esto Ruggie plantea que en los países con Estados se puede dar el caso en que estos intenten trasladar a las empresas las obligaciones positivas para la realización de derechos. Señala que reconocerlas como pares puede socavar los esfuerzos de construir una capacidad social de los pueblos indígenas y hacer que los gobiernos sean responsables de su propia ciudadanía<sup>504</sup>.

El moverse en el marco Ruggie, en el que se sostiene que sólo los gobiernos son responsables de la realización de derechos y de reconocer en algunos casos que es necesario incluir actores sociales más amplios; permite el desarrollo principios conforme a los cuales se puedan minimizar los problemas que se plantean; sin embargo, esto significaría reconocer que las empresas tienen la obligación de asistir la realización derechos fundamentales<sup>505</sup>.

Por consiguiente, el Mandato de Ruggie estuvo sometido a la incapacidad de las lograr la implementación por parte de las empresas, en parte por la oposición de éstas con los Estados. Sin embargo, este Mandato busca argumentos normativos basados en principios de afianzar la promoción y protección de los derechos humanos en lo que respecta a las empresas, combinado con un anexo práctico que se ve cristalizado en la vida cotidiana de los individuos que debe entenderse entonces como un intento de compromiso entre lo que dicta el principio y las demandas pragmáticas de lograr un consenso mundial en el ámbito de las obligaciones empresariales<sup>506</sup>.

Ruggie intentó llegar a un consenso y esto puede llevar a la aceptación de estándares que representan un común denominador menor y que derivan en concesiones que menoscaban obligaciones normativas básicas en los derechos fundamentales<sup>507</sup>. A su vez, los actores pueden verse abocados a aceptar un acuerdo minimalista a corto plazo, pero pueden arriesgar la posibilidad de lograr mejoras sustantivas de derechos fundamentales a largo plazo<sup>508</sup>

La autora Pilar Ibáñez sostiene que existe una laguna de gobernanza, sobre este punto, pues se habla de que las empresas tienen un deber de debida diligencia sumado a lo estipulado en los principios rectores. Sin embargo, la autora sostiene que a diferencia de las empresas “no todos los Estados están dispuestos o son capaces de cumplir, por sí solos, con su deber de proteger, ya sea por la corrupción de los agentes económicos, la debilidad de las instituciones,

---

<sup>503</sup> Ibid., 225.

<sup>504</sup> Ibid., 226.

<sup>505</sup> Ibid., 226.

<sup>506</sup> Ibid., 227.

<sup>507</sup> Ibid., 228.

<sup>508</sup> Ibid., 228.

o cualquier otra razón”<sup>509</sup>. Entonces el respeto por los derechos humanos es una gestión continua que se tiene que hacer según las variables en donde opera y se debe hacer un análisis de datos a la luz de estándares internacionales de protección a los derechos humanos y bajo los parámetros establecidos por las normas nacionales para cada sector<sup>510</sup>.

La autora también plantea la pregunta de ¿hasta dónde va la responsabilidad de la empresa y cuáles son los límites a la debida diligencia?, en este punto exige conocimiento de la materia y responsabilidad, que a su vez se divide en varios niveles:

- Un primer nivel llamado omisión de conocimiento, que se materializa cuando una empresa permite que otra viole los derechos humanos; lo que implica que esta empresa también es responsable por la trasgresión dependiendo de la autonomía otorgada. Se adiciona que entre mayores ingresos reciba la empresa por la trasgresión realizada mayor será su responsabilidad<sup>511</sup>.
- Un segundo nivel llamado efecto causal, en el cual si la acción de la empresa se constituye como causa para que otra vulnere los derechos humanos ésta tendrá responsabilidad. El ejemplo más claro es la cadena de valor de la empresa en la relación con proveedores y subcontratistas<sup>512</sup>.
- Un tercer nivel es violación grave, que se refiere a una violación directa de los derechos humanos; por ejemplo, aquellas que financian grupos terroristas acusados de genocidios.

Frente al Estado, Ibáñez se pregunta, ¿cuál debe ser el papel del Estado en la protección de los derechos humanos?, luego de conocidos los niveles de responsabilidad de la empresa es fundamental recordar la importancia del papel del Estado como garante de protección de los derechos humanos<sup>513</sup>, ya que éste tiene el deber de proteger y vigilar que las empresas actúen con debida diligencia, en especial cuando hay actividades riesgosas para los derechos humanos. Sobre este punto se hacen comentarios sobre 4 de los principios rectores<sup>514</sup>: “Los Estados, a título individual, 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. Cuando una empresa está controlada por el Estado o cuando sus actos pueden atribuirse por alguna otra razón al Estado, una violación de los

---

<sup>509</sup> Ibáñez, P. & Ordoñez, V. (2014). “Papel de las empresas y de los Estados en la debida diligencia en derechos humanos. En revista electrónica de Derecho Internacional. No 32. Disponible en: <<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/8546/6870226>>.

<sup>510</sup> Ibid.; 226.

<sup>511</sup> Ibid.; 232.

<sup>512</sup> Ibid.; 232.

<sup>513</sup> Ibid.; 233.

<sup>514</sup> Ibid.; 236.

derechos humanos por esta empresa puede implicar una violación de las obligaciones conforme al derecho internacional del propio Estado”<sup>515</sup>.

A su vez el Estado tiene la obligación de hacer seguimiento a las empresas para que funcionen bajo la debida diligencia y ello es posible cuando existen normas u otras medidas que lo evidencien<sup>516</sup>. También es necesario que se le exija al Estado que mediante las medidas que elija demuestre que se les ha impuesto el deber a las compañías de la debida diligencia y que de no hacerlo habría sanciones<sup>517</sup>.

Por ello y citando el informe del profesor Oliver de Shutter, es “importante que los Estados garanticen que en los sistemas jurídicos van a permitir declarar la responsabilidad penal de las empresas, deben garantizar que su sistema jurídico va a declarar responsabilidad civil y deben garantizar que por medio de reglamentación administrativa se genere la obligación de las empresas de responder ante autoridades por las faltas que ocurren contra los derechos humanos”<sup>518</sup>.

Existen políticas desde el ejecutivo que no están coordinadas con los entes locales, municipales y nacionales, esto hace que el Estado desconozca las consecuencias de lo que hace la empresa; además existen casos en los que la empresa cumple los requisitos formales y el Estado está presente, pero luego en esa misma instancia se olvidan de acompañar las actuaciones empresariales<sup>519</sup>.

Es claro que bajo los principios rectores el Estado debe “proteger, respetar y remediar”, y la empresa debe “respetar”. Para asumir dicha responsabilidad es necesario que la empresa cumpla con la debida diligencia identificando elementos, componentes e indicadores para conocer los riesgos de su operación, de allí se analiza cuáles son los riesgos para que la empresa pueda hacer un plan y priorizar cuales de estos riesgos tratará primero. En este sentido, el concepto de debida diligencia genera buenas prácticas dentro de la organización y armonía con la comunidad.

---

<sup>515</sup> Ibid.; 236.

<sup>516</sup> Ibid.; 237.

<sup>517</sup> Ibid.; 238.

<sup>518</sup> Ibid.; 239.

<sup>519</sup> Ibid.; 241.

## **CAPÍTULO 6. CONCLUSIONES**

Es importante empezar la primera conclusión haciendo hincapié en lo que es un panorama general de lo ya explicado en el trabajo acerca de la obra de Ruggie. Si bien el contenido de cada uno de los principios rectores posee una gran importancia, se realizarán comentarios sobre lo planteado en el Capítulo 1, en especial frente al reto que tuvo que enfrentar Ruggie al momento de tomar asumir su nuevo rol y en establecer planteamiento de cómo debía ser la protección de los derechos humanos de las comunidades y de las personas en la era de la globalización e industrialización. En ese entonces no había un lugar en donde se pudiera hablar seriamente el tema; pero con el accionar de Ruggie se crearon espacios, respaldo y una serie de principios rectores en el tema de derechos humanos, dando respuesta a las demandas de la sociedad civil y otros actores.

Frente a una primera conclusión, se presenta el criterio del autor de este trabajo frente a la responsabilidad de las multinacionales de garantizar la protección de los derechos humanos. En este sentido se establece que es de vital importancia y las empresas efectivamente tienen responsabilidad de respetar los derechos humanos en concordancia con lo planteado por Ruggie; además que los Estados deben proteger, las empresas respetar y aquellos que han sido perjudicados deben obtener reparación.

Por medio de este trabajo se explica que no solamente es necesario superar la dicotomía voluntario-obligatorio existente en el ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional, sino también de aplicar los principios rectores de proteger respetar y remediar para hacerle frente a la violación de los derechos humanos y otros impactos económicos; como hacerle frente a la liberación del comercio, la desregulación nacional y a la privatización de todo el mundo en el que se amplía el alcance y el impacto en los mercados por parte de las multinacionales.

Con la ampliación de inversiones por parte de empresas extranjeras, de los cambios radicales frente al transporte y la incorporación de tecnología en la sociedad, se generó una conciencia de que nos encontramos en un mundo globalizado y que es pertinente que el derecho este a la vanguardia de las “nuevas” prácticas económicas. Este fue el germen para que se creara un Mandato que no hiciera parte de ninguno de los agentes de la sociedad, y en esta medida, se resalta como un esfuerzo importante y significativo la creación por parte de Ruggie del Mandato y de la compilación de los casos emblemáticos; de los cuales se pueden extraer lecciones para futuros casos similares y que muestran la necesidad de que las multinacionales sean responsables de los derechos humanos dentro de su órbita de acción. Con esta compilación queda claro que el accionar de las empresas, especialmente las multinacionales,

tienen repercusiones en la comunidad que el derecho no puede desconocer, por lo que las empresas deben entonces tener tanto una licencia social como una licencia legal para el desarrollo de sus actividades en un territorio.

El poder que tenían las empresas multinacionales, cuando no era ejercido en el marco del respeto de los derechos humanos, generaba consecuencias adversas. En este sentido, se volvía gestionar las consecuencias adversas para hacer parte de la sociedad y lograr la armonía; por lo que las empresas empezaron a incluir el lenguaje de derechos humanos a su actuar empezando a hablar de Responsabilidad Social Empresarial, con la finalidad de evitar los costes humanos que estaban ocurriendo en el mundo.

Ruggie en su análisis descarta la creación de una solución del fenómeno vía tratado pues todos los países no se adhieren al mismo, al igual que la gestión de este se demoraría mucho tiempo, dando lugar a la creación de medidas provisionales que serían problemáticas. Por este motivo, opta por las medidas voluntarias de las que nacen los principios rectores dirigidos tanto para las empresas como para la comunidad. Las empresas empezaron a gestionar la RSE, bajo la cual se abogaba por prácticas responsables como contrapartida a la globalización. Los principios rectores eran entonces una plataforma normativa y un conjunto de disposiciones políticas de alto nivel, cuyo objetivo era reforzar la protección de los derechos humanos constituyéndose como mecanismo para incluir al espectro de los derechos humanos. Adicionalmente, eran una serie de pasos para proteger, respetar y remediar las violaciones a los derechos humanos, sobre los cuales se creó una agenda en materia de derechos que proporcionó una plataforma global común de normas establecidas y una orientación política autorizada para Estados, empresas y sociedad civil.

En el criterio del autor del presente documento, Ruggie buscaba darle solución a externalidades negativas por parte de las empresas cuando estuvieran relacionadas directamente con el desarrollo de su práctica empresarial o cuando fueran cómplices de la violación de los derechos humanos por parte de un tercero, como en el caso de Chiquita Brands. Este y muchos otros casos ponen en claro que existían lagunas de gobernanza que el mandatario trató de resolver, motivo por el cual el tema de los derechos humanos dejó de ser algo etéreo para convertirse en un estándar empresarial.

Ruggie también plantea que existen grandes dificultades para determinar el esquema de las multinacionales porque estas pueden residir en varios países, ya que la filial puede estar en un país y la empresa matriz en otro. Esto puede generar que la misma empresa esté sujeta a varios ordenamientos y los defensores de derechos humanos solicitan que prime el derecho internacional, lo que se constituye en un problema complejo.

A su vez es importante indicar que dada la complejidad de la estructura de las multinacionales y la capacidad que estas tienen de influenciar con su poder al Estado (pues pueden trasladar su sede central), fue necesario trabajar con una forma de pragmatismo basado en principios, la cual permitía trabajar de manera más global el problema que suscitan las multinacionales con sus actividades.

En cuanto al objetivo del marco de Ruggie de señalar los deberes legales y políticamente conexos en relación con la empresa, los derechos humanos, la responsabilidad social especialmente las multinacionales; se resalta de manera especial que para alcanzarlo tomó como base del principio de “respetar”, enfocado a que las empresas no deben vulnerar derechos de terceros con repercusiones reales y potenciales sobre los derechos humanos, las cuales incluyen la complicidad. Esta es una aproximación con una base sólida y apropiada, pues hace a las empresas sujetos responsables internacionalmente por sus conductas y establece lineamientos para ellas bajo el entendido de que es una norma social.

A su vez, es importante acotar que se está de acuerdo con lo que plantea Ruggie respecto a los que los principios rectores, ya que se considera que el respetar y remediar rompen la dicotomía voluntario-obligatorio y a su vez rompen la plataforma normativa anterior, reforzando la protección de los derechos humanos respecto a las empresas, adoptando un valor ético y reconociendo el contexto de la economía global de las empresa moviendo los sistemas de gobernanza que configuran la conducta de las multinacionales. Igualmente, se resalta un acuerdo con el autor en el hecho de que es importante que estos principios existan con independencia de la capacidad o interés de los Estados de protegerlos o aunque el Estado inflencie a las empresas, pues rompen la barrera voluntario-obligatorio incluyendo la nueva creación de normas y creación de mecanismos de reparaciones judiciales concretas.

Tal y como lo plantea Ruggie, se puede afirmar que el Marco hace avanzar el debate empresa y derechos humanos, estableciendo responsabilidades a las empresas y estipulando mayores garantías para que los gobiernos hagan un mayor esfuerzo por fomentar culturas empresariales que respeten los derechos y suplan las lagunas de gobernanza.

Frente a una segunda conclusión, es importante analizar el por qué se considera que el marco planteado por Ruggie tiene límites. En este sentido, se debe responder tajantemente que este Marco cuenta con límites macroeconómicos y sociales, tal como se explicó en el presente trabajo con los argumentos de Sara Botero.

En esta línea la autora establece como primera medida que las multinacionales son actores poderosos dentro de la economía y existe una seria dificultad en el ordenamiento jurídico internacional para tener medidas obligatorias de cumplimiento a los derechos humanos por

parte de estas, por lo cual se decantó por medidas voluntarias. Sin embargo, el problema de estas medidas es que las empresas se tendrían que autorregular y dependerá de ellas mismas la aplicación de ellas.

A su vez los Estados intentan vincular a las multinacionales, pero muchas veces no lo hacen por temor a las pérdidas económicas que pueden tener por la inversión que éstas llevan a sus países. Además, en este contexto la sociedad civil global, pueden directa o indirectamente solicitar una legislación más incluyente que supere los accionistas de las empresas y que se haga parte los *stakeholders*. Frente a esto, algo que las dificulta la protección de los derechos humanos es la movilidad de capital por parte de las empresas matrices a sus filiales y la dificultad de levantar el velo corporativo para buscar responsables frente a actos contra los derechos humanos. Simultáneamente se pueden encontrar además gobiernos débiles que buscan alta inversión extranjera otorgando subsidios que permiten a las multinacionales aumentar la producción o visto desde la otra cara de la moneda, gobiernos débiles o corruptos que no tiene la capacidad de hacer respetar las leyes nacionales.

A su vez existe otro límite que es la sociedad civil global, organizaciones sin ánimo de lucro, voluntarios a nivel local o internacional para abordar asuntos que buscan el beneficio general o del mundo proveyendo beneficios específicos a las campañas de defensa de los derechos humanos. Esta presión de la sociedad civil global permite que una serie de valores sean inculcados a las multinacionales y que ya no sean opcionales.

La autora Sara Botero plantea que la normatividad existente es insuficiente y que el Derecho Internacional está creado para proteger a las multinacionales, pues fue creado en un medio ambiente globalizado. Resalta también que el órgano rector que es la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU tiene un potencial transformador, motivo por el cual es necesario que se mantenga en sus ideales y ayude a la justicia global.

Menciona igualmente que los componentes fundamentales del Derecho Internacional sistemáticamente obstruyen las aspiraciones de las poblaciones pobres de autogobernarse, de tener derechos civiles y una solvencia económica mínima, pues las normas actuales favorecen a los países ricos al permitirles proteger sus mercados a través de cuotas, tarifas, créditos de exportación y subsidios a los productores locales en maneras en que no son permitidas o no pueden ser igualadas por los países en vía de desarrollo. De igual manera, indica que el impulso de los recursos internacionales sobre comercio e inversión ha extendido la libertad de las multinacionales con menos impedimentos a nivel global, la liberación de impuestos por acuerdos comerciales que tienen un impacto en la capacidad de los Estados de cumplir con sus obligaciones sobre los derechos humanos.

Se puede afirmar tajantemente que la gobernanza global ha propiciado que las empresas trasciendan su objeto social, es decir, que además de perseguir objetivos comerciales intervengan en el entorno en que se ubican y a menudo se vean involucradas en la violación de derechos humanos. Adicional a este hecho, se sostiene que las medidas voluntarias como el *Soft law* resultan insuficientes ya que los países donde operan las instituciones son débiles y son blandos en los controles, lo que genera un riesgo para los derechos humanos en la medida en que estos países se convierten en destinos deseables para las multinacionales en búsqueda de mayores beneficios y menos control. Las regulaciones blandas si bien son un avance no están regulados por los gobiernos ni organizaciones internacionales, y han sido fuertemente criticadas por su falta de legitimidad democrática, de transparencia y falta de mecanismos de legitimación.

Por los motivos antes expuestos y en contra de los argumentos expuestos por Ruggie, la autora plantea explorar las medidas mixtas, es decir medidas que no provengan de los Estados, sino de los actores en conjunto y que sean objeto de revisión las diferentes organizaciones internacionales; a su vez que irán acompañadas de sanciones efectivas e incentivos para las empresas, incluyendo también obligaciones con respecto a los derechos humanos y a los mecanismos para su cumplimiento.

Frente a la discusión de Pacto Global, se analizan las razones por las cuales las compañías multinacionales son unos actores con autoridad y por ello requieren de un marco de regulación específico. Por la existencia de una regulación pública, privada y mixta es menester que se da una reconstitución de poder del Estado-Nación para hacerle frente a los nuevos retos que el régimen internacional ha generado. Con base en lo anterior las empresas entonces están empezando a liderar proyectos de responsabilidad social empresarial donde su fundamento no es una norma específica sino un valor socialmente aceptado, surgiendo iniciativas importantes como lo es hoy el Pacto Global.

En relación con este tema, se identifica que el problema radica en que una gran cantidad de políticas corporativas de RSE se han desarrollado sin el compromiso necesario de las empresas (prevalciendo el interés del accionista); sin embargo, otras compañías lo han integrado a su estructura interna y han beneficiado la expansión de ésta como ventaja. Para hacer una política correcta es fundamental tener grupos interdisciplinarios y a su vez hacer parte de redes y organizaciones interempresariales, fortaleciendo su ejecución y evaluación.

Como se explicó anteriormente existen intereses generados entre los actores internacionales, por lo que se busca entonces que la actuación cooperativa entre las empresas resulta siendo mejor para las empresas en los lineamientos de la RSE. La iniciativa del Pacto Global ha sido la de mayor impacto en el mundo y su objetivo es que las empresas integren esos principios

y lineamientos dentro de su actuar sin que esto genere una situación perjudicial frente a terceros. Además, la transparencia y compromiso de las empresas es claro que necesitan el soporte gubernamental que se puede dar por el apoyo de la ONU, solidificando el Pacto Global y permitiendo una actuación interempresarial que permite la investigación, la renovación frente al tema y su control, pues las empresas inscritas deben aportar informes anuales sobre su gestión en el Pacto.

El Pacto Global nace por la participación de las partes al intercambiar experiencias, por la interacción de grupos de trabajo para la obtención de conocimiento y por la implementación en el sector privado en los retos políticos globales. Se da entonces un diálogo responsable entre las compañías y los grupos de interés, cuyo seguimiento se basa en estándares no coercitivos (*Soft law*), los cuales tienen características particulares: en el *Soft law* se expresan las expectativas de conducta, es creado por sujetos de derecho internacional, no nacen de una fuente de derecho entonces carecen de fuerza vinculante, y es capaz de producir ciertos efectos legales<sup>520</sup>. Bajo esta línea, las partes vinculadas al *Soft law* tienen la posibilidad de adecuar su comportamiento a los principios e imposiciones establecidos sin estar sujetos a una sanción de una autoridad, teniendo en cuenta que la recompensa es el reconocimiento, la credibilidad y la confianza ante la comunidad internacional. Son los principios rectores los que delimitan la actividad empresarial e indican qué se debe proteger y respetar, al tiempo que tienen la capacidad de ser reconocidos como mandatos a pesar de su no vinculatoriedad.

Tomando como base que las empresas son agentes de la gobernanza global contemporánea, y tal como lo plantea Krasner, esta se basa en un compendio de expectativas, normas, compromisos, planes y regulaciones que son aceptadas e implementadas por los Estados, por otros actores como los privados y por sistemas de cooperación internacionales, este esquema se convierte en la plataforma ideal para promover los derechos humanos. De allí nace el concepto de autoridad y se sostiene por el consentimiento de las partes; creando bases donde lo consensual lidera lo coercitivo y se da legitimidad a las compañías multinacionales como autoridad dentro del Derecho Internacional. Las empresas entonces utilizan la regulación voluntaria para proferir instrumentos regulatorios tales como principios, acuerdos, modelos de conducta, etc.

La autorregulación es el fundamento de la autoridad privada, ya que los individuos son regulados por normas gubernamentales que diseñan modelos propios, es decir, adoptando normas voluntarias más allá de exigencias propias de regulación o apareciendo nuevas formas donde hay lagunas de gobernanza. Así, aparecen como normas de evaluación

---

<sup>520</sup> Botero, S. (2004). “El rol de las compañías multinacionales y la sociedad civil global en la construcción de la responsabilidad social empresarial como componente de la gobernanza global contemporánea. En: *EAFIT Journal of International Law*, V. 5, No.2, p.31 – 65.

internacional y de modelos de conducta. El *Soft law* ha encontrado entonces desarrollo en los regímenes privados, pues las empresas a través de la autorregulación han asentado el marco normativo internacional, por tanto, si bien es loable que haya habido un avance en torno al tema las compañías multinacionales, siguen moldeando la actividad global acorde con sus intereses.

A su vez se plantea que es necesario superar la visión democrática de la gobernanza global, pues el poder no solo recae en las instituciones estatales, sino también como mencionó anteriormente en compañías multinacionales, por lo que se hace fundamental garantizar un escenario en el cual coexistan ambas formas de poder para que las normas y los incentivos económicos se den con base en esta visión más amplia de gobernanza global.

En concordancia con lo anterior, los participantes de la gobernanza global traen nuevas formas de interrelación por los intereses en juego y los fines perseguidos, ya que no es solo el gobierno el que actúa, sino que se encuentran otros actores con poder. Este hecho modifica el concepto de autoridad en la medida en que se encuentran individuos de carácter privado utilizando medidas privadas de regulación y persuadiendo a otros actores.

Las multinacionales como se ha dicho anteriormente son el agente más importante en el Derecho Internacional y se desenvuelven en más de dos Estados de los cuales pueden obtener recursos. Dado lo anterior es fundamental que éstas busquen mecanismos de RSE para regular su conducta dentro de su compromiso con la agenda internacional, adoptando políticas responsables con las que buscan transparencia y la implementación de buenas prácticas, que por lo general se aprenden o se generan de una revisión conjunta. Como consecuencia de esta asociación, se ha logrado crear vínculos privados entre las mismas entidades del sector, impulsando la autorregulación privada y ayudando a influir en las autoridades de gobierno.

De la conducta anterior nace el Pacto Global como iniciativa de RSE, como derivado del intercambio de información, construcción de redes y avance de proyectos de liderazgo de parte de los participantes. Las multinacionales tienen más peso en las iniciativas como ejemplo en el “Global Compact Board”, que es el órgano que se encarga de definir estrategias que deben seguir los órganos de control. Las compañías multinacionales han extendido su poder de participación a temas considerados del sector público y hoy se da una participación público-privada.

Las iniciativas como el Global Compact con la creación y aplicación de normas de *Soft law*, logran vincular y persuadir a los diferentes actores de forma voluntaria para que acojan estándares beneficiosos para la comunidad. Lo que se espera de esto es que los actores

inmersos en estas iniciativas logren converger para un funcionamiento armonioso del orden global.

### **6.1. Análisis del tema**

Es importante acotar que el secretario general John Ruggie hizo un avance importante con la creación de los principios rectores, que van muy de la mano con toda la oleada de análisis sobre Responsabilidad Social Empresarial.

Si bien como se ha explicado anteriormente no existen decálogos o una base certera en donde se pueda evidenciar la violación de los derechos humanos, si se encuentran casos paradigmáticos que permiten el análisis de la necesidad de dichos principios rectores (proteger, respetar, remediar) y que son un avance importante en relación con la vulneración de los derechos humanos, incluyendo la complicidad de las empresas. Sin embargo, como demuestra la autora Sara Botero, existe la dificultad de que éstos se desarrollen cuando existen problemas materiales del ser y no del deber ser, que es lo que Ruggie también plantea.

El hecho de que las empresas se autorregulen, el intercambio de inversiones por el abandono de los países que hacen temer a los Estados, la dificultad de levantar el velo corporativo y ese tipo de problemas, hacen que la puesta en práctica de medidas para la protección de los derechos humanos sea difícil en algunos países. En este sentido, la posición del autor de este trabajo se alinea con los argumentos expuestos por la autora Sara Botero, sin desconocer el gran avance realizado por Ruggie en materia de derechos humanos.

### **6.2. Mejores remedios**

Luego del análisis global del problema empresa-derechos humanos, se aborda el análisis de algunas propuestas que ponen sobre la mesa algunos autores enfocadas a superar o completar lo hecho por las iniciativas de RSE.

Como se expuso anteriormente, por su parte Bilchitz plantea que es necesario imponer obligaciones positivas a las empresas para satisfacer derechos fundamentales en forma de impuestos sobre aquellas actividades sociales y actividades comerciales. Se afirma que la empresa necesita un principio social para operar, en el sentido que desde su creación una empresa tiene que apoyar la realización de los derechos fundamentales, sin que esto signifique que tanto Estado como empresa funjan el mismo rol.

Lo anterior hace necesario el establecimiento de una base de principios que indican el rol que cada uno de los actores debe desempeñar. La asignación de obligaciones depende de las cargas razonables y justas sobre agentes específicos. Sobre esto Henry Shu plantea que “es importante analizar el razonamiento de medios para lograr objetivos, y definir qué debe hacer para obtener ese derecho y luego de haberlo hecho se debe determinar quién es el mejor para desarrollar estas tareas”; así, la asignación de obligaciones depende de que cargas son razonables y justas sobre agentes específicos.

Según el autor hay mucho por desarrollar para determinar el alcance de las obligaciones positivas de las empresas, pero el hecho de que no haya una teoría desarrollada no significa que se deba descartar que las empresas tienen este tipo de obligaciones, aunque no se sepa con exactitud cuál es su alcance.

Adicionalmente, según el caso visto de los antirretrovirales, se empieza una discusión en la que se analiza si es necesario imponerles obligaciones positivas vinculantes a las empresas; para que, en este caso, las medicinas estén disponibles y accesibles. De esta premisa es posible observar que se contrapone con la de Ruggie, pues este último plantea que se puede socavar la autonomía empresarial y el mercado libre, mientras que Bilchitz responde que es necesario mantener el equilibrio de factores que determinan las obligaciones positivas y las ventajas sobre los derechos fundamentales, tema que se dificulta en gobiernos débiles.

Pasando a otro tema se retoma lo planteado por la autora Pilar Ibañez, quien sostiene que existe una laguna de gobernanza pues las empresas tienen el deber de la debida diligencia sumando a lo estipulado en los principios rectores, pero el Estado, a diferencia de las empresas, no cuenta con la capacidad para cumplir por sí solo con su deber de proteger por corrupción, por la debilidad de sus instituciones o por otras razones. El análisis de los derechos humanos debe ser una gestión continua que se tiene que hacer según estándares internacionales según donde opera.

El Estado tiene la obligación de hacer seguimiento a las empresas para el cumplimiento de los derechos humanos y cuenta con normas u otras medidas que así lo evidencien. A su vez, se le debe exigir a las empresas que demuestren que han respetado los derechos humanos y que, de no hacerlo, habría sanciones para ellas. Citando al profesor Oliver Shutter: “es importante que los Estados garanticen un sistema jurídico que sancione penal y civilmente a las empresas cuando existen violaciones a los derechos humanos”.<sup>521</sup>

---

<sup>521</sup>IBAÑEZ, Pilar & ORDOÑEZ, Viviana (2014) “Papel de las empresas y de los Estados en la debida diligencia en derechos humanos”. Revista Electrónica de Derecho Internacional. No 32. Pag 240

### 6.3. Conclusiones a título personal

Como primera conclusión, considero que los fenómenos de la globalización, industrialización, desregulación nacional y liberación del comercio permitieron que se pudieran vulnerar los derechos humanos en las diferentes latitudes y de diferentes formas. Como ya se ha explicado en el presente trabajo, las vulneraciones se dan por el devenir de los negocios que generan externalidades negativas en la población, por lo que los *stakeholders* realizan reclamos. Es por ello que se volvió necesario re-direccionar el mandato de las Naciones Unidas; tarea que cumplió a cabalidad el Mandato de John Ruggie a través de sus diferentes intentos, como la elaboración de códigos de conducta para las empresas y la estructuración de medidas coercitivas, las cuales no llegaron ser realizadas por motivos ajenos al mandatario y por los límites que le estructuraron los países.

El re-direccionamiento por la propuesta de medidas coercitivas lo llevó a la creación de los principios rectores “Proteger, Respetar y Remediar”, que se convirtieron en una solución de *Soft law* a un problema que a simple vista no se podía solucionar. Su mandato estipuló que para que una empresa fuera justa era necesario que interpusieran los derechos humanos como estándar empresarial, lo cual me parece correcto dado que su metodología estuvo permeada por la narración de historias de las cuales se podían extraer soluciones en la práctica.

Como segunda conclusión, podemos hablar de una sociedad civil global que está tomando importancia a pesar de los hechos que ocurren a escala internacional; como se ha mencionado anteriormente, las compañías internacionales tienen gran poderío con el que pueden retar a los Estados, amenazando con retirar sus filiales y restarle empleos directos para los ciudadanos si hay una normatividad interna que vaya en contra de sus intereses. Por lo anterior, el interés de la sociedad civil global recae en el fortalecimiento institucional y de radicalizar la democracia; así, las redes que se forman entorno son fundamentales y cuentan con los medios tecnológicos para su fortalecimiento, pero no siempre sus acciones se traducen en cambios efectivos, pero son organizaciones que actualmente están creciendo.

A su vez bajo el panorama expuesto podemos observar que las normas de *Soft law* se convierten en una solución para las distintas problemáticas que las normas de *Hard Law* no pueden solucionar por motivos políticos, económicos, entre otros; hecho que genera lagunas normativas. Los principios rectores son entonces la salida para regular a las multinacionales gracias a que los diferentes textos para crear *Hard Law* no prosperaron (vía tratado), lo que les da la posibilidad de quitarle presión a los gobiernos para que estos puedan hacerlo a escala nacional y local.

## BIBLIOGRAFÍA

- BILCHITZ, David (2010) “El marco Ruggie: ¿Una propuesta adecuada para las obligaciones de derechos humanos de las empresas? *Sur*. V.7. No 12.
- BOTERO, Sara. (2004) “El rol de las compañías multinacionales y la sociedad civil global en la construcción de la responsabilidad social empresarial como componente de la gobernanza global contemporánea. *EAFIT Journal of International Law*, V.5, No.2.
- ESTEVE MOLTÓ, José Elías (2016) “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?, *Revista electrónica de la Universidad Javeriana*. No. 32.
- IBAÑEZ, Pilar & ORDOÑEZ, Viviana (2014) “Papel de las empresas y de los Estados en la debida diligencia en derechos humanos”. *Revista Electrónica de Derecho Internacional*. No 32.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2006) “Las obligaciones del estado y de los particulares frente a los derechos humanos”. Revisada en septiembre 21, 2018. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0680.pdf>
- RUGGIE, John G. (1988) “Solamente negocio”. Barcelona: Icaria.