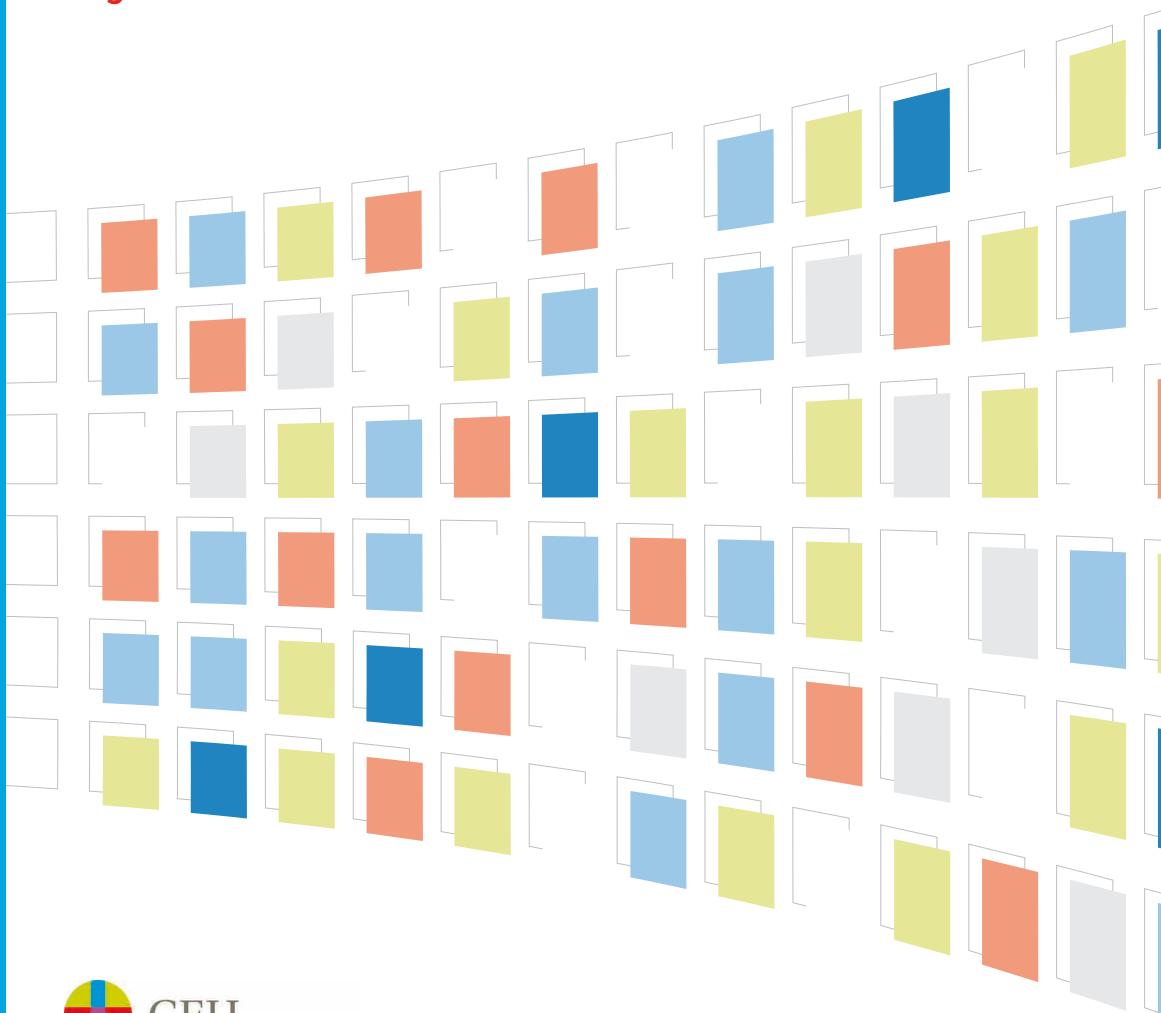


Mapa de la influencia de la Academia en el desarrollo de la cuestión de Empresa y Derechos Humanos (2011 a 2019)

Begoña Sánchez Ramos



CEU

*Escuela Internacional
de Doctorado*

CEINDO

III CIVITAS

© Begoña Sánchez Ramos, 2026
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: abril 2026

Depósito Legal: M-4700-2026

ISBN versión impresa: 978-84-1085-626-4

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-627-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

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

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo, por tanto, de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	27
1	
Objetivos	
1.1. General.....	35
1.2. Específicos del Estudio de Impacto	35
1.3. Específicos del Estudio de Contenidos	36
2	
Materiales fuente y período de investigación	
3	
Estudio de Impacto	
3.1. Material.....	39
<i>a. Artículos</i>	<i>39</i>
<i>b. La Colección principal de la Web of Science y el Índice de Citas de Ciencias Sociales.....</i>	<i>39</i>
<i>c. Journal Citation Reports y factor de impacto JCR.....</i>	<i>40</i>
3.2. Ámbito de la investigación y categorías de la Web of Science que lo integran	41
3.3. Método	42
3.3.1. Selección de categorías.....	43
3.3.2. Selección de revistas de alto impacto.....	62

	<u>Página</u>
3.3.3. <i>Búsqueda de artículos</i>	83
3.3.3.1. Determinación de palabras y expresiones clave y su justificación.....	85
A. “Human Rights”	86
B. “Corporate Social Responsibility” y “CSR”	87
C. “Sustainable Development Goals” y “SDG”	89
D. “Compliance” and “Compliance and Business and Human Rights”	90
E. “ <i>Binding Treaty on Business and Human Rights</i> ”, “ <i>UN Treaty on Business and Human Rights</i> ” o “ <i>Treaty on Business and Human Rights</i> ” (Tratado Vinculante sobre Empresas y Derechos Humanos, en español).....	93
3.3.3.2. Búsquedas en la Colección principal de la Web of Science por “TEMA”	95
3.3.3.3. Búsquedas por “NOMBRE DE PUBLICACIÓN” en las revistas de alto impacto y depuración.....	105
A. Proceso de depuración relativo a las expresiones clave que se usan para buscar artículos sobre las materias de estudio.....	105
B. Proceso de depuración relativo a las expresiones clave que se usan para buscar artículos sobre las materias análogas, utilizadas con fines comparativos, y las de los espacios de conocimiento.....	117
C. Búsquedas directas de artículos en cada una de las 255 revistas de alto impacto.....	128
3.4. Resultados del Estudio de Impacto	131
3.4.1. <i>Resultados relativos al objetivo de identificación de artículos en las revistas de alto impacto</i>	132
3.4.2. <i>Resultados relativos al objetivo de comparación del número de artículos</i>	136
3.5. Estudio de Impacto: análisis y discusión	138
3.5.1. <i>Análisis y discusión sobre los datos de cada espacio de conocimiento</i>	139

	<u>Página</u>
3.5.2. <i>Análisis y discusión sobre los datos relativos a las materias de estudio en cada espacio de conocimiento para ambos contextos (comparando entre sí las materias de estudio).....</i>	142
A. <i>Análisis de los datos sobre Business and Human Rights.....</i>	143
B. <i>Análisis de los datos sobre los Guiding Principles on Business and Human Rights</i>	148
C. <i>Análisis de los datos de los UNGP sobre BHR, utilizando BHR como espacio de conocimiento.....</i>	148
3.5.3. <i>Comparación de los datos sobre las materias de estudio con las materias análogas</i>	150
A. <i>Análisis de los datos sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible vs. las materias de estudio</i>	150
B. <i>Análisis de los datos sobre el Tratado Vinculante y la función compliance vs. las materias de estudio....</i>	153
4	
Estudio de Contenidos	
4.1. Material.....	155
4.2. Método.....	155
4.2.1. <i>Selección de los artículos objeto de estudio.....</i>	155
A. <i>Fuentes de artículos</i>	155
B. <i>Criterio de inclusión en la selección</i>	157
C. <i>Secuencia de tareas para la selección de artículos..</i>	160
4.2.2. <i>Metodología para clasificar los artículos</i>	163
4.2.2.1. <i>Determinación de las herramientas de recogida de información para su clasificación en grupos</i>	163
4.2.2.2. <i>Lectura y clasificación de artículos.....</i>	168
4.2.3. <i>Metodología para generar mapas de los contenidos (clústeres).</i>	168
4.3. Resultados del Estudio de Contenidos.....	173
4.3.1. <i>Identificación y clasificación de los temas principales estudiados entre 2011 y 2019 en Business and Human Rights.....</i>	173

	<i><u>Página</u></i>
4.3.1.1. Contenidos relativos a las causas del problema.	174
4.3.1.2. Alcance de la responsabilidad de la empresa ...	175
4.3.1.3. Gobernanza del comportamiento empresarial en materia de Derechos Humanos	177
4.3.1.4. Historia y evolución de la Agenda de Empresa y Derechos Humanos	180
4.3.1.5. Marco Proteger, Respetar y Remediar y Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos sobre Empresa y Derechos Humanos: aspectos generales.....	181
4.3.1.6. <i>Business and Human Rights</i> y responsabilidad social corporativa	183
4.3.1.7. Cadena de valor (suministro, producción y distribución)	185
4.3.1.8. Múltiples partes interesadas.....	186
4.3.1.9. Debida diligencia/Impacto/Reporte, Divulgación/Herramientas e Indicadores.....	187
4.3.1.10. Mecanismos extrajudiciales de reclamación y reparación del daño	190
4.3.1.11. Derecho, Litigios, Jurisprudencia, Extraterritorialidad y Derechos Humanos	191
4.3.1.12. Derecho Económico Internacional de Sociedades, Comercial, de Inversiones y Derechos Humanos.....	194
4.3.1.13. Tratado Vinculante.....	195
4.3.1.14. Planes de acción nacionales.....	197
4.3.1.15. Políticas y Derecho de la Unión Europea	198
4.3.1.16. Empresas y Derechos Humanos en geografías concretas	199
4.3.1.17. Empresa y Derechos Humanos en sectores específicos	201
4.3.1.18. Empresa y Derechos Humanos, colectivos específicos	205

	<u>Página</u>
4.3.1.19. Países afectados por conflictos y territorios ocupados	206
4.3.2. Mapeo del conocimiento contenido en lo publicado.....	208
4.4. Discusión de las cuestiones clave en <i>Business and Human Rights</i> en el Estudio de Contenidos	227
4.4.1. <i>Caracterización del entorno, problema y actores en la cuestión de Empresa y Derechos Humanos</i>	<i>227</i>
4.4.1.1. Origen, naturaleza y fundamento de los Derechos Humanos, equívoco conceptual e instrumentalización como herramienta política	227
A. Un apunte sobre su proceso de conformación histórico	227
B. Su instrumentalización como herramienta política.....	232
4.4.1.2. El problema y los actores en materia de Empresa y Derechos Humanos.....	236
4.4.1.3. Concepto de gobernanza y las “brechas de gobernanza” como problema en <i>Business and Human Rights</i>	240
4.4.2. <i>Caracterización de las soluciones en la cuestión de Empresa y Derechos Humanos.....</i>	<i>254</i>
4.4.2.1. Soluciones externas a la Agenda de Empresa y Derechos Humanos de las Naciones Unidas	254
A. Iniciativas de múltiples partes interesadas..	255
B. Acciones a través de tribunales de justicia nacionales (litigios sobre Derechos Humanos)...	258
4.4.2.2. Soluciones de las Naciones Unidas en su Agenda de Empresa y Derechos Humanos: “Las Normas”, el Marco Proteger, Respetar y Remediar, los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos y el Tratado Vinculante.....	265
A. Un apunte sobre la evolución histórica de la Agenda.....	266

	<i>Página</i>
B. Cambios en la normativa soft y hard tras los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos	279
4.4.2.3. El proceso de debida diligencia empresarial, herramienta de gobernanza propia de las empresas en los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos	285
A. La debida diligencia, percibida como herramienta que provoca consecuencias positivas en el campo de Business and Human Rights	287
B. La debida diligencia, percibida como herramienta que provoca consecuencias negativas en el campo de Business and Human Rights	289
C. La definición de riesgo en el proceso de debida diligencia de los UNGP y su integración en los sistemas de los riesgos empresariales.	303
D. Medición y evaluación de impacto sobre los Derechos Humanos	305
E. Transparencia, indicadores, auditorías y rendición de cuentas	308
5	
Conclusiones	317
EPÍLOGO	325
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	327
ANEXOS	
Anexo I. Resultados agregados de búsquedas en toda la WOS y en la colección de revistas de alto impacto	347
Anexo II. Referencias completas de los artículos estudiados según APA 7.^a edición	361
LISTADO DE TABLAS	387
LISTADO DE FIGURAS	395

Multipartitas; <https://www.msi-integrity.org>). Este instituto, que se creó en la Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Harvard, ha realizado un estudio de observación sobre 40 MSI que establecen estándares con el fin de determinar si las MSI impactan positivamente en la protección y promoción de DDHH, y, en su caso, identificar cómo y cuándo lo hacen. Según los resultados publicados, su conclusión general es que “Las MSI no son herramientas efectivas ni para responsabilizar a las empresas por las violaciones a Derechos Humanos derivadas de su actividad empresarial, ni para proteger los Derechos Humanos de las personas ni para proporcionar a las víctimas acceso a mecanismos de reparación”; entienden, por tanto, que “Las MSI no han logrado cerrar las brechas de gobernanza que provocan un entorno permisivo de conductas abusivas para las empresas. Esto no implica que las MSI no puedan desempeñar un papel relevante en la promoción de los Derechos Humanos o que no hayan tenido ningún éxito” (MSI Integrity, 2020).

Finalmente, se trae a estas líneas el pronunciamiento del SRSG en su informe de 2007 al Consejo de Derechos Humanos, donde señaló que eran útiles para contextos operativos específicos, pero no en general, con estas palabras:

Impulsadas por la presión social, estas iniciativas buscan cerrar las brechas regulatorias que contribuyen a las violaciones de los Derechos Humanos. Pero lo hacen en contextos operativos específicos, no de una manera general. Además, reconociendo que algunos desafíos empresariales y de Derechos Humanos requieren respuestas de múltiples partes interesadas, asignan responsabilidades compartidas y establecen mecanismos de rendición de cuentas mutua dentro de redes de colaboración complejas que pueden incluir cualquier combinación de Estados anfitriones y de origen, corporaciones, actores de la sociedad civil, asociaciones industriales, asociaciones internacionales, instituciones y grupos de inversores. (General Assembly of United Nations, 2009b, §53)

B. Acciones a través de tribunales de justicia nacionales (litigios sobre Derechos Humanos)

Para reparar el daño producido por la vulneración de DDHH, también se ha utilizado como instrumento que salve la brecha de gobernanza la presentación de demandas judiciales contra empresas multinacionales, ya sea por delitos penales cometidos por la empresa o sus ejecutivos, o a través de demandas civiles interpuestas por las víctimas para obtener compensación, y consisten en reclamaciones por lesiones personales o reclamaciones de indemnización por daños a la propiedad. Estas reclamaciones pueden basarse en leyes de responsabilidad civil, leyes ambientales u otras áreas del derecho, pero como señala Bernaz (2016), “Sin embargo, ahora existe

una marcada tendencia a considerarlos como parte de un creciente cuerpo de litigios de Empresa y Derechos Humanos”.

Habitualmente, los casos penales y civiles suelen tener como objetivo reparar las violaciones de DDHH realizadas en el país donde tiene lugar el proceso judicial. Sin embargo, cada vez son más frecuentes los litigios contra empresas multinacionales, conocidos como “demandas de responsabilidad civil transfronteriza, presentadas ante los tribunales de las sociedades occidentales contra empresas multinacionales en relación con los daños causados a las personas y al planeta como resultado de sus actividades en los países anfitriones” (Enneking, 2014). En estos casos, las personas afectadas por las violaciones de derechos cometidas por las empresas deciden demandar a estas empresas, no ante los tribunales del país donde ocurrieron las violaciones, sino como víctimas extranjeras en el país de origen de las empresas. Esto se hace en virtud del derecho civil del país de origen, ya sea porque las empresas hayan violado directamente los derechos o porque estas sean cómplices en dichas violaciones.

Estos litigios se han vuelto cada vez más frecuentes desde la década de 1990 (De Jonge, 2011; Enneking, 2014; Schoen *et al.*, 2005), debido principalmente a dos factores: la deficiencia de los mecanismos internacionales de rendición de cuentas¹, y la falta de una regulación adecuada por parte de los Estados anfitriones sobre la conducta en materia de DDHH de las empresas multinacionales.

Esta falta de regulación del país anfitrión está motivada, bien por contar con un sistema jurídico poco desarrollado, bien porque estos Estados dependen de las inversiones extranjeras realizadas por las empresas multinacionales, lo que facilita que no tengan interés político para interferir en la actividad de las mismas, y, finalmente, porque estén dirigidos por gobiernos endebles. En definitiva, como reseñan Schrempf-Stirling y Wettstein (2017), “suelen dejar a las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos por parte de las empresas sin posibilidad de reparación en el Estado anfitrión”. Otros autores también analizan en profundidad la misma cuestión (Enneking, 2014; Nolan, 2014; Simons, 2012). Distintos autores señalan otros motivos adicionales para demandar a las empresas en sus Estados de origen, tales como que “los medios de comunicación se interesan por los casos de mala conducta empresarial” (Zerk, 2006), que los “tribunales de los países occidentales ofrecen a las víctimas más ventajas financieras procesales en comparación con los tribunales de

1. Esto es lo que constituye la mencionada brecha de gobernanza, creada por la globalización, entre el alcance e impacto de las fuerzas y actores económicos, y la capacidad de las sociedades para gestionar sus consecuencias adversas.

sus propios Estados” (Muchlinski y Rouas, 2014), así como porque “cuentan con mejores perspectivas de llegar a acuerdos extrajudiciales” (Joseph, 2004) o “una mayor compensación económica” (Zia-Zarifi, 1999).

Es controvertida la aplicación de estas “nuevas vías jurídicas”, centradas en el país de origen de las empresas, aplicadas extraterritorialmente. Un Estado actúa de forma extraterritorial si desempeña sus funciones en el territorio de otros Estados (Bernaz, 2013; McCorquodale, 2009). Es decir, “la jurisdicción extraterritorial se produce si un Estado legisla y regula conductas que ocurren fuera de su territorio (jurisdicción prescriptiva), si los tribunales nacionales resuelven asuntos que han ocurrido parcial o totalmente en otro Estado (jurisdicción adjudicativa), o si la ejecución se produce en el territorio de otro Estado (jurisdicción de ejecución)” (Bernaz, 2013). La extraterritorialidad puede presentar un conflicto evidente con la soberanía nacional y la regla básica del derecho internacional de no intromisión en la forma de actuar de un Estado por parte de un segundo, y en cuanto a BHR, como se expone en el informe presentado ante la Asamblea General de la ONU en 2010, “El Representante Especial destacó que la jurisdicción extraterritorial en el ámbito de la empresa y los derechos humanos, como en otros ámbitos, era un asunto complejo” (General Assembly of United Nations, 2008b). Esta circunstancia, unida al hecho de que, como ya se ha indicado, las empresas son actores privados y que el derecho internacional se “ideó” para regular actuaciones entre los Estados y no para las entidades privadas, dificulta la efectividad de las mencionadas “nuevas vías jurídicas”. Por ello, la tasa de éxito de estos litigios es muy baja desde un punto de vista jurídico. La mayoría de los casos han sido desestimados por los tribunales, quienes consideraron que estos no eran los foros apropiados para juzgar esos asuntos (doctrina *forum non conveniens*) (Drimmer y Lamoree, 2011; Enneking, 2014; Schrempf-Stirling y Wettstein, 2017; Zerk, 2006). Su desestimación se debe también a haber aplicado otras doctrinas que pueden impedir la justiciabilidad de un caso en un país distinto al país donde se ha producido la presunta violación de derecho, como es la *doctrina del acto de Estado* (Cañardo, 2020) o el *principio de cortesía*. La primera indica que un tribunal puede decidir no adjudicar reclamaciones cuando ello implicaría juzgar los actos de un gobierno soberano extranjero, lo que ocurriría cuando las vulneraciones de DDHH se produjeran por gobiernos en casos en los que las empresas multinacionales sean acusadas como cómplices; la segunda utiliza este concepto legal internacional, la cortesía, como motivo por el que no se debe admitir un caso si de este modo se dificultan las buenas relaciones entre las naciones.

Esta solución es adicionalmente de difícil aplicación, por las siguientes cuestiones:

- Existe la necesidad de demostrar que, aunque la causante directa del daño sea la empresa filial, legalmente existe corresponsabilidad de la empresa matriz por ser esta conocedora y haber actuado para que se produzca el daño, ya que, como se ha mencionado, hay un principio general del derecho corporativo por el que una empresa matriz no es inicialmente responsable de los actos de sus subsidiarias, al tratarse de dos personas jurídicas independientes. En este sentido, hay diversidad de opiniones en cuanto al alcance del “deber de cuidado” de las empresas matrices sobre sus filiales.
- La necesidad de determinar bajo qué ley se tienen que juzgar los hechos, si la del país de origen o la del país anfitrión, una vez determinado el foro.
- La necesidad de esclarecer si se debe considerar la responsabilidad corporativa, la individual de los responsables de la empresa o ambas en los casos de violación de un derecho por parte de una corporación.

En el plano de la aplicación práctica, ayuda tener en cuenta la distinción entre dos formas de extraterritorialidad que el profesor Ruggie expuso en su informe ante la Asamblea General de la ONU en agosto de 2010, citado anteriormente:

[He] comprobado que en los debates acerca de esta cuestión con frecuencia no se aprecia una distinción fundamental entre dos formas muy diferentes de extraterritorialidad, lo que contribuye a polarizar el debate. La primera es la constituida por medidas nacionales que tienen consecuencias extraterritoriales, por ejemplo, que requieren que las empresas matrices informen sobre sus políticas y efectos en materia de derechos humanos en general, incluidos los de sus filiales en el extranjero. Estas medidas se basan en el territorio como fundamento de la jurisdicción, aunque tengan implicaciones extraterritoriales, y pueden estimular un mejor comportamiento de las empresas tanto en el extranjero como en el propio país. La segunda consiste en el ejercicio por parte de los Estados de una jurisdicción directa en relación con los agentes o actividades en el extranjero. Un ejemplo sería los regímenes jurídicos con relación al turismo sexual infantil, que se basan en la nacionalidad del delincuente sin que importe dónde se cometa el delito. (General Assembly of United Nations, 2008b, §22)

Basándose en esta diferenciación, el SRSG crea una “matriz heurística de la extraterritorialidad en BHR” que clarifica la cuestión para entender cómo puede ir avanzándose en cuanto a las “nuevas vías jurídicas” que permitan reducir y, en última instancia, cerrar las brechas de gobernanza, que es, como se ha indicado, el problema más importante en BHR.

[Esta matriz cuenta] con dos filas y tres columnas. Sus dos filas representan: a) las medidas nacionales con efectos extraterritoriales; y b) la jurisdicción extraterritorial directa sobre agentes o actividades en el extranjero; y sus tres columnas representan: c) las políticas públicas relacionadas con las empresas (como las políticas de contratación pública o los criterios de las entidades de crédito a la exportación); d) la normativa (por medio, por ejemplo, del derecho de sociedades); y e) las medidas de aplicación (tratamiento de presuntas infracciones y aplicación de las decisiones judiciales y ejecutivas). La combinación de estas filas y columnas da lugar a seis formas de “extraterritorialidad en BHR”, cada una de las cuales ofrece a su vez diversas opciones. (General Assembly of United Nations, 2008b, §22)

Finalmente, se resume lo referente a las actuaciones específicas:

- En la UE, para dilucidar si los tribunales nacionales tienen o no jurisdicción sobre los casos extraterritoriales, el Derecho de la UE lo regula a través del *Reglamento Bruselas I (Reglamento [CE] n.º 44/2001 del Consejo)*, que se denomina “Reglamento relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”, que entró en vigor en diciembre de 2000, y su refundición, que lo sustituyó en diciembre de 2012 (Reglamento [UE] 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo). Estos indican que los tribunales nacionales son competentes en los casos extraterritoriales, siempre que la demandada sea una empresa constituida en el territorio del país.

En cuanto a la ley que se debe aplicar, es un tema tratado en el *Reglamento Roma II*, que indica que la norma general es que se aplique la ley del lugar donde se ha producido el daño, es decir, como *lex loci delicti*. Así se expresa en su artículo 4, párrafo 1:

Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión.

Este reglamento presenta algunas excepciones aplicables a los casos extraterritoriales que implican a empresas multinacionales (Palombo, 2019), tales como la que presenta el artículo 7 acerca de reclamar por daños medioambientales en los que las víctimas pueden elegir que se les aplique la ley del lugar del daño o la ley donde se hayan producido los hechos generadores del daño. También, los artículos 16 y 26 permiten a los tribunales nacionales aplicar la ley

del foro cuando la ley extranjera sea contraria al orden público o a las normas imperativas, si bien es verdad que presentan cierta dificultad de aplicación por la ambigüedad de los conceptos de orden público y normas imperativas.

Es relevante hacer notar en esta discusión que la UE ha elaborado la Directiva de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad que afectará directamente a la capacidad de enjuiciamiento por parte de los Estados miembros, una vez transpuesta la directiva a las legislaciones nacionales por acciones derivadas de una debida diligencia inadecuada en materia de DDHH. En esta directiva se contemplan obligaciones para las empresas de la UE cuando actúan tanto en países comunitarios como extracomunitarios, así como para las empresas de terceros países. Todo ello afectará a la acción extraterritorial de las empresas de países europeos que pertenecen a la UE. Esta directiva no se comenta en profundidad pues su desarrollo y aplicación se han producido fuera del período temporal que se está estudiando, de 2011 a 2019.

- En *Estados Unidos*, las principales demandas de responsabilidad civil transfronteriza sobre BHR se realizan a través del ATS, también conocido como la Ley de Demandas de Agravios para Extranjeros (ATCA, por sus siglas en inglés). Este estatuto fue adoptado por el primer Congreso de los Estados Unidos en 1789, y dice: “Los tribunales de distrito tendrán jurisdicción original de cualquier acción civil de un extranjero por un agravio únicamente cometido en violación del derecho internacional o un tratado de los Estados Unidos”. Si bien, en su origen, este estatuto se cree que se redactó para hacer frente a las violaciones de los derechos de los embajadores y a la piratería, a finales del siglo XX e inicios del XXI se ha utilizado para que los tribunales de primera instancia federales de Estados Unidos permitan reclamar una indemnización por agravios a los ciudadanos extranjeros. Este estatuto estuvo sin ser considerado hasta 1978, cuando se utilizó en el caso *Filártiga vs. Peña-Irala*, lo que provocó un comienzo de reclamaciones, si bien a lo largo de los años ochenta la mayoría de los casos que se llevaron bajo el ATS fueron contra funcionarios de la Administración y no contra empresas. El caso *Kadic vs. Karadzic* marcó un hito al decidir la Corte que “el derecho de gentes no limita [...] su alcance a la acción estatal”, y agregaron, “sostenemos que ciertas formas de conducta violan el derecho de gentes, ya sea que las emprendan quienes actúan bajo los auspicios de un Estado o solo como individuos privados” (Bernaz, 2016). De

este modo se abrieron las puertas a futuros litigios de BHR en el marco del ATS, dado el carácter privado de las corporaciones. Así, en 1997, en una decisión histórica, un tribunal de distrito federal de Estados Unidos en Los Ángeles accedió a escuchar el caso *Doe vs. Unocal*, entendiendo que las corporaciones y sus ejecutivos pueden ser considerados legalmente responsables en virtud del ATS por violaciones de las normas internacionales de DDHH en países extranjeros, y que los tribunales estadounidenses tienen la autoridad para adjudicar tales reclamaciones.

Un caso paradigmático fue el caso *Kiobel vs. Shell*, en el que los demandantes invocaron que SPDC, subsidiaria nigeriana de Shell, fue cómplice de torturas, asesinatos y otras violaciones cometidas por el Ejército nigeriano y solicitaron, por medio del ATS, que la empresa les resarciera. Después de un largo proceso judicial, en 2013 la Corte Suprema de Estados Unidos dictaminó que el ATS no se aplica a conductas fuera de Estados Unidos. La Corte argumentó que no existe presunción contra la aplicación extraterritorial en las leyes estadounidenses, incluyendo el ATS, y que esta ley no se aplica a las violaciones de DDHH cometidas en otros países a menos que tengan un impacto significativo en Estados Unidos (Cirlig, 2016). Esta sentencia significó el rechazo acerca de la idea de que las corporaciones, a pesar de no ser agentes estatales, puedan violar el derecho internacional, idea en la que se basaba la aplicación del ATS para juzgar actuaciones empresariales extraterritoriales, y que hasta esa fecha había sido ampliamente utilizada. Así, en 2013, se habían presentado aproximadamente 180 reclamaciones contra corporaciones a través de esta normativa por responsabilidad de complicidad (Bernaz, 2016). Sin embargo, la sentencia de la Corte Suprema establece un importante precedente, que dificulta su aplicación en este sentido.

En el *mundo*. Se encuentra fuera del alcance de esta investigación describir ampliamente lo sucedido ante tribunales de otros países, solo indicar que en el mundo se presentan casos de responsabilidad directa extranjera contra empresas multinacionales. Se citan, p. ej., en Canadá: Cambior Inc., HudBay Minerals y Anvil Mining; en Australia: BHP Billiton; en India: Vedanta; en Suiza: IBM; en Reino Unido: British Petroleum; en Francia: DLH; en Bélgica: Total; en Suecia: Boliden Mineral; en Alemania: Danzer Group; en Países Bajos: Shell, y un largo etc.

Un análisis exhaustivo realizado en 2015 sobre más de 40 casos de responsabilidad directa extranjera de empresas demuestra que la vía judicial ha sido útil, ya que ha incentivado a los gobiernos a que las empresas respeten los DDHH. No obstante, desde el punto de vista jurídico “los resultados han sido bastante desilusionantes porque ninguna corporación ha sido declarada culpable y la mayoría de los casos han sido desestimados” (Schrempf-Stirling y Wettstein, 2017). Sin embargo, los autores argumentan que “además de su propósito judicial principal, los litigios sobre derechos humanos cumplen dos funciones adicionales: una educativa y otra reguladora”. Educativa, ya que las empresas demandadas, pese a no haber sido declaradas culpables, revitalizaron las políticas de DDHH tras el proceso judicial. En cuanto a la función reguladora, los autores estiman que las amenazas de litigio impulsan a las empresas no demandadas, especialmente en el mismo sector de las demandadas, a adoptar o modificar las políticas de DDHH, y concluyen que “Las funciones educativa y reguladora demuestran que hay buenas razones para facilitar los litigios sobre Derechos Humanos en los sistemas legislativos nacionales, a pesar de las limitadas perspectivas de llegar a sentencias condenatorias” (Schrempf-Stirling y Wettstein, 2017), por lo que afirman que la vía judicial es una herramienta eficaz para impulsar la Agenda de BHR.

4.4.2.2. Soluciones de las Naciones Unidas en su Agenda de Empresa y Derechos Humanos: “Las Normas”, el Marco Proteger, Respetar y Remediar, los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos y el Tratado Vinculante

Es destacable el papel fundamental que ha desempeñado la ONU en el liderazgo de la Agenda sobre BHR, junto con organismos como la OCDE y la OIT. Existe, como menciona Cirlig (2016), “una controversia fundamental sin resolver que es conocer cuál es la extensión de las obligaciones sobre los derechos humanos que pueden imponerse a las corporaciones”; hasta que esta cuestión se aclare, en palabras de esta misma autora, “cualquier edificio se levantará sobre terreno tembloroso”. No obstante, la ONU ha respondido generando soluciones, a lo largo del tiempo, que abordan esta cuestión crucial, con más o menos fortuna, a través de un programa de políticas y mecanismos legales internacionales, que es la Agenda en BHR de la ONU.

El hito más importante en este camino fue, sin ninguna duda, la aprobación unánime en 2011 de los UNGP por parte del Consejo de DDHH de la ONU. Esta aprobación se considera de tal importancia que el alto comisionado de la ONU para los DDHH los define como “el estándar autorizado global” (Zeid Ra’ad Al Hussein, 2015). Pero la aprobación de los UNGP fue relevante más allá de su propia implementación, por dos motivos:

- Se logró encontrar un sistema que sirviera de patrón y pudiera ser aceptado por todas las partes involucradas, lo que desbloqueó el camino que había quedado en suspenso después del fracaso que significó el rechazo de “Las Normas”, ya que el camino para su elaboración había sido muy dificultoso y, finalmente, tras ser aprobado un texto para su presentación a la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social (ECOSOC, por sus siglas en inglés), fue rechazado por este Consejo argumentando que su “carácter [era] redundante respecto a las Directrices de la OCDE y la Declaración Tripartita de la OIT y que institucionalmente no era más que un anteproyecto que no había sido solicitado por la Comisión y, por tanto, carecía de autoridad legal” (Resolución 2004/116 de la Comisión de Derechos Humanos); además, sobre ellas se pronunció negativamente el SRSG de BHR, nada más asumir el cargo, ya que entendió que “Las Normas” provocaban conflicto.
- Por otro lado, desde la aprobación de los UNGP se ha desencadenado un proceso de adaptación de códigos voluntarios de organismos relacionados con el desempeño de las empresas en materia de DDHH. Asimismo, se han llevado a cabo cambios legislativos en los países que han adoptado estos principios como “estándar de actuación” en esta cuestión. Este proceso de cambio aún se encuentra en curso.

A. *Un apunte sobre la evolución histórica de la Agenda*

Sin embargo, los UNGP “no llegaron al centro del escenario de la nada. Son parte de un largo proceso” (Deva, 2012) que a continuación se resume someramente.

Primeras etapas

En 1972 (Nye, 1974), la ECOSOC convocó un Grupo de Alto Nivel de Personas Eminentes de los sectores público y privado, que trabajó durante dos años y cuyo informe final se tituló “El impacto de las empresas multinacionales en el proceso de desarrollo y en las relaciones internacionales”, lo que provocó la creación, en 1974, del Centro de Naciones Unidas para Empresas Transnacionales (UNCTC, por sus siglas en inglés). Este organismo debía analizar el comportamiento y las actividades de las empresas multinacionales en relación con la política internacional y el desarrollo, para crear un Código de Conducta de las Transnacionales de carácter vinculante²

2. El UNCTC aprobó un documento titulado «Empresas Transnacionales. Cuestiones involucradas en la formulación del Código de Conducta, E/C.10/17, 1976».

(Elorduy, 2021; Fernández-Tornés, 1977; Gross, 1979). Este código “tenía la intención de prescribir los deberes de las empresas transnacionales, de respetar los objetivos de desarrollo de los países anfitriones, de observar su legislación nacional, de respetar los derechos humanos fundamentales y de observar objetivos de protección del consumidor y del medio ambiente” (Buhmann, 2015). En 1976 se aprobó el primer documento borrador (Isa y de Feyter, 2006), tras lo cual se produjo un largo camino, más de una década en la que, a pesar de los esfuerzos, no se alcanzó su ratificación debido a una diversidad de desacuerdos entre países desarrollados y países en desarrollo (Deva, 2012), es decir, países importadores y exportadores de capital, en particular sobre el régimen general que debe darse al tratamiento de las inversiones extranjeras (Grado, 2018). En 1990 se abandonó definitivamente la creación del código y el UNCTC se disolvió en 1992.

En paralelo, y según algunos autores, para evitar que se generara un instrumento de la ONU de carácter vinculante como el código citado, hubo un desplazamiento del debate hacia la creación de un instrumento de carácter voluntario. Así, la OCDE y la OIT lanzaron iniciativas para regular las actividades comerciales de las empresas multinacionales. La primera, *las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales* en 1976 (puede verse una versión actualizada en OCDE, 2011), “que se han convertido en uno de los códigos globales más importantes sobre responsabilidad corporativa y contienen un capítulo completo sobre la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos” (Wettstein *et al.*, 2019); y la segunda, *la Declaración Tripartita de la OIT* en 1977, resultado del trabajo del Consejo de Administración de la OIT, que convocó a partir de 1972 reuniones tripartitas y que tras 5 años de trabajo y negociaciones adoptó esta declaración (OIT, 2023), “influida en gran medida por las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales” (Grado, 2018).

Etapas previas a la creación del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2005

Tras las primeras etapas, la ONU vuelve a participar en 1999. En esos días, el problema no era tanto compaginar el desarrollo de los países más desfavorecidos con la seguridad de los inversores, sino que, debido al impacto de la globalización, se requería redibujar la normativa y clarificar cuál debe ser la responsabilidad y el comportamiento por parte de las empresas y los Estados para minimizar la vulneración de DDHH y proveer remedios a las víctimas. Así, la ONU comienza a trabajar en “la conceptualización de las responsabilidades” y a buscar el compromiso por parte de las corporaciones,

en una década que, como señalaron Kinley y Chambers (2006), “fue testigo de una creciente preocupación con respecto al aumento de las violaciones de los derechos humanos por parte de las Empresas Multinacionales”.

Se producen dos iniciativas:

- El Pacto Mundial de la ONU, presentado por el exsecretario general de la ONU, Kofi Annan, en el Foro Económico Mundial en Davos el 31 de enero de 1999 con estas palabras:

Propongo que ustedes, los líderes empresariales reunidos en Davos, y nosotros, las Naciones Unidas, iniciemos un pacto mundial de valores y principios compartidos, que dará un rostro humano al mercado mundial [...] Específicamente, los llamo, individualmente a través de sus firmas y colectivamente a través de sus asociaciones comerciales, para que adopten, apoyen y promulguen un conjunto de valores fundamentales en las áreas de derechos humanos, normas laborales y prácticas ambientales.

- El Pacto Mundial es una iniciativa voluntaria para alinear las estrategias y operaciones de las empresas con diez principios universalmente aceptados. Los dos primeros principios son relativos a los derechos humanos: el 1.º es el compromiso por parte de las empresas de “apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia”; el 2.º recoge el deber de las empresas de no ser cómplices y se enuncia así: “Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los derechos humanos”; del 3.º al 6.º se refieren a las normas laborales; del 7.º al 9.º a las cuestiones medioambientales; y el 10.º a la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno.
- En agosto de 1998, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos decidió establecer un Grupo de Trabajo de cinco miembros para abordar los Métodos de Trabajo y las Actividades de las Empresas Transnacionales (Weissbrodt y Kruger, 2003). “Este Grupo de Trabajo se embarcó en redactar disposiciones para catalogar las responsabilidades de las empresas en materia de Derechos Humanos” (Deva, 2012). Como resultado de este trabajo, se elaboró el borrador final de “Las Normas”, en un proceso marcado por muchos desencuentros y dificultades. Miretski y Bachmann (2012) indican que “quizás la principal razón de controversia fue el hecho de que en ellas las obligaciones debían imponerse directamente a las Empresas Multinacionales, en lugar de solicitar o exigir a los

Estados que implementen legislación para regular las acciones de las Empresas Multinacionales dentro de su jurisdicción”. En 2003, el documento fue presentado a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Economic and Social Council of United Nations, 2003a), y esta aprobó el texto (Economic and Social Council of United Nations, 2003b). Sin embargo, la Comisión de Derechos Humanos en su sesión de 2004 resolvió que “Las Normas” “no tenían valor legal”, por eso Baxi (2005) sostiene, además, “que las Normas reflejan deberes que se aplican a los Estados y que no pueden transponerse automáticamente para aplicarse a las Empresas Multinacionales”. Finalmente, “Las Normas” no fueron aprobadas, lo que dejó detenida esta vía de solución.

Dada la parálisis en la que se encontraba el proceso de búsqueda de acuerdos en BHR, la Comisión recomendó, con el fin de comenzar un nuevo camino hacia una solución, que el secretario general de la ONU nombrara a un representante especial para tratar el tema de BHR en su sesión de 2005. El mandato fue encomendado al profesor John Ruggie como SRSG para llevar adelante el proyecto.

Etapa del representante especial del secretario general John Ruggie

En la resolución de nombramiento se le indicaba al SRSG cuál era su misión con estas palabras:

Pide al Secretario General que designe un representante especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales [...] con el siguiente mandato:

- a) Señalar y aclarar normas uniformes sobre la responsabilidad empresarial y la rendición de cuentas de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos;
- b) Precisar la función que incumbe a los Estados en la regulación y arbitraje efectivos del papel de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos, en particular mediante cooperación internacional;
- c) Investigar y aclarar las implicaciones que conceptos como “complicidad” y “esfera de influencia” tienen para las empresas transnacionales y otras empresas comerciales;
- d) Elaborar materiales y metodologías de evaluación de las repercusiones que las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen en los derechos humanos;

- e) Recopilar un compendio de prácticas óptimas de los Estados y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. (Office of the High Commissioner of United Nations Human Rights, 2005)

Su misión es, por tanto, muy amplia. Se le llamaba, de una parte, a salir de la confusión en cuanto a la función y alcance de la responsabilidad de cada actor, Estado y empresa, y, de otra parte, a crear un nuevo “punto de partida”. Lo primero que hizo fue estudiar el documento de “Las Normas” para ahondar en los motivos de su fracaso. En el Informe Provisional de 2006 el SRSG fue bastante crítico con ellas, señalando “que las Normas buscaban imponer mayores responsabilidades en materia de derechos humanos a las empresas que a los Estados”, e incluía aspectos como el principio de precaución, que incluso “los Estados no han reconocido o todavía están debatiendo” (Ruggie, 2007); también indicó que “generan confusión, sus pretensiones jurídicas son exageradas y tienen muchas ambigüedades conceptuales” (Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, 2006).

En paralelo, el autor desarrolló una labor fundamental de contacto, reuniones y encuestas con todas las partes involucradas. De esta manera, en junio de 2008, el Consejo de DDHH de la ONU (que reemplazó a la Comisión de Derechos Humanos en 2006) acogió por unanimidad el Marco PRR (General Assembly of United Nations, 2008a), comúnmente conocido como el “Marco de la ONU” o el “Marco Ruggie”. Este documento consta de 107 párrafos. Su párrafo 9.º expone sus fundamentos y estructura:

El marco se basa en responsabilidades u obligaciones diferenciadas pero complementarias. Comprende tres principios básicos: el Estado debe proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, en particular las empresas; la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos; y la necesidad de tener una vía más efectiva a los remedios o recursos. Cada principio es un componente esencial del marco: el deber del Estado de proteger constituye la raíz misma del régimen internacional de derechos humanos; la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos dimana de la expectativa básica que la sociedad tiene de las empresas; y el acceso a los remedios o recursos deriva de que los esfuerzos más concertados no pueden prevenir todos los abusos, en tanto que el acceso a la tutela judicial suele ser problemático, y el número, alcance y eficacia de los remedios no judiciales son limitados. Los tres principios constituyen un conjunto complementario en el que cada cual apoya a los demás a lograr progresos sostenibles. (General Assembly of United Nations, 2008a)

A pesar de tratarse de un avance importante y acogido con unanimidad por el Consejo de DDHH, presentó varios puntos conflictivos, el más importante el de definir cuál era el alcance del respeto de las empresas y si

su responsabilidad de respetar incluía acciones positivas o su concepción se entendía como una responsabilidad negativa. Numerosos autores han desarrollado este punto; aquí se indica la declaración del propio Ruggie al respecto en el informe presentado ante el Consejo de DDHH en 2008: “Respetar los derechos esencialmente significa no infringir los derechos de los demás, en pocas palabras, no causar daño” (General Assembly of United Nations, 2008a, §24). También se debía “aterrizar” este marco y por eso se solicitó la ampliación del mandato del SRSG (General Assembly of United Nations, 2008a), pidiendo a Ruggie que lo “operacionalizara”, lo que dio como resultado los UNGP (General Assembly of United Nations, 2008a). Los UNGP fueron aprobados por unanimidad en julio de 2011 en la Resolución A/HRC/RES/17/4.

Estos se basan en los tres pilares en los que se basa el Marco PRR. Son un total de 31 Principios, de los cuales los 10 primeros se refieren al deber del Estado de proteger, los 15 siguientes se refieren a la responsabilidad de las empresas de respetar y, finalmente, los 6 últimos son relativos al acceso a mecanismos de reparación (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011).

Otra cuestión importante que los UNGP tenían que definir era el “elenco” de DDHH que las empresas tienen que respetar; se debe notar que en “Las Normas” una de las más importantes dificultades en todo el proceso fue esa, identificar obligaciones sobre DDHH concretos para las empresas, por eso en los UNGP se optó por no apuntar ningún derecho humano concreto, sino que se indicó que se consideran todos los DDHH reconocidos internacionalmente y enumerados en:

- La DUDH.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).
- Los principios relativos a los derechos fundamentales en los ocho convenios fundamentales de la OIT establecidos en la Declaración sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Numerosos académicos se posicionaron desde el inicio sobre los UNGP; para unos representan, “por un lado, una combinación única de principios que codifican el derecho internacional existente y, por otro lado, códigos de conducta que instan a las empresas a seguir para mantener su “licencia social para operar”” (Kanade, 2014), y “han sido ampliamente aplaudidos”

(Deva, 2012), de modo que algunos autores los consideran la “Declaración de Derechos Humanos de las Empresas” (Kallman y Mohan, 2011). No obstante, aunque en menor número, tienen también detractores, p. ej., Kanade (2014) indica que “si bien proporcionan buenos códigos de conducta corporativa, terminan haciendo un gran daño al proyecto de Derechos Humanos al cristalizar principios legales erróneos”; en este sentido, autores como Deva (2012) creen que se debe entender que los “UNGP tampoco deben ser tratados como el pronunciamiento final sobre este tema”, por lo que no excluyen ningún otro desarrollo a largo plazo.

El principal objetivo estratégico de Ruggie era “Lograr la reducción de los daños a los Derechos Humanos relacionados con la empresa en el menor período de tiempo posible” (Business & Human Rights Resource Centre, 2011). Para él, “Las entidades transnacionales [...] tienen un papel importante que desempeñar, no solo por la expansión del poder, sino también porque sus modelos operativos hacen que el gobierno de estas entidades y sus operaciones y sus complejas tareas sea efectivo” (Ruggie, 2007). Por tanto, el SRSG se concentró en medidas prácticas que proporcionaran la mejor combinación de eficacia y viabilidad (Backer, 2012). En consecuencia, los UNGP “pueden ser debidamente comprendidos, en referencia al acercamiento del SRSG al principio de pragmatismo y entendiendo la RSC como un componente clave de la gobernanza policéntrica” (Bijlmakers, 2018). En otras palabras, los UNGP se elaboraron siguiendo un enfoque de “pragmatismo de principios”. Este enfoque busca soluciones prácticas y, al mismo tiempo, basadas en valores. Así, al definir “el problema” considera las necesidades de todos los actores involucrados, y cuando diseña “la solución” procura incorporar las contribuciones de todos ellos, con el fin de lograr la mejor acción colectiva ante dificultades grandes y complejas, proponiendo como respuesta “una combinación inteligente de medidas nacionales e internacionales, obligatorias y voluntarias” (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011). Esto se debe a que, como afirma Ruggie, “no existe una solución mágica que resuelva por sí sola todos los problemas en la esfera de las empresas y los derechos humanos: solo hay muchas soluciones pequeñas” (General Assembly of United Nations, 2010b). Estas se desarrollarán, fundamentalmente, a través de los dos principales actores, Estados y empresas:

- A los primeros, los UNGP les pide la elaboración de un NAP en materia de BHR, de modo que puedan cumplir adecuadamente con su deber de proteger los derechos. En él se incluirán medidas muy distintas según las características económicas, sociológicas y políticas de cada país. Este trabajo, en cuanto a la discusión de los contenidos encontrados en los artículos académicos, se centra en

los relacionados con las actuaciones de las empresas, por tanto, en los epígrafes posteriores no se discutirá el contenido de los artículos hallados sobre los NAP publicados desde 2011 hasta 2019.

- Por su parte, las empresas deben contar con un compromiso político³, y tal como indica el Principio 15, además realizar un proceso de debida diligencia en materia de DDHH y establecer mecanismos de reparación del daño⁴. El proceso de debida diligencia constituye la pieza clave en la gobernanza de los DDHH en la empresa (Lambooy, 2010; Morrison y Vermijs, 2010), el Principio 17⁵ lo define y los

3. «Principio 16. COMPROMISO POLÍTICO. Para asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben expresar su compromiso con esta responsabilidad mediante una declaración política que: a) Sea aprobada al más alto nivel directivo de la empresa; b) Se base en un asesoramiento especializado interno o externo; c) Establezca lo que la empresa espera, en relación con los derechos humanos, de su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones, productos o servicios; d) Se haga pública y se difunda interna y externamente a todo el personal, los socios y otras partes interesadas; e) Quede reflejada en las políticas y los procedimientos operacionales necesarios para inculcar el compromiso asumido a nivel de toda la empresa» (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011).
4. «Principio 15. Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber: a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos; b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos; c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar» (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011).
5. «Principio 17. LA DEBIDA DILIGENCIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. La debida diligencia en materia de derechos humanos: a) Debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales; b) Variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones; c) Debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos

Principios del 18 al 20 lo desarrollan. En el siguiente epígrafe se discute con detalle este proceso y las aportaciones de los académicos del período de estudio sobre el mismo. A continuación, se resumen algunas características generales:

- Permite identificar los riesgos de vulneración de derechos en todas las operaciones, diseñar e implantar medidas para prevenir y mitigar estos riesgos, generar un mecanismo de seguimiento de las medidas y realizar acciones de comunicación de cómo se abordan los impactos.
- Permite, como más adelante se expondrá en extensión, “cambiar las reglas del juego para las empresas: desde “nombrar y avergonzar” a “saber y mostrar”. Nombrar y avergonzar es una respuesta de las partes interesadas externas a la falta de respeto de los Derechos Humanos por parte de las empresas. Saber y mostrar es la internalización de ese respeto por parte de las propias empresas a través de la debida diligencia en Derechos Humanos” (General Assembly of United Nations, 2011a), y “Es un concepto que sienta las bases para el desarrollo de una forma de gestión de política de Derechos Humanos” (Scheper, 2015).
- Finalmente, es importante añadir que las empresas pueden causar vulneración de DDHH a través de sus propias actividades o contribuir, a través de las actividades de las empresas con las que están directamente vinculadas, es decir, de toda su cadena de valor (proveedores, distribuidores y consumidores), así como con aquellas cuya vinculación no es directa, pero existen relaciones comerciales. Esto trae como consecuencia que las empresas multinacionales que tienen un gran número de proveedores y contratistas repartidos por todo el mundo tienen un enorme desafío para abordar la disminución del riesgo en materia de DDHH, y de ahí que sea conveniente en el proceso de debida diligencia priorizar áreas donde el riesgo de impactos adversos es más significativo (General Assembly of United Nations, 2011a), e imprescindible que este se lleve a cabo en un ejercicio continuo (en lugar de una sola vez). Cabe hacer notar que el proceso de debida diligencia variará de una empresa a otra en función de su tamaño, la naturaleza y el contexto de las operaciones (sector y geografía en los que operan), y la gravedad del riesgo de vulneración de DDHH.

pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas» (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011).

En cuanto a favorecer el acceso a los mecanismos de reparación del daño, deben intervenir ambos actores, tanto los Estados como las empresas. Los UNGP dedican a los Estados, en relación con el tercer pilar, cuatro principios, y de ellos, los tres primeros se refieren al modo de cumplir por parte del Estado con su deber de protección; además, el 25⁶, 26⁷ y 27⁸ indican la necesidad de la existencia de los mecanismos efectivos de reparación tanto judiciales como extrajudiciales. El Principio 28⁹ impone obligaciones a los Estados en relación con facilitar el acceso a los mecanismos no estatales, bien los establecidos por las empresas, bien los establecidos por los organismos regionales e internacionales de DDHH (p. ej., los PNC de la OCDE). Con respecto a las obligaciones de las empresas relativas al tercer pilar, los UNGP se enuncian en dos Principios: el 29¹⁰, en el que se indica el deber de las empresas de disponer de mecanismos eficaces de reparación a nivel operacional, y el 30¹¹, que indica la necesidad de la misma disponibilidad

6. «Principio 25. Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces» (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011).
7. «Principio 26. Los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para asegurar la eficacia de los mecanismos judiciales nacionales cuando aborden las violaciones de derechos humanos relacionadas con empresas, en particular considerando la forma de limitar los obstáculos legales, prácticos y de otros tipos que puedan conducir a una denegación del acceso a los mecanismos de reparación» (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011).
8. «Principio 27. Los Estados deben establecer mecanismos de reclamación extrajudiciales eficaces y apropiados, paralelamente a los mecanismos judiciales, como parte de un sistema estatal integral de reparación de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas» (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011).
9. «Principio 28. Los Estados deben estudiar la forma de facilitar el acceso a los mecanismos de reclamación no estatales que se ocupan de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas» (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011).
10. «Principio 29. Para que sea posible atender rápidamente y reparar directamente los daños causados, las empresas deben establecer o participar en mecanismos de reclamación eficaces de nivel operacional a disposición de las personas y las comunidades que sufran las consecuencias negativas» (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011).
11. «Principio 30. Las corporaciones industriales, las colectividades de múltiples partes interesadas y otras iniciativas de colaboración basadas en el respeto de las normas relativas a los derechos humanos deben garantizar la disponibilidad de mecanismos de reclamación eficaces» (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011).

de mecanismos efectivos de reparación por parte de otras entidades privadas, como las corporaciones industriales, instituciones MSI y asociaciones público-privadas. Por último, el Principio 31¹² atañe tanto a empresas como a Estados al establecer los criterios de eficacia de estos mecanismos.

En cuanto a los UNGP se menciona que, para facilitar su implantación, el Consejo de Derechos Humanos estableció, en su Resolución 17/4, un Grupo de Trabajo de Empresas y Derechos Humanos compuesto por cinco miembros. Se renueva cada 3 años, por tanto, se renovó en 2014 (Resolución 26/22), en 2017 (Resolución 35/7), en 2020 (Resolución 44/15) y en 2023 (Resolución 53/3). Debe establecer un diálogo regular con los gobiernos y todos los actores relevantes, como los organismos y agencias de la ONU, empresas, instituciones nacionales de DDHH, representantes de pueblos indígenas, organizaciones de empresarios, sindicatos internacionales y otras organizaciones de la sociedad civil, y guiar el trabajo del Foro Anual sobre Empresas y Derechos Humanos, en el que participan todos los *stakeholders*.

Etapa pos-Ruggie

En la Agenda de ONU, la etapa pos-Ruggie ha estado marcada por dos importantes grupos de sucesos:

12. «Principio 31. Para garantizar su eficacia, los mecanismos de reclamación extrajudiciales, tanto estatales como no estatales, deben ser: a) Legítimos: suscitar la confianza de los grupos de interés a los que están destinados y responder del correcto desarrollo de los procesos de reclamación; b) Accesibles: ser conocidos por todos los grupos interesados a los que están destinados y prestar la debida asistencia a los que puedan tener especiales dificultades para acceder a ellos; c) Predecibles: disponer de un procedimiento claro y conocido, con un calendario indicativo de cada etapa, y aclarar los posibles procesos y resultados disponibles, así como los medios para supervisar la implementación; d) Equitativos: asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos especializados necesarios para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad, con plena información y respeto; e) Transparentes: mantener informadas a las partes en un proceso de reclamación de su evolución, y ofrecer suficiente información sobre el desempeño del mecanismo, con vistas a fomentar la confianza en su eficacia y salvaguardar el interés público que esté en juego; f) Compatibles con los derechos: asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos internacionalmente reconocidos; g) Una fuente de aprendizaje continuo: adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro; los mecanismos de nivel operacional también deberían: h) Basarse en la participación y el diálogo: consultar a los grupos interesados a los que están destinados sobre su diseño y su funcionamiento, con especial atención al diálogo como medio para abordar y resolver los agravios» (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011).

- *Las actividades del Grupo de Trabajo de Empresa y Derechos Humanos de la ONU.* Estas actividades son de asesoramiento e impulso para la implantación de los UNGP, de modo que se produzca una plena y efectiva aplicación de los mismos. Entre ellas están realizar estudios y reuniones regionales, promover a través de las relaciones con los gobiernos la creación de los NAP en materia de BHR de los distintos países, y organizar el Foro Anual sobre Empresas y Derechos Humanos que, sobre un tema concreto, cada año convoca a todos los actores. El Grupo de Trabajo rinde cuentas ante el Consejo de DDHH de la ONU a través de su informe anual.
- *Los trabajos en orden a la realización de un Instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de DDHH.* En otras palabras, un tratado de BHR. A partir del 25 de junio de 2014, el Consejo de DDHH (General Assembly of United Nations, 2014) estableció un Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de DDHH (OEIGWG, por sus siglas en inglés).

El OEIGWG se ha reunido en nueve sesiones: la primera tuvo lugar del 6 al 10 de julio de 2015; la segunda entre el 24 y el 28 de octubre de 2016; la tercera entre el 23 y el 27 de octubre de 2017, en ella se presentó el documento de partida “Elementos para el Proyecto de Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante sobre Empresas Transnacionales y otras empresas con respecto a los Derechos Humanos” (General Assembly of United Nations, 2014); la cuarta el 16 de julio de 2018, en ella se publicó el “Borrador Cero” (Business & Human Rights, 2018); la quinta en julio de 2019, en ella se publicó el “Primer Borrador Revisado” (Office of the High Commissioner of United Nations Human Rights, 2019a); la sexta del 26 al 30 de octubre de 2020, en la que se debatió sobre el “Segundo Borrador Revisado” (Office of the High Commissioner of United Nations Human Rights, 2020) que se había publicado el agosto anterior; la séptima tuvo lugar del 25 al 29 de octubre de 2021, donde se debatió sobre el “Tercer Borrador Revisado” (Office of the High Commissioner of United Nations Human Rights, 2019b) que se había publicado en agosto; la octava tuvo lugar del 24 al 28 de octubre de 2022, en ella se debatieron las propuestas concretas presentadas por los Estados y una propuesta del presidente sobre varios artículos; y la novena sesión tuvo lugar del 23 al 27 de octubre de 2023, y en ella se trabajó con un nuevo borrador presentado en junio de ese año (Human Rights Council of

Mapa de la influencia de la Academia en el desarrollo de la cuestión de Empresa y Derechos Humanos (2011 a 2019)

Desde la década de los noventa, la relación entre la actividad empresarial y los derechos humanos se ha vuelto cada vez más compleja. El crecimiento de las empresas multinacionales, la globalización, los desafíos de la gobernanza global y la evolución del propio concepto de derechos humanos, que en ocasiones ha desviado su genuino fundamento, han incrementado el riesgo de vulneraciones en el ámbito empresarial. A ello se suma la naturaleza multidisciplinar del problema, la diversidad y amplitud de las empresas a las que deben aplicarse las soluciones, y el carácter especialmente ideologizado y polarizado del debate que dominó este campo hasta comienzos de la década de los años 2000.

En este contexto, la aprobación en 2011 de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos marcó un punto de inflexión y el hito más relevante en la configuración de este ámbito.

Esta obra analiza cómo la investigación académica ha influido en el desarrollo del campo desde 2011 hasta 2019, con el objetivo de comprender su evolución, organizar el conocimiento existente e identificar sus principales aportaciones, consensos y vacíos. Su relevancia se ve reforzada por la creciente importancia normativa de la materia, especialmente en Europa, donde dichos Principios han servido de base para la creación de nuevos marcos regulatorios.

La obra combina el análisis del impacto de la producción académica con un estudio sistemático de sus contenidos, integrando metodologías cuantitativas y cualitativas, así como técnicas avanzadas de análisis textual. Entre sus principales aportaciones destacan el cambio conceptual que sitúa los derechos humanos en el centro del gobierno corporativo y la gestión de riesgos empresariales, superando su consideración exclusiva como parte de la dimensión social de la responsabilidad corporativa, y la elaboración de una taxonomía de diecinueve grupos temáticos que estructura, por primera vez, un campo complejo y hasta ahora escasamente ordenado.

CEINDO (Escuela Internacional de Doctorado)
Universidad San Pablo CEU de Madrid
Universidad Cardenal Herrera CEU Valencia
Universidad Abat Oliba de Barcelona
Universidad CEU Fernando III de Sevilla www.escueladoctorado.ceu.es

Collection directed by
ANA BELÉN CAMPUZANO
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad San Pablo CEU
CARMEN CALDERÓN PATIER
Catedrática de Economía Aplicada
Universidad San Pablo CEU

ISBN: 978-94-1085-626-4



CEU

Escuela Internacional
de Doctorado

CEINDO

III CIVITAS