

INVESTIGACIÓN

Reconsiderando las obligaciones de las empresas multinacionales en materia de derechos humanos: de la voluntariedad a la obligatoriedad

Daniel Iglesias Márquez*

Departamento de Derecho Público de la Universitat Rovira i Virgili
Tarragona, España.
daniel.iglesias@urv.cat

Recibido: 29 de abril de 2016.

Dictaminado: 6 de junio de 2016.

* Licenciado en Derecho por la Universidad de Colima, maestro en Derecho Ambiental por la Universitat Rovira i Virgili y candidato a doctor por la misma universidad. Investigador del Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona y del proyecto europeo Business & Human Rights: Challenges for Cross Border Litigation in the European Union. Especialista en Gobernabilidad, Derechos Humanos y Cultura de Paz por la Universidad de Castilla-La Mancha.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva de su autor y no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colabora.



Resumen

La comunidad internacional ha centrado su atención en el comportamiento de las empresas multinacionales debido a la incidencia directa e indirecta de sus actividades en el disfrute de los derechos humanos de las poblaciones más vulnerables en muchos de los países en donde operan, particularmente los localizados en el Sur global. Esto ha dado origen al debate sobre si aquellas empresas deberían ser titulares de obligaciones directas y responsabilidades en materia de derechos humanos, lo que ha suscitado una gran polémica sin obtener hasta el momento un resultado concluyente. A raíz del análisis de los avances y retos alcanzados a nivel internacional para lograr un control efectivo en el comportamiento de las empresas multinacionales, en este trabajo se cuestiona una posible reconceptualización del derecho internacional de los derechos humanos con la finalidad de atribuir y justificar a las empresas como titulares de obligaciones y de responsabilidades en relación con el respeto a estos derechos. Se busca así reducir los impactos adversos generados por sus actividades, tanto en la población como en el medio ambiente. Además, se pretende poner fin a la impunidad en los graves abusos corporativos.

Palabras clave: empresas multinacionales, derechos humanos, obligaciones directas de derechos humanos, responsabilidad, instrumento jurídicamente vinculante.

Abstract

The international community has focused attention on the behavior of multinational enterprises (MNE) due to the direct and indirect impacts of their activities on the enjoyment of human rights of the most vulnerable communities in many of the countries where they operate, particularly in global South countries. This has raised the debate about if those companies should be subjects of direct obligations and responsibility about human rights. This controversy remains unsolved so far. Through the analysis of the developments and challenges reached at international level for having an effective control over the behavior of companies, this article proposes the rethinking of international human rights law in order to allocate and justify companies as subjects of obligations and responsibilities in relation to the respect to human rights. The aim is to reduce the adverse impact of their activities on the population and on the environment. Moreover, it also intends to stop impunity in serious corporate human rights abuses.

Keywords: multinational companies, human rights, direct human rights obligations, liability, legally binding instrument.

Sumario

I. Introducción; II. La caracterización y clasificación de las violaciones a derechos humanos cometidas por EMN; III. La invisibilidad de las EMN en el derecho internacional de los derechos humanos; IV. El estado del arte de las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos; V. De la voluntariedad a la obligatoriedad; VI. México en el debate de empresas y derechos humanos: avances y desafíos; VII. Consideraciones finales; VIII. Bibliografía.

I. Introducción

Diversos sectores industriales de gran relevancia para la economía mundial como son el energético, de telecomunicaciones, de sanidad, el agrícola, el de recursos hídricos, el financiero, etc., en la actualidad están controlados por grandes empresas multinacionales (EMN)¹ que cuentan con aproximadamente una cuarta parte del producto interno bruto (PIB) mundial y generan ingresos que superan el presupuesto público de muchos Estados. Ello las ha dotado de un poder económico y social que les permite ejercer funciones que de forma tradicional estaban a cargo de los Estados, como proveer infraestructuras, viviendas, servicios de salud y de distribución del agua, entre otras.²

Este panorama comporta consecuencias negativas que se observan en un gran número de casos a lo largo del planeta, lo cual demuestra que el desarrollo de sus actividades a menudo conlleva impactos negativos para la población y el medio ambiente. Dichos impactos se traducen en graves violaciones a derechos humanos que por lo general quedan impunes debido tanto a las lagunas legales existentes a nivel nacional e internacional como a la falta de mecanismos eficaces de reparación para las víctimas.

En tal sentido, las EMN se han convertido en una amenaza para el disfrute de los derechos humanos, así como para el de otros derechos individuales y colectivos. Esto se debe sobre todo a las deficiencias del marco jurídico internacional de protección a los derechos humanos, que carece

¹ Cabe destacar que no existe una noción unificada de lo que se entiende por empresas multinacional o transnacional. En este trabajo se emplea la denominación empresa multinacional, que se refiere a aquellas empresas u otras entidades establecidas en más de un país y relacionadas de tal modo que pueden coordinar sus actividades de diversas formas.

² Jan Wouters y Anna-Luise Chané, “Multinational Corporations in International Law”, en *ku Leuven Working Paper*, núm. 129, diciembre de 2013, pp. 1-20.

de disposiciones directamente vinculantes y efectivas para las empresas que las obliguen a contrarrestar sus malas prácticas corporativas.

Durante años las EMN han operado bajo regímenes voluntarios y laxos establecidos por organizaciones intergubernamentales. Éstos influyen de manera limitada en el fomento del respeto a los derechos humanos y la protección al medio ambiente, ya que imponen en modo especial compromisos morales a las empresas que no son jurídicamente vinculantes.

Por lo tanto, existe la necesidad de reconceptualizar la visión clásica del derecho internacional, en particular en materia de derechos humanos, que crea obligaciones para los Estados única y exclusivamente. En tal sentido, diversos intentos se han enfocado en el desarrollo y la imposición de normas de carácter vinculante para las EMN, pero al día de hoy los resultados siguen siendo insuficientes para influir en su comportamiento.

Este trabajo se centra en el imprescindible reconocimiento de la subjetividad jurídico-internacional de las EMN para imponer obligaciones directas en materia de derechos humanos con el fin de restringir sus impactos socioambientales y poner fin a la impunidad del poder corporativo. La segunda sección de esta investigación caracteriza los abusos cometidos por las empresas. En la tercera sección se discute la invisibilidad de dichos agentes no estatales en el derecho internacional de los derechos humanos. La cuarta sección analiza el estadio de los marcos normativos de carácter voluntario de las empresas para reducir el impacto en la población y el medio ambiente en su entorno inmediato; en especial se hace referencia a los códigos de conducta existentes para las empresas. La quinta sección se enfoca en los intentos de evolucionar del carácter voluntario hacia el vinculante de las obligaciones de las empresas en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. La sexta sección introduce algunos de los avances y desafíos de México a la cuestión de *empresas y derechos humanos*. Y finalmente, se responde a la pregunta guía de este trabajo sobre si tras varios años de reflexión en torno al controvertido tema de las empresas y los derechos humanos es tiempo de dar un paso adelante e imponer obligaciones jurídicamente vinculantes y definir responsabilidades para las multinacionales.

II. La caracterización y clasificación de las violaciones a derechos humanos cometidas por EMN

Existe un gran número de casos documentados que involucran directa o indirectamente a las EMN en violaciones a derechos humanos, abusos que por lo general quedan impunes y tienen lugar principalmente en Estados del Sur global o en zonas conflictivas. La experiencia empírica nos demuestra que no se trata de hechos aislados sino que éstos corresponden a una sistemática violación a derechos humanos y degradación del medio ambiente que se sustenta en un sistema

capitalista global de índole neoliberal –liberalización del mercado, inversión extranjera directa, privatización, desregularización, etc.– donde los agentes no estatales como las empresas adquieren y son conscientes del papel relevante que juegan a nivel global, tanto en términos económicos como políticos y sociales.

A raíz del papel hegemónico adquirido por las EMN a nivel internacional, el número de violaciones a derechos humanos ha ido en aumento en paralelo a la expansión de sus actividades a nivel global. Así, los Estados ya no son los principales perpetradores de violaciones a derechos humanos; asesinatos, tortura, violaciones, degradación ambiental que vulnera el disfrute de los derechos humanos, desplazamiento forzado de poblaciones, trabajo forzoso e infantil, riesgos para la salud e incluso participación en crímenes internacionales –crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio– son sólo algunos de los abusos por los que han sido acusadas las EMN en los Estados anfitriones (*host States*) a causa de sus *modus operandi*.

Cabe destacar el caso del sector extractivo, único por la severidad de los impactos que produce en la sociedad y en el medio ambiente. Las empresas mineras y petroleras han sido las principales responsables de afectar el disfrute de los derechos humanos a consecuencia de sus actividades. América Latina, por ejemplo, es una de las regiones en donde los proyectos extractivos han adquirido una gran importancia en los últimos años, a la vez que han producido un número considerable de impactos adversos.

Las repercusiones de las actividades industriales de las grandes EMN en los derechos humanos pueden ser clasificadas en dos grandes rubros. Por un lado, la vulneración a los derechos laborales –a la libertad sindical, de sindicación y de negociación colectiva, a la no discriminación, a la igualdad en el trabajo, a una remuneración equitativa y satisfactoria, a un entorno de trabajo seguro y saludable, al descanso y al ocio, y a la vida familiar–; y por otro lado, la afectación a los derechos no laborales –a la vida, a la libertad, a la seguridad de las personas, a la salud, al agua, a la educación, a la alimentación, a no ser sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a la igualdad ante la ley, a no ser sometido a esclavitud ni a servidumbre, y a la libertad de información y expresión.

La lista de casos relacionados con ambos rubros de abusos corporativos no tiene límites, por lo que resulta imposible abordar todos en este trabajo. No obstante, se puede hacer referencia a algunos de los casos más relevantes que sirven para contextualizar los efectos adversos de las actividades de las empresas sobre los derechos humanos reconocidos.

Uno de los más graves fue el que tuvo lugar en India en 1984, cuando un accidente de la empresa estadounidense del sector químico Union Carbide Corporation –conocida por sus precarias

condiciones laborales— ocasionó al menos 2 000 víctimas mortales y más de 200 000 personas afectadas debido a la fuga de gases tóxicos. Otra consecuencia del accidente fue la contaminación del lugar por las sustancias tóxicas y metales pesados, lo que afectó principalmente la calidad del suelo y a la biodiversidad de la región.

En Birmania, Unocal Corporation, antigua empresa estadounidense del sector petrolero, fue acusada en 1996 de complicidad de trabajo forzado, homicidio, violación y tortura cometidos por los militares birmanos durante la construcción del gasoducto Yadana que transportaría gas a Tailandia.

Asimismo, Puma, Nike, Reebok, Inditex y otras empresas del sector textil permiten condiciones laborales extremadamente desfavorables —horas de trabajo excesivas, explotación infantil, trabajadores sin acceso a la seguridad social, etc.— en las maquiladoras de sus proveedores en Asia.³ El reciente accidente de Rana Plaza en Bangladesh, que se pudo haber evitado mediante la adopción de mejores condiciones laborales por parte de las empresas,⁴ representa un ejemplo de lo comentado.

Las operaciones de la petrolera anglo-neerlandesa Royal Dutch Shell en Nigeria, en la región de Ogoni, han dado lugar a violaciones a derechos humanos y a la degradación ambiental. Durante varias décadas sus actividades de exploración y explotación de hidrocarburos han afectado a los habitantes y a sus medios de subsistencia, siendo las principales fuentes de sustento de la población —la agricultura y la pesca— los sectores más afectados. Los pobladores de la región del delta del río Níger viven en condiciones sanitarias inadecuadas y en un medio ambiente contaminado que limita su calidad de vida.⁵

De manera similar, los daños ambientales ocasionados por la empresa estadounidense Texaco en Ecuador han tenido graves repercusiones en la salud de las personas y en los medios de subsistencia de las comunidades locales.⁶ Al analizar bajo lupa este tipo de casos, la respuesta a la pregunta de si las empresas deberían ser sujetos de obligaciones y responsabilidad en materia de derechos humanos parece ser indiscutiblemente sí.

³ Jesús Carrión Rabasco *et al.*, *Malas compañías. Las empresas transnacionales contra los derechos humanos y el medio ambiente*, Barcelona, Icaria, 2013, p. 50.

⁴ Véase Organización Internacional del Trabajo, *Rana Plaza. Two years on. Progress made & challenges ahead for the Bangladesh RMG sector*, Dhaka, ILO, 2015.

⁵ Daniel Iglesias Márquez, “Cross-border Civil Litigation for Environmental Damages Committed Abroad by Multinational Corporations: The Dutch Shell Nigeria Case”, en *Cuadernos ASADIP-Jóvenes investigadores 1*, primer semestre de 2015, pp. 93-113.

⁶ Antoni Pigrau, “The Texaco-Chevron case in Ecuador: Law and justice in the age of globalization”, en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, vol. 5, núm. 1, 2014, pp. 1-43.

III. La invisibilidad de las EMN en el derecho internacional de los derechos humanos

Por regla general, el derecho internacional público está dirigido exclusivamente a los Estados y a organizaciones internacionales formalmente reconocidos por la comunidad internacional.⁷ Por lo tanto, las EMN carecen de obligaciones vinculantes y de responsabilidad internacional debido a la falta del reconocimiento de una subjetividad jurídico-internacional.⁸ En consecuencia, los tribunales internacionales no tienen jurisdicción sobre estos agentes económicos. Sólo ciertos casos entre un Estado y una empresa relacionados con el incumplimiento de un acuerdo multilateral o bilateral de inversión⁹ o por violaciones graves al derecho penal internacional¹⁰ atribuyen de manera excepcional competencia a los tribunales internacionales.

La personalidad jurídica de tales entes se otorga de acuerdo con el cumplimiento de ciertos requisitos contemplados en los sistemas legales de cada uno de los Estados en donde están constituidos, incorporados u operando, con lo cual quedan sometidos a una pluralidad de normas y reglamentos que varían de un país a otro.

Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, a pesar de la existencia de un gran número de instrumentos jurídicos cuyo objeto es su protección, ninguno se aplica directamente a las EMN. Sin embargo, sí que se benefician de algunas disposiciones contenidas en varios de los regímenes regionales de derechos humanos. Por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos garantiza la protección a los derechos de las empresas. Según su artículo 34, cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación podrá interponer una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Las empresas se ubican dentro del concepto de organizaciones no gubernamentales, por lo que muchas de ellas han utilizado lo establecido en dicha disposición para interponer demandas por supuestas violaciones a derechos procesales o a la libertad de expresión.¹¹ Esto sugiere que las

⁷ Matthias Herdegen, *Derecho internacional público*, México, IJ-UNAM/Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 65.

⁸ Isabel Vilaseca Boixareu y Susana Borràs Pentinat, “Los conflictos ambientales causados por empresas transnacionales: realidades y retos jurídicos internacionales”, en Susana Borràs Pentinat y Danielle Annoni (coords.), *Retos internacionales de la protección de los derechos humanos y el medio ambiente*, Curitiba, GEDAI/UFPR, 2015, pp. 319-353.

⁹ Antoni Pigrau *et al.*, *Legal avenues for EJOs to claim environmental liability*, Cedat-Universitat Rovira i Virgili, (EJOLT Report, núm. 4), 2012, p. 9.

¹⁰ Klaus Tiedemann, “Corporate Criminal Liability as a Third Track”, en Dominik Brodowski *et al.* (eds.), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Cham, Springer, 2014, pp. 11-19.

¹¹ Algunos casos que han sido interpuestos por las empresas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son: *Sovtransavto*

empresas, más allá de ser consideradas perpetradoras de violaciones a derechos humanos, son concebidas como potenciales víctimas.

Lo anterior representa sin duda una considerable laguna legal y un ejemplo claro de la *asimetría normativa*¹² en el derecho internacional público, teniendo en cuenta el papel de los agentes no estatales como las organizaciones no gubernamentales, y en particular las EMN. En tal sentido, Friedmann señala que “aunque los Estados siguen siendo los sujetos por excelencia del derecho internacional, ya no son los únicos sujetos de derecho internacional”.¹³ En consecuencia, cierta parte de la comunidad internacional y la doctrina reconocen cada vez más que los agentes no estatales como las empresas también tienen derechos y obligaciones en virtud del derecho internacional público,¹⁴ especialmente en el ámbito de los derechos humanos, ya que se considera un rubro que impone obligaciones directas a los actores privados.¹⁵

Así, se identifican tres principales corrientes en el debate sobre la subjetividad jurídico-internacional¹⁶ de las empresas como sujetos de obligaciones y responsabilidades en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. En primer lugar está una corriente con un enfoque más clásico y sujeta al orden westfaliano que pone énfasis en los Estados y las organizaciones internacionales (*State-centered approach*) como sujetos de derecho internacional público y de responsabilidad internacional, excluyendo a las empresas.

En esta corriente hay una clara distinción entre el ámbito (jurídico) público y el privado. Los particulares, incluyendo a las empresas, son considerados únicamente como un objeto del derecho internacional de los derechos humanos. Sustenta, por lo tanto, la primacía de los Estados y de las

Holding v. Ukraine, ECHR 2002-VII 95; *Silvesters’ Horeca Service v. Belgium*, Application núm. 47650/99; *ston* 1989, serie A, núm. 157; *Sunday Times v. The United Kingdom*, 1979, serie A, núm. 30; y *Autronic AG v. Switzerland*, 1990, serie A, núm. 178.

¹² *Asimetría normativa* es la noción empleada por Hernández Zubizarreta para hacer hincapié en que los derechos de las multinacionales se tutelan por un ordenamiento jurídico global basado en reglas de comercio e inversiones cuyas características son imperativas, coercitivas y ejecutivas; mientras que sus obligaciones se remiten a ordenamientos nacionales sometidos a la lógica neoliberal, a un derecho internacional de los derechos humanos manifiestamente frágil y a una responsabilidad social corporativa voluntaria, unilateral y sin exigibilidad jurídica. Véase Juan Hernández Zubizarreta, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos. Historia de una asimetría normativa*, Bilbao, Hegoa/OMAL, 2009.

¹³ Véase Wolfgang Friedmann, *Law in a Changing Society*, Berkeley, UCP, 1972.

¹⁴ Nicola Jägers y Marie-José van der Heijden, “Corporate Human Rights Violations: The Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands”, en *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 33, núm. 3, 2008, pp. 833-870.

¹⁵ Liesbeth Enneking, *Foreign Direct Liability and Beyond. Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability*, La Haya, Eleven International, 2012, p. 443.

¹⁶ La personalidad jurídica internacional permite a los sujetos de derecho internacional público interponer acciones por el incumplimiento de obligaciones internacionales, la capacidad de firmar acuerdos y tratados internacionales, y la capacidad de disfrutar privilegios de inmunidad dentro de otras jurisdicciones nacionales. Merja Pentikäinen, “Changing International ‘Subjectivity’ and Rights and Obligations under International Law-Status of Corporations”, en *Utrecht Law Review*, vol. 8, núm. 1, 2012, pp. 145-154.

organizaciones internacionales como sujetos clásicos y únicos destinatarios de las normas jurídicas en dicho ámbito. Desde este enfoque no existen obligaciones vinculantes para las empresas, a pesar de que las beneficia mediante algunas de las disposiciones de los regímenes regionales de derechos humanos vigentes.

Una segunda corriente, con un enfoque más neutral, deja abierta la pregunta sobre si las EMN son sujetos de derecho internacional público. De acuerdo con esta perspectiva no existe ningún impedimento legal para la ascensión de las empresas al canon de sujetos con personalidad jurídico-internacional.

Nowrot señala que las empresas son sujetos de derechos y obligaciones internacionales, a menos que los Estados y las organizaciones internacionales expresen lo contrario de una forma jurídicamente vinculante. La autora omite una transferencia explícita de subjetividad jurídico-internacional por parte de los Estados a las empresas; se basa, por el contrario, en la posición fáctica que ostentan dichos agentes en las relaciones internacionales. Esto les confiere el estatus de sujetos del derecho internacional público en el sentido de ser responsables de cumplir obligaciones de conductas jurídico-internacionales.¹⁷

Finalmente, en contraste con el enfoque clásico, se identifica una tercera corriente en evolución apoyada por un número considerable de académicos, organizaciones no gubernamentales y abogados practicantes. Ésta reconoce a las EMN como sujetos de derecho internacional público (*State-decentered approach*) debido a su intervención *de facto* en las relaciones internacionales¹⁸ y a la creciente privatización del derecho internacional reflejado en el desarrollo de normas internacionales sobre inversión y arbitraje.¹⁹ Se trata de una subjetividad jurídico-internacional limitada de actores privados, es decir, una subjetividad otorgada por los Estados en casos específicos. Esta corriente sin duda reconceptualiza el derecho internacional público, ya que más allá de dotar a las empresas de un estatus similar al de los Estados-nación, hace hincapié en la imposición de obligaciones vinculantes para influir eficazmente en su comportamiento, particularmente en relación con el respeto a los derechos humanos.

No obstante, de las tres corrientes descritas, la primera (*State-centered approach*) tiene una mayor aceptación tanto doctrinalmente como por la comunidad internacional. Por tanto, el sistema

¹⁷ Karsten Nowrot, "Reconceptualising International Legal Personality of Influential Non-State Actors: towards a Rebuttable Presumption of Normative Responsibilities", en Fleurs Johns (ed.), *International Legal Personality*, Londres, Ashgate, 2010, pp. 369-392.

¹⁸ David Adedayo Ijalaye, *The Extension of Corporate Personality in International Law*, Nueva York, Oceana, 1978, p. 244.

¹⁹ Nicolás Zambrana Tévar, "Shortcomings and Disadvantages of Existing Legal Mechanisms to Hold Multinational Corporations Accountable for Human Rights Violations", en *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 4, núm. 2, 2012, pp. 398-410.

legal internacional continúa rigiéndose por un enfoque tradicional donde los Estados son los únicos sujetos del derecho internacional público, opacando así la aparición de las EMN en su participación y presencia global en todos los ámbitos sociales, políticos, jurídicos y sobre todo económicos. Esta situación continúa contribuyendo a la impunidad por los abusos sobre los derechos humanos cometidos por las empresas.

En resumen, en la actualidad el derecho internacional de los derechos humanos se enfrenta a una crisis debido a las deficiencias para ejercer un control efectivo sobre las empresas que pueda influir en su *modus operandi*. Asimismo, carece de mecanismos adecuados de reparación del daño para las víctimas de violaciones a derechos humanos por parte de las EMN.²⁰

IV. El estado del arte de las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos

El debate internacional sobre la imposición de obligaciones jurídicamente vinculantes a las EMN y su responsabilidad en materia de derechos humanos ha ido acompañado de diversos intentos por parte de organizaciones intergubernamentales para adoptar marcos normativos que promuevan mejores prácticas empresariales y así reducir el impacto en la población y en el medio ambiente en las inmediaciones donde llevan a cabo sus operaciones. El principal resultado ha sido la creación de estrategias e instrumentos de responsabilidad social corporativa (RSC) que comprometen a las empresas a asumir un comportamiento mínimamente respetuoso con su entorno mediante la puesta en práctica de determinados estándares sociales y ambientales.

Por tanto, hoy en día el régimen internacional que regula el comportamiento de las empresas está formado sobre todo por códigos de conducta que contienen principios, directrices y estándares de carácter voluntario. La mayoría de dichos códigos contiene referencias al respeto a los derechos humanos, a la protección del medio ambiente, a medidas de anticorrupción, etc. Así, las empresas incluyen de manera optativa estos instrumentos en sus actividades diarias.

Las EMN han aceptado de manera amplia este tipo de regímenes voluntarios debido a la creciente preocupación de la sociedad civil en relación con los efectos adversos de sus operaciones y a la presión social que les exige un mejor comportamiento socioambiental. Asimismo, la adopción

²⁰ Juan Hernández Zubizarreta, “¿‘Lex mercatoria’ o derechos humanos? Los sistemas de control de las empresas transnacionales”, en Juan Hernández Zubizarreta y Pedro Ramiro (eds.), *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la responsabilidad social corporativa de las empresas transnacionales*, Barcelona, Icaria, 2009, pp. 13-46.

de estos códigos contribuye a evitar la imposición de obligaciones de carácter jurídicamente vinculante.

Desde la década de los setenta ha tenido lugar una gran proliferación de dichos instrumentos debido a la atención internacional que captaron los abusos corporativos hacia los derechos humanos y a la creciente degradación ambiental. Entre los códigos de conducta más destacados se pueden señalar las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales, de 1976; la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, aprobada por la Organización Internacional del Trabajo en 1977; el Proyecto de Código de Conducta de Empresas Transnacionales, generado por las Naciones Unidas en 1982; el Pacto Mundial de las Naciones Unidas de 1999; las Normas de las Naciones Unidas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos, de 2003; y los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, de 2011.

Estos instrumentos difieren en el rigor y en la especificidad de sus requerimientos, así como en la aplicación de las disposiciones contenidas en cada uno de ellos. Su correcta implementación se basa en la ética y las capacidades económicas, financieras y tecnológicas de cada empresa; en otras palabras, la eficacia de estos instrumentos recae en los esfuerzos empleados por las propias empresas.

A pesar de que tales instrumentos representan piezas clave en el fomento y promoción de mejores prácticas empresariales para el respeto a los derechos humanos, su alcance y capacidad de influir en el comportamiento de las EMN se ve limitado debido a su carácter voluntario y a la falta de un control externo en el cumplimiento y de mecanismos de sanción. Algunos de estos códigos introducen un mecanismo de queja basado en la intermediación y en actos de conciliación, pero sin prever sanciones en caso de incumplimiento, lo que restringe la efectividad de dichos instrumentos.

Asimismo, los códigos de conducta se han convertido en un incentivo perverso, pues su adopción se transforma en una atractiva ventaja competitiva para las EMN, particularmente desde el punto de vista publicitario. Esto se debe a que la aplicación de un código de conducta otorga a las empresas una imagen respetuosa de los derechos humanos y el medio ambiente, lo cual contribuye a la expansión de sus actividades y relaciones comerciales. Por consiguiente, se puede señalar que el respeto a los derechos humanos se convierte en un negocio rentable para las empresas.

Por lo tanto, el régimen internacional carente de sanciones en caso de incumplimiento y conformado por obligaciones voluntarias se mantiene insuficiente, inadecuado e ineficaz para regular la conducta de las multinacionales.

v. De la voluntariedad a la obligatoriedad

El debate sobre *empresas y derechos humanos* ha estado inmerso en la agenda internacional desde hace varios años. El primer intento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para adoptar un código de conducta que regulara el comportamiento de las EMN data de la década de los setenta. No obstante, esta idea quedó descartada en los años noventa.²¹ En general, la transición de los instrumentos voluntarios en materia de derechos humanos a la creación de un instrumento internacional jurídicamente vinculante para las EMN no ha sido tarea fácil; se ha visto entorpecida y obstaculizada principalmente por las propias empresas, así como por algunos Estados que ven amenazadas las ventajas del sistema económico global de las que se benefician.

La primera prueba destacable fueron las Normas de Naciones Unidas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos, elaboradas por un grupo de expertos bajo el auspicio del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH).

Estas normas, además de reconocer las obligaciones internacionales de los Estados de respetar, proteger y cumplir sus compromisos en materia de derechos humanos, ampliaban el alcance de éstas a las EMN y otras empresas comerciales,²² y sobre todo ponían énfasis en su aplicación y cumplimiento. No obstante, ello fue interpretado como un ejercicio de reconceptualización del derecho internacional público en contradicción con los principios básicos del orden internacional.²³

²¹ Carmen Márquez Carrasco, “El Plan Nacional de España sobre Empresas y Derechos Humanos y la implementación de los pilares proteger, respetar y remediar: oportunidades y desafíos”, en Carmen Márquez Carrasco (coord.), *España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos*, Barcelona, Huygens, 2014, pp. 25-56.

²² “Las Normas también imponían obligaciones a las empresas en materia como medio ambiente, seguridad personal, derechos laborales, protección al consumidor y trato igualitario. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2”; véase Daniel Iglesias Márquez, “Empresas multinacionales y medio ambiente: el reto de la protección ambiental en la globalización económica”, s. f., n. 36, disponible en <<http://derechoambiental.serglo.es/uploadedFiles/derechoambiental.3xr4m/fileManager/0045.pdf>>, página consultada el 20 de junio de 2016.

²³ Daniel Augenstein y David Kinley, “Beyond the 100 Acre Wood: In which International Human Rights Law Finds New Ways to Tame Global Corporate Power”, en *The International Journal of Human Rights*, vol. 19, núm. 6, 2015, pp. 828-848.

Así, las Normas fueron abandonadas en 2005. La razón principal fue la falta de aprobación política por parte de los Estados, quienes manifestaron fuertes reservas e hicieron hincapié en que las Normas no debían apartarse del marco tradicional del derecho internacional público, destacando así el papel central y fundamental de los Estado como sujetos únicos y exclusivos del derecho internacional público.²⁴

Tras el fallido intento de las Normas de las Naciones Unidas, en julio de 2005 John Ruggie fue nombrado representante especial del secretario general de las Naciones Unidas, con un mandato amplio para identificar y clarificar las normas y políticas internacionales en relación con las EMN y los derechos humanos, realizar investigaciones, aclarar conceptos como *complicidad* y *esfera de influencia*, plantear metodologías para realizar evaluaciones de impacto sobre los derechos humanos en las actividades de las empresas y recopilar un compendio de las mejores prácticas de los Estados y de las multinacionales.²⁵

En 2008 desarrolló el Marco de las Naciones Unidas Proteger, Respetar y Remediar, que describe los deberes y responsabilidades de los Estados y las multinacionales para hacer frente a los abusos sobre los derechos humanos relacionados con las actividades de las empresas.²⁶ En 2011, Ruggie concluyó su mandato con la aprobación unánime del CDH de los Principios rectores de la ONU sobre empresas y derechos humanos,²⁷ que ponen en práctica los tres pilares del Marco de las Naciones Unidas: *proteger, respetar y remediar*.

El primer pilar hace referencia al deber del Estado de proteger contra la vulneración a los derechos humanos por parte de terceros, incluidas las EMN. El segundo consiste en la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos e implica una expectativa social del ejercicio de una *debida diligencia* por parte de las empresas para conocer y prevenir los efectos negativos en

²⁴ Pini Pavel Miretski y Sascha-Dominik Bachmann, "The UN 'Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights': A Requiem", en *Deakin Law Review*, vol. 17, núm. 1, 2012, pp. 5-41.

²⁵ Derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas comerciales, Resolución 2005/69 aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 20 de abril de 2005, disponible en <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>>, página consultada el 1 de marzo de 2016.

²⁶ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos. Informe del representante especial del secretario general sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie*, A/HRC/8/5, 7 de abril de 2008, disponible en <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>>, página consultada el 1 de marzo de 2016.

²⁷ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Informe del representante especial del secretario general para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, disponible en <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>>, página consultada el 1 de marzo de 2016.

los derechos humanos y responder ante ello. El tercer pilar garantiza el acceso de las víctimas de abusos corporativos a mecanismos de reparación.

Los principios rectores han sido sujetos de una gran polémica. Por un lado se apuntan como un avance en la materia, ya que clarifican la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los derechos humanos tomando en cuenta sus impactos socioambientales. Asimismo, han servido para dar coherencia a algunos instrumentos ya existentes como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Sin embargo, la mayor crítica a este instrumento versa sobre su carácter voluntario, argumentándose que cae dentro de la misma lógica e ineficacia de la RSC.²⁸

En junio de 2014, la transición de la voluntariedad a la obligatoriedad alcanzó otro nivel al adoptarse la “Resolución 26/9 del CDH en la que se establece un nuevo Grupo de Trabajo Intergubernamental (GTI) encargado de iniciar el proceso de elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”.²⁹ No obstante, la iniciativa propuesta por Ecuador y Sudáfrica dejó mucho que desear debido a que fue adoptada por una mayoría relativa (20 países a favor, 14 en contra y 13 abstenciones) y no por unanimidad. Esto indica que la elaboración del instrumento vinculante no será una tarea fácil para el GTI, ya que aún no existe un consenso por parte de la comunidad internacional sobre el impacto significativo de las empresas en el disfrute de los derechos humanos y la necesidad de que éstas tengan obligaciones jurídicamente vinculantes.

En julio de 2015 se llevó a cabo la primera sesión del GTI en la que se discutieron a lo largo de ocho paneles cuestiones muy diversas como el alcance de este instrumento, la responsabilidad de los Estados de garantizar el respeto a los derechos humanos por parte de las empresas, la responsabilidad legal de las empresas, los estándares que se deben incluir en el instrumento y los mecanismos de reparación para las víctimas.³⁰

Durante el Panel VI. *Enhancing the responsibility of TNCs and other business enterprises to respect human rights, including prevention, mitigation and remediation* se hizo hincapié en la distinción entre lo voluntario y lo obligatorio. De esta manera se recalcó la diferencia entre la RSC,

²⁸ Juan Hernández Zubizarreta, “El nuevo derecho corporativo global”, en Nick Buxton y Madeleine Bélanger Dumontie (eds.), *El estado del poder 2015*, Ámsterdam, TNI, 2015, pp. 6-16.

²⁹ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*, A/HRC/26/L.22/Rev.1, 25 de junio de 2014, disponible en <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=23520>, página consultada el 1 de marzo de 2016.

³⁰ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *DRAFT-Report of the Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 10 de julio de 2015, disponible en <<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Draftreport.pdf>>, página consultada el 4 de marzo de 2016.

que permite elegir a las empresas los principios y valores que quieran adoptar en sus operaciones diarias; y, por otro lado, el cumplimiento de la legislación internacional de derechos humanos, que no está sujeto a ninguna elección. Por lo tanto, un cumplimiento adecuado requiere de la integración de estándares de derechos humanos en toda la estructura corporativa, tanto interna como externamente.

Otras de las cuestiones tratadas en este panel fueron la clarificación del objeto y alcance del instrumento para dar una solución a los vacíos legales en el derecho internacional de los derechos humanos y, sobre todo, no reiterar las limitaciones de los Principios rectores, particularmente desde la perspectiva del segundo pilar (*respetar*). A su vez, se remarcó que los Estados tienen la responsabilidad primordial de prevenir, reprimir y sancionar las violaciones a derechos humanos. Por ello, en caso de que los Estados no estén cumpliendo con su responsabilidad, las empresas tienen obligaciones autónomas que deben ser complementarias y no confundirse con aquellas de los Estados.

Finalmente, una cuestión más que se debe resaltar es que la gran mayoría de las delegaciones y organizaciones no gubernamentales subrayaron que el futuro instrumento debería establecer claramente obligaciones directas para las empresas de respetar los derechos humanos con el fin de prevenir, mitigar y remediar los abusos ocasionados por sus actividades. El alcance de éstas debe ser tanto en las operaciones llevadas a cabo en el Estado de origen como en aquellas que se realizan en terceros países. Así, las empresas matrices tendrían el deber de garantizar el cumplimiento de tales obligaciones en todas las entidades que conforman el grupo corporativo –filiales, subcontratadas, etc.– mediante la adopción de mecanismos de debida diligencia que fueran aplicables tanto a las actividades propias de las empresas como a las cadenas de suministros.

En la primera sesión se dejó claro el largo y arduo camino que queda para alcanzar la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante en materia de derechos humanos para las EMN. Durante la sesión se hizo evidente la apatía y la falta de interés de gran parte de las delegaciones, en particular de las de los Estados de origen de muchas de las grandes empresas. La imposición de obligaciones directas, e incluso aquellas obligaciones de carácter extraterritorial de los Estados,³¹ tendría sin duda una repercusión importante en la competitividad de sus empresas, lo que podría afectar sus beneficios, cuestión que muchos Estados de origen no están dispuestos a asumir.

³¹ Gómez Isa define las *obligaciones extraterritoriales* como aquellas que se derivan de los actos u omisiones de un Estado o un grupo de Estados que generan un impacto en el disfrute de los derechos humanos fuera de los límites territoriales de ese Estado o Estados. En tal sentido, las obligaciones extraterritoriales en el proceso de globalización permiten regular y garantizar la protección universal de todas las personas y grupos. Véase Felipe Gómez Isa, “Obligaciones extraterritoriales”, en Juan Hernández Zubizarreta *et al.*, (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones*, Barcelona, Paz con Dignidad/Icaria (col. Antrazyt, núm. 389), 2012, pp. 171-174.

Cabe mencionar la ausencia de algunos de los Estados miembros de la Unión Europea (UE) que cuentan con multinacionales que operan a nivel global. Aún más preocupante fue el intento de la UE de desviar y obstruir la discusión del mandato de la ONU. Tras la falta de apoyo de las demás delegaciones a su propuesta, que tuvo lugar al inicio del debate, la UE abandonó la sesión. Así, este tipo de cuestiones afectarán en menor o mayor medida las siguientes sesiones del GTI.

a) Propuesta del contenido para el instrumento internacional jurídicamente vinculante

En este trabajo se esbozan algunos elementos que son de especial transcendencia para el instrumento internacional jurídicamente vinculante, con el fin de influir de manera eficaz en el comportamiento de las empresas y reducir de esta forma los casos de violaciones a derechos humanos cometidas por éstas. Las siguientes cuestiones no son una lista exhaustiva del contenido; sin embargo, son fundamentales y es necesario tenerlas en cuenta:

a) Obligaciones directas de respetar los derechos humanos. El reforzamiento y la eficacia del segundo pilar de los Principios rectores se consigue únicamente mediante la imposición de obligaciones directas y vinculantes para las empresas. El carácter obligatorio del régimen internacional que regula la conducta de las empresas, que se ha descrito a lo largo de este trabajo, se convierte así en la piedra angular del instrumento internacional jurídicamente vinculante.

Dicho instrumento ha de establecer expresamente que las empresas deben respetar, en el marco de sus actividades, lo establecido en los tratados internacionales existentes sobre derechos humanos para evitar causar impactos negativos en ellos o contribuir a que se generen.

Asimismo, más allá del cumplimiento obligatorio de los regímenes internacionales y regionales de derechos humanos, las EMN deben cumplir con las regulaciones nacionales que los Estados adopten para reducir sus impactos en el disfrute de los derechos fundamentales. Para ello, las empresas habrán de actuar con la mayor diligencia y planificación posible en sus operaciones. Los procesos de debida diligencia adoptados deben ponerse en marcha lo antes posible en todos los niveles y funciones de las empresas para prevenir los resultados negativos sobre los derechos humanos directamente vinculados con sus operaciones, productos o servicios prestados a través de sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos.

b) Personalidad jurídica internacional limitada. Actualmente, las empresas tienen una participación *de facto* en las relaciones internacionales, lo que hace urgente el reconocimiento de la subjetividad jurídico-internacional de las EMN en dicho instrumento. Esto, por un lado, permitiría tener un control de la presión que ejercen algunas empresas sobre los Estados para alcanzar el máximo beneficio a través de la práctica del *lobby*, que actualmente no está

regulada. Por otro lado, contribuiría a clarificar el contenido y alcance de las obligaciones directas para las empresas; y finalmente, dotaría de competencia a los tribunales internacionales sobre las EMN para determinar su responsabilidad en caso de incumplimiento de lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos.

- c) *Obligaciones extraterritoriales y acceso a la justicia en los Estados de origen.* La experiencia empírica ha demostrado que algunos casos de violaciones a derechos humanos en los Estados anfitriones se deben a la subordinación de dichos países al poder de las empresas, afectando el control y la vigilancia deseada sobre las actividades que se llevan a cabo dentro de sus territorios. Asimismo, otros Estados se pudieran ver corrompidos por sus propios intereses económicos fijados sin tener en consideración la protección de la población y del medio ambiente.

En consecuencia, las víctimas podrían quedar en un estado de indefensión. Para evitar tal situación los Estados de origen juegan un papel relevante. Por tanto, el tratado debe contener disposiciones relacionadas con la adopción de obligaciones extraterritoriales; es decir que se ha de señalar en el instrumento internacional que los Estados de origen deberán adoptar normas de carácter extraterritorial para el control y la vigilancia de las actividades de sus empresas más allá de sus territorios.

Del mismo modo, deberán reformar sus códigos civiles y penales para adoptar mecanismos eficaces de reparación que permitan el acceso a la justicia en sus tribunales a las víctimas de terceros países cuando el Estado anfitrión no ejerza una protección real y eficaz hacia los derechos humanos.

- d) *Subordinación de las normas internacionales de comercio e inversiones a las normas de derechos humanos.* Las empresas se benefician de un gran número de tratados y normas relacionados con transacciones comerciales e inversión de carácter multilateral, regional y bilateral.³² Dichas normas protegen y otorgan seguridad jurídica a las empresas frente a cualquier decisión de carácter público que pudiera afectar negativamente sus intereses.

A su vez, éstas gravitan en una órbita diferente de las normas internacionales de derechos humanos. En tal sentido, el futuro tratado deberá reafirmar la primacía del derecho internacional de los derechos humanos sobre los tratados comerciales y de inversión. Así, los acuerdos de inversiones tendrán que incluir cláusulas de respeto a los derechos humanos y protección del medio ambiente para crear una coherencia entre la diversidad de normas que influyen en las operaciones de las EMN.

- e) *Responsabilidad civil y penal tanto para la persona jurídica como para los individuos que cometieron directamente los abusos.* Además de la responsabilidad internacional sobrevenida del reconocimiento de las EMN como sujetos secundarios del derecho internacional

³² Juan Hernández Zubizarreta, "Lex mercatoria", en Juan Hernández Zubizarreta *et al.*, (eds.), *op. cit.*, pp. 135-138.

público, es de gran importancia para prevenir que se cometan más violaciones a derechos humanos que los Estados en sus sistemas legales internos contemplen la responsabilidad tanto civil como penal de los individuos responsables de la dirección de las empresas; así como de los autores materiales de los abusos. Si bien las empresas son entidades ficticias sin una conciencia capaz de discernir entre el bien y mal, las personas sí son conscientes de sus acciones.

Así, con el fin de influir directamente en la conducta de la personas, el tratado deberá imponer a los Estados la obligación de adoptar normas que planteen la eventual responsabilidad legal para aquellos que se vean involucrados como cómplices, instigadores y/o encubridores de los abusos corporativos.

f) *Mecanismos de control y vigilancia del cumplimiento.* Para alcanzar un mínimo de cumplimiento de las disposiciones contenidas en el instrumento internacional es esencial cubrir la ausencia de mecanismos de control y cumplimiento que han presentado la mayoría de los códigos de conducta existentes para las empresas. Así, la rendición de cuentas sobre el impacto de sus actividades industriales o las evaluaciones de impacto ambiental serán piezas clave.

No obstante, no es suficiente sólo incluir tales mecanismos sino también contemplar la creación de órganos que evalúen y den seguimiento al cumplimiento de lo acordado en el tratado. Por un lado, es conveniente la creación de un centro de empresas multinacionales como un órgano dependiente de la ONU que se encargue de analizar, investigar e inspeccionar las operaciones de las empresas con el fin de contrarrestar la información plasmada en sus informes periódicos.

Asimismo, es de suma importancia la creación de un tribunal internacional ante el cual las víctimas puedan interponer sus reclamaciones. Este órgano se encargaría de tutelar los derechos humanos y de dictar sentencias de carácter vinculante para las partes de las posibles controversias surgidas por el incumplimiento de alguna de las disposiciones del tratado o de cualquier otro instrumento de derechos humanos.

VI. México en el debate de empresas y derechos humanos: avances y desafíos

En América Latina hay un gran número de EMN operando con graves impactos para la población y el medio ambiente.³³ Por lo tanto el debate sobre *empresas y derechos humanos* adquiere una gran

³³ Daniel Iglesias Márquez, "Codes of Conduct: Do They Foster Environmental Sustainability in Latin America?", en Darko Tipurić y Maja Daraboš (eds.), *The quest for organizational identity. Exploring socially constructed realities*, Zagreb, CIRU-Governance Research and Development Centre, 2015, pp. 976-994.

relevancia tanto a nivel regional como nacional con el fin de paliar los efectos producidos a raíz de las actividades industriales.

En tal sentido, de acuerdo con datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, México tiene una posición importante entre las economías con mayor recepción de inversión extranjera directa en el mundo.³⁴ Aunado a este hecho, en el país, se han llevado a cabo y se discuten algunas reformas que permiten la participación de grandes EMN en el desarrollo de diversos sectores industriales, por ejemplo la reforma energética de 2013³⁵ o la propuesta a la Ley de Aguas Nacionales que actualmente se encuentra en debate. Dichas reformas ponen en tela de juicio el papel de la inversión privada y extranjera en los sectores públicos, ya que no queda claro si las EMN se apegarán a los criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad en el desarrollo de sus actividades sin dar origen a conflictos sociales y ambientales como ha sucedido en países como Nigeria, Argentina y Ecuador.

Actualmente, existen proyectos de grandes multinacionales extranjeras que se están desarrollando en territorio mexicano y que vulneran los derechos humanos de muchas comunidades indígenas y núcleos agrarios, en especial los casos de las mineras canadienses que se han caracterizado por llevar a cabo sus actividades de manera contraria al respeto a los derechos humanos de las defensoras y los defensores de la tierra, el territorio y los bienes naturales.

Desde la llegada de la minera canadiense Excellon Resources Inc. en 1997 sus actividades han tenido graves repercusiones en los derechos laborales y en la salud de la comunidad ejidal La Sierrita de Galeana, en Durango.³⁶

Por su parte, la Minera Dolores, filial de la empresa canadiense Pan American Silver Corp., se ha visto involucrada en distintas disputas debido a ciertos problemas territoriales en sus operaciones en el estado de Chihuahua, ya que se alega que ha explotado la mina de manera ilegal en territorios que no le han sido concesionados; y sus actividades de explotación se realizan a cielo abierto, lo que comporta altos niveles de contaminación. En 2010, la empresa minera fue acu-

³⁴ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, *World Investment Report 2014: Overview*, Ginebra, ONU, 2014, p. 14.

³⁵ El caso de la reciente reforma energética de 2013 que permite la participación de particulares en las actividades de este sector, el cual estaba tradicionalmente en manos del Estado. Véase Daniel Iglesias Márquez y Beatriz Felipe Pérez, "Mexico's 2013 Energy Reform: Towards Energy Transition?", en *Actualidad Jurídica Ambiental*, diciembre de 2014, pp. 1-24.

³⁶ Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *El camino por la defensa de los derechos humanos frente a una minera canadiense. La Sierrita de Galeana, Durango, México*, México, PRODESC, s. f., disponible en <http://www.prodesc.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/La-Sierrita_medios.pdf>, página consultada el 3 de abril de 2016.

sada de liberar restos de cianuro en el río Tutuaca, afectando la salud y el medio ambiente de la comunidad ejidal de Huizopa.³⁷

Otro caso emblemático es el de Motozintla, Chiapas, donde la empresa canadiense Linear Gold ha sido confrontada por pobladores del ejido Carrizal y de la Unión de Comunidades por la Defensa de Nuestro Patrimonio, el Agua y el Medio Ambiente, quienes han sufrido hostigamiento y la paulatina militarización en la Sierra Madre, en los puntos donde existen yacimientos minerales.³⁸

Teniendo en cuenta los datos anteriores cabe preguntarse el desarrollo que ha tenido la cuestión sobre las empresas y los derechos humanos en México. A pesar de que presenta ciertos avances políticos en la materia, éstos aún son muy limitados. En términos generales, el país aborda el actual debate sobre la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos; esto se ve reflejado en el apoyo de diversos instrumentos internacionales que fomentan mejores prácticas empresariales. No obstante, las acciones legislativas a nivel nacional han sido escasas hasta el momento.³⁹

Al respecto, el país es un Estado miembro de la OCDE, por lo que debería seguir las recomendaciones contempladas en las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales, las cuales tienen un alcance constreñido por su naturaleza voluntaria. Asimismo, ha respaldado ante el CDH la adopción de los Principios rectores sobre empresas y derechos humanos, pero no ha desarrollado hasta el momento un plan de acción nacional de empresas y derechos humanos, mecanismo necesario para materializar e implementar esos Principios rectores. Desde el Grupo de Trabajo de la ONU sobre empresas y derechos humanos⁴⁰ se ha recomendado la elaboración de estos planes con el fin de crear instrumentos que permitan aplicar los Principios rectores y generar mecanismos de seguimiento y evaluación.

Por su parte, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) tampoco ha tomado medidas exhaustivas hasta el momento, a pesar de que ha reconocido que las empresas pueden

³⁷ Miryam Saade Hazin, *Desarrollo minero y conflictos socioambientales. Los casos de Colombia, México y el Perú*, Santiago, Cepal/ONU, 2013, pp. 30-40.

³⁸ *Idem*.

³⁹ Humberto Cantú Rivera, "The Mexican Judiciary's Understanding of the Corporate Responsibility to Respect Human Rights", en *Business and Human Rights Journal*, núm. 1, 2016, pp. 133-138.

⁴⁰ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 26/... *Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/26/L.1, 23 de junio de 2014, disponible en <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=23500>, página consultada el 4 de marzo de 2016.

transgredir algunos derechos como a la vida, a la libertad personal, a la protección de la salud, a un medio ambiente adecuado, a recibir un trato digno y a la no discriminación, entre otros.⁴¹

Los mayores avances en el país se presentan, por un lado, en el Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018;⁴² y por otro lado, en algunas de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en donde se evidencia que las empresas tienen el deber de respetar y cumplir las normas de derechos humanos.

El Programa Nacional, en su objetivo núm. 4 sobre fortalecer la protección a los derechos humanos, hace referencia a la consolidación de una política de Estado que resulte efectiva para proteger a éstos frente a violaciones cometidas por agentes no estatales, mediante la adopción de diversas medidas y la creación de instancias enfocadas en la protección y defensa de tales derechos. Además, incluye varias de las recomendaciones formuladas por la ONU sobre empresas y derechos humanos, en particular en relación con el desarrollo de las políticas corporativas de derechos humanos y de la obligación del Estado de protegerlos a través de la legislación.

La SCJN, por su parte, ha resuelto casos como el amparo directo en revisión 3516/2013, en el cual se reconoció que

[L]as empresas comerciales tienen la responsabilidad de respetar todos los derechos humanos, incluido el derecho a una vivienda adecuada. Esta responsabilidad es una expectativa básica que la sociedad tiene de las empresas comerciales y está reconocida en una amplia gama de instrumentos de derecho no vinculante. Incluso, algunas compañías han formulado sus propias políticas, programas e instrumentos para incorporar los derechos humanos en sus operaciones comerciales.⁴³

En un sentido similar, la SCJN resolvió el caso de la comunidad indígena hñähñu contra la empresa Telmex y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por la presunta violación a los derechos a la libertad de expresión, el acceso a la información, la igualdad ante la ley y el derecho al trabajo. En este caso, sostuvo que las empresas tienen la obligación de no violar los derechos

⁴¹ “Exige CNDH a empresas respetar los derechos humanos”, en *Quadratin*, Morelia, 6 de abril de 2016, disponible en <<https://www.quadratin.com.mx/principal/Exige-CNDH-empresas-respetar-los-derechos-humanos%C2%A0/>>, página consultada el 7 de abril de 2016.

⁴² Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de abril de 2014, disponible en <http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343071&fecha=30/04/2014>, página consultada el 8 de marzo de 2016.

⁴³ Primera Sala, “Amparo directo en revisión 3516/2013. Ricardo Javier Moreno Padilla y otro”, 22 de enero de 2014.

humanos. Tales casos crean importantes precedentes legales en la materia que hacen obligatorio lo contenido en el segundo pilar (*respetar*) de los Principios rectores.⁴⁴

Lo descrito en este apartado indica una falta de coordinación y coherencia para adoptar estrategias a nivel nacional que permitan que las empresas actúen con una mayor diligencia con el fin de prevenir y reparar violaciones a derechos humanos. México aún tiene ante sí la difícil tarea de clarificar y profundizar más en la materia; sin embargo, no se puede obviar el hecho de que sin los instrumentos adecuados, una política no garantiza que los intereses sociales y ambientales primen sobre los económicos.

VII. Consideraciones finales

Si bien es cierto que durante varias décadas de manera general ha sido reconocido por la comunidad internacional que las empresas deben respetar los derechos humanos, no se ha logrado determinar e imponer obligaciones jurídicamente vinculantes que permitan una mayor influencia en su comportamiento. Esto se debe sobre todo a que el sistema de derechos humanos permanece enfocado única y exclusivamente en las acciones y omisiones de los Estados.

Así, la imposición de obligaciones jurídicamente vinculantes de respeto a los derechos humanos para actores no estatales que operan a nivel internacional y de forma transfronteriza se ve totalmente limitada por la hegemonía del modelo económico actual. No obstante, la Resolución 29/6 del CDH representa un hito en los compromisos de las empresas de respetar los derechos humanos, ya que la adopción de un tratado internacional vinculante para las empresas marcaría la transición de la voluntariedad a la obligatoriedad en los regímenes de control de la conducta de las empresas, lo que establecería de esta forma una distinción entre la RSC y las obligaciones jurídicamente vinculantes, y complementaría la una de la otra.

Dicho instrumento podría ser considerado como la herramienta necesaria para alcanzar los efectos jurídicos deseados de prevención y subsanación de los efectos adversos de las actividades empresariales en los derechos humanos y el medio ambiente. Asimismo, sería de gran relevancia desde el punto de vista de las víctimas, ya que éste les proporcionaría los mecanismos eficaces de reparación por los abusos corporativos sufridos.

⁴⁴ Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa, especialista en Antimonopolio, Difusión y Comunicaciones, “Amparo en revisión 19/2015”, 2 de julio de 2015.

Por ello, a pesar de la dificultad de la tarea, tanto diplomática como técnica, abunda una gran expectativa a nivel nacional e internacional, por ejemplo, como en el caso analizado de México que requiere de acciones políticas y legislativas más coherentes en la materia. Por consiguiente, ante la larga lista de abusos corporativos cometidos por las EMN, es tiempo de reducir los impactos adversos tanto a nivel internacional como nacional de las corporaciones; así como de compensar a las víctimas mediante la adopción integral de un instrumento que contenga obligaciones y responsabilidades vinculantes para las empresas.

VIII. Bibliografía

- Augenstein, Daniel, y David Kinley, “Beyond the 100 Acre Wood: In which International Human Rights Law Finds New Ways to Tame Global Corporate Power”, en *The International Journal of Human Rights*, vol. 19, núm. 6, 2015, pp. 828-848.
- Cantú Rivera, Humberto, “The Mexican Judiciary’s Understanding of the Corporate Responsibility to Respect Human Rights”, en *Business and Human Rights Journal*, núm. 1, 2016, pp. 133-138.
- Carrión Rabasco, Jesús, *et al.*, *Malas compañías. Las empresas transnacionales contra los derechos humanos y el medio ambiente*, Barcelona, Icaria, 2013.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, *World Investment Report 2014: Overview*, Ginebra, ONU, 2014.
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *26/... Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/26/L.1, 23 de junio de 2014, disponible en <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=23500>, página consultada el 4 de marzo de 2016.
- , *DRAFT-Report of the Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 10 de julio de 2015, disponible en <<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Draftreport.pdf>>, página consultada el 4 de marzo de 2016.
- , *Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*, A/HRC/26/L.22/Rev.1, 25 de junio de 2014, disponible en <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=23520>, página consultada el 1 de marzo de 2016.
- , *Informe del representante especial del secretario general para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie. *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, disponible en <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>>, página consultada el 1 de marzo de 2016.

———, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos. Informe del representante especial del secretario general sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales*, John Ruggie, A/HRC/8/5, 7 de abril de 2008, disponible en <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>>, página consultada el 1 de marzo de 2016.

Derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas comerciales, Resolución 2005/69 aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 20 de abril de 2005, disponible en <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>>, página consultada el 1 de marzo de 2016.

Enneking, Liesbeth, *Foreign Direct Liability and Beyond. Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability*, La Haya, Eleven International, 2012.

“Exige CNDH a empresas respetar los derechos humanos”, en *Quadratin*, Morelia, 6 de abril de 2016, disponible en <<https://www.quadratin.com.mx/principal/Exige-CNDH-empresas-respetar-los-derechos-humanos%C2%A0/>>, página consultada el 7 de abril de 2016.

Friedmann, Wolfgang, *Law in a Changing Society*, Berkeley, UCP, 1972.

Gómez Isa, Felipe, “Obligaciones extraterritoriales”, en Hernández Zubizarreta, Juan, *et al.*, (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones*, Barcelona, Paz con Dignidad/Icaria (col. Antrazyt, núm. 389), 2012, pp. 171-174.

Herdegen, Matthias, *Derecho internacional público*, México, IIJ-UNAM/Fundación Konrad Adenauer, 2005.

Hernández Zubizarreta, Juan, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos. Historia de una asimetría normativa*, Bilbao, Hegoa/OMAL, 2009.

———, “El nuevo derecho corporativo global”, en Buxton, Nick, y Madeleine Bélanger Dumontie (eds.), *El estado del poder 2015*, Ámsterdam, TNI, 2015, pp. 6-16.

———, “¿‘Lex mercatoria’ o derechos humanos? Los sistemas de control de las empresas transnacionales”, en Hernández Zubizarreta, Juan, y Pedro Ramiro (eds.), *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la responsabilidad social corporativa de las empresas transnacionales*, Barcelona, Icaria, 2009, pp. 13-46.

———, “Lex mercatoria”, en Hernández Zubizarreta, Juan, *et al.*, (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones*, Barcelona, Paz con Dignidad/Icaria (col. Antrazyt, núm. 389), 2012, pp. 135-138.

Iglesias Márquez, Daniel, “Codes of Conduct: Do They Foster Environmental Sustainability in Latin America?”, en Tipurić, Darko, y Maja Daraboš (eds.), *The quest for organizational identity. Exploring socially constructed realities*, Zagreb, CIRU-Governance Research and Development Centre, 2015, pp. 976-994.

- , “Cross-border Civil Litigation for Environmental Damages Committed Abroad by Multinational Corporations: The Dutch Shell Nigeria Case”, en *Cuadernos ASADIP-Jóvenes investigadores 1*, primer semestre de 2015, pp. 93-113.
- , “Empresas multinacionales y medio ambiente: el reto de la protección ambiental en la globalización económica”, s. f., disponible en <<http://derechoambiental.serglo.es/uploaded-Files/derechoambiental.3xr4m/fileManager/0045.pdf>>, página consultada el 20 de junio de 2016.
- , y Beatriz Felipe Pérez, “Mexico’s 2013 Energy Reform: Towards Energy Transition?”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, diciembre de 2014, pp. 1-24.
- Ijalaye, David Adedayo, *The Extension of Corporate Personality in International Law*, Nueva York, Oceana, 1978.
- Jägers, Nicola, y Marie-José van der Heijden, “Corporate Human Rights Violations: The Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands”, en *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 33, núm. 3, 2008, pp. 833-870.
- Márquez Carrasco, Carmen, “El Plan Nacional de España sobre Empresas y Derechos Humanos y la implementación de los pilares proteger, respetar y remediar: oportunidades y desafíos”, en Márquez Carrasco, Carmen (coord.), *España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos*, Barcelona, Huygens, 2014, pp. 25-56.
- Miretski, Pini Pavel, y Sascha-Dominik Bachmann, “The UN ‘Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights’: A Requiem”, en *Deakin Law Review*, vol. 17, núm. 1, 2012, pp. 5-41.
- Nowrot, Karsten, “Reconceptualising International Legal Personality of Influential Non-State Actors: towards a Rebuttable Presumption of Normative Responsibilities”, en Johns, Fleurs (ed.), *International Legal Personality*, Londres, Ashgate, 2010, pp. 369-392.
- Organización Internacional del Trabajo, *Rana Plaza. Two years on. Progress made & challenges ahead for the Bangladesh RMG sector*, Dhaka, ILO, 2015.
- Pentikäinen, Merja, “Changing International ‘Subjectivity’ and Rights and Obligations under International Law-Status of Corporations”, en *Utrecht Law Review*, vol. 8, núm. 1, 2012, pp. 145-154.
- Pigrau, Antoni, “The Texaco-Chevron case in Ecuador: Law and justice in the age of globalization”, en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, vol. 5, núm. 1, 2014, pp. 1-43.
- , et al., *Legal avenues for EJOs to claim environmental liability*, Cedat-Universitat Rovira i Virgili, (EJOLT Report, núm. 4), 2012.
- Primera Sala, “Amparo directo en revisión 3516/2013. Ricardo Javier Moreno Padilla y otro”, 22 de enero de 2014.
- Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de abril de 2014, disponible en <http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343071&fecha=30/04/2014>, página consultada el 8 de marzo de 2016.

- Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *El camino por la defensa de los derechos humanos frente a una minera canadiense. La Sierrita de Galeana, Durango, México*, México, PRODESC, s. f., disponible en <http://www.prodesc.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/La-Sierrita_medios.pdf>, página consultada el 3 de abril de 2016.
- Saade Hazin, Miryam, *Desarrollo minero y conflictos socioambientales. Los casos de Colombia, México y el Perú*, Santiago, Cepal/ONU, 2013.
- Tiedemann, Klaus, “Corporate Criminal Liability as a Third Track”, en Brodowski, Dominik, *et al.* (eds.), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Cham, Springer, 2014, pp. 11-19.
- Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa, especialista en Antimonopolio, Difusión y Comunicaciones, “Amparo en revisión 19/2015”, 2 de julio de 2015.
- Vilaseca Boixareu, Isabel, y Susana Borràs Pentinat, “Los conflictos ambientales causados por empresas transnacionales: realidades y retos jurídicos internacionales”, en Borràs Pentinat, Susana, y Danielle Annoni (coords.), *Retos internacionales de la protección de los derechos humanos y el medio ambiente*, Curitiba, GEDAI/UFPR, 2015, pp. 319-353.
- Wouters, Jan, y Anna-Luise Chané, “Multinational Corporations in International Law”, en *KU Leuven Working Paper*, núm. 129, diciembre de 2013, pp. 1-20.
- Zambrana Tévar, Nicolás, “Shortcomings and Disadvantages of Existing Legal Mechanisms to Hold Multinational Corporations Accountable for Human Rights Violations”, en *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 4, núm. 2, 2012, pp. 398-410.