

¿NUEVOS ACTORES DEL DESARROLLO? LAS EMPRESAS COMO TITULARES DE OBLIGACIONES FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESARROLLO¹

NEW ACTORS FOR DEVELOPMENT? COMPANIES AS DUTY HOLDERS. BUSINESS AND HUMAN RIGHTS

Elena de Luis Romero²

Universidad Carlos III de Madrid

Celia Fernández Aller³

Universidad Politécnica de Madrid

Fecha de recepción: Diciembre 2017

Fecha de aceptación definitiva: Marzo 2018

Resumen

Este artículo analiza por un lado el creciente papel de las empresas en el ámbito de la cooperación para el desarrollo a través de instrumentos como los programas de responsabilidad social y las alianzas público-privadas y por otro, en sus obligaciones frente los derechos humanos, teniendo en cuenta que los impactos que muchas de sus intervenciones generan en éstos son cada vez mayores. En los últimos años el acercamiento entre las cuestiones de desarrollo y los derechos humanos ha consolidado la adopción del Enfoque basado en derechos humanos en los programas y estrategias de cooperación. Desde este enfoque se establecen distintos tipos de actores que deben garantizar los derechos humanos. Las empresas entran en este escenario, donde un amplio sector en nuestro país las sitúa como "titulares de responsabilidades", cuando hay una línea más avanzada y desarrollada en el ámbito internacional que las sitúa como "titulares de obligaciones". Los compromisos adoptados en el marco de la nueva agenda de desarrollo no pueden dejar de lado el papel de las empresas y la necesidad de avanzar hacia marcos que garanticen el cumplimiento de los derechos humanos.

Palabras clave: Empresas y Derechos humanos, Desarrollo, Titulares de obligaciones, Enfoque Basado en Derechos Humanos

Abstract

This article aims to analyze the growing role of companies in Development Cooperation with the increase of Corporate Social Responsibility programs and funds allocated to public-private partnerships, and besides, the difficulty in guaranteeing that their activities do not have a negative impact on human rights. The Human Rights Based Approach to development cooperation recognizes poor people not as beneficiaries, but as active *rights holders* and establishes corresponding duties for states and other actors. The concept of rights-holders and *duty-bearers* introduces an important element of accountability. Companies have been understood by some authors as *responsibility bearers*, but we by others, in an actual context, as duty bearers. International commitments adopted in the Sustainable Agenda can not ignore the role of transnational companies and the need to move towards frameworks that guarantee the fulfillment of human rights

Key words: Business and Human Rights, Development, Duty holders, Human Rights Based Approach.

JEL: A13, F 23, I30, K 33

¹ Las autoras agradecen a Adriana Espinosa González su colaboración en la investigación y elaboración de este trabajo, especialmente en relación con el apartado relativo a las obligaciones de los Estados en relación a los derechos humanos.

² elenadeluis@gmail.com

³ cfaller@eui.upm.es

EL CRECIENTE ROL DE LAS EMPRESAS COMO ACTOR DE DESARROLLO. ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS Y RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

En los últimos años asistimos a una tendencia hacia una implicación cada mayor del sector privado en las políticas de cooperación al desarrollo, que ha pasado a ser considerado un actor estratégico del desarrollo.

En esta línea se pronuncia la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo y los Planes directores que rigen la estrategia de cooperación en nuestro país. Ya en 2009 el Plan Director de la Cooperación española (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación 2009: 31) mencionaba que "uno de los actores cuya integración en el sistema de cooperación para el desarrollo era fundamental y supone un reto por su potencial como actor de desarrollo es el sector privado empresarial", señalando al mismo tiempo el importante papel que éstas, como interlocutores sociales, pueden desarrollar en el campo de la gobernanza democrática y de la participación.

Se parte de la base de que la superación de la pobreza requiere de la aplicación de políticas integrales de desarrollo y para ello es necesaria la participación de todos los sectores de la sociedad. El sector empresarial puede desempeñar un papel relevante como agente generador de riqueza y empleo, permitiendo la mejora de la calidad de vida del entorno en el que actúa.

En esta línea se defiende que son diversas las formas en las que el sector privado puede contribuir al desarrollo, que van desde la transferencia de tecnología y *know how*, el apoyo a la creación y gestión de nuevas empresas, la identificación de necesidades del entorno, la educación y sensibilización de los trabajadores en países desarrollados, el impulso y fomento de alianzas público-privadas para el desarrollo, la implantación de programas de voluntariado corporativo, o la promoción de la Responsabilidad Social Corporativa (en adelante, RSC) en su cadena de valor⁴.

En este marco queremos destacar el papel que juegan lo que se conoce como *Alianzas o Asociaciones Público-Privadas (APP)*, ya que se establecen como una forma de participación de la empresa directamente en los programas de cooperación, lo que conlleva la necesaria colaboración entre ambos sectores, público y privado⁵.

Lo cierto es que en los últimos años estas asociaciones parecen haberse configurado como uno de los principales instrumentos de cooperación, lo que ha supuesto un importante cambio de paradigma al otorgar un importante rol a las compañías privadas en las estrategias de cooperación al desarrollo como una "una vía de incentivación del crecimiento económico para la reducción de la pobreza".

Estas alianzas se concretan en la práctica en el desarrollo e impulso de los programas de *Responsabilidad social corporativa -RSC-* que, siguiendo a Domínguez (2008), se definen como el conjunto de actividades sociales o ambientales realizadas por las empresas de manera voluntaria o discrecional más allá de sus fronteras en países en desarrollo para promover el desarrollo humano y sostenible.

La Agencia Española de Cooperación (AECID) en su página web dedica un apartado específico al sector empresarial⁶ donde señala que la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible genera un espacio de oportunidad único para las empresas que quieran reforzar sus modelos de negocio integrándose de manera más estable y robusta en los contextos sociales y medioambientales donde operan.

⁴ CEOE-CEPYME (2008).

⁵ La participación del sector privado y las alianzas público-privadas se refieren a relaciones de subcontratación u otro tipo de acuerdos, como pueden ser los contratos de servicio o de gestión entre la administración pública y la empresa, mientras que las alianzas público -privadas para el desarrollo incluyen un compromiso estratégico de la empresa con los objetivos genuinos de la cooperación, el desarrollo humano sostenible.

⁶ <http://www.aecid.es/ES/la-aecid/nuestros-socios/sector-empresarial>, Acceso: 10 de Diciembre de 2017.

Añade que

"la Cooperación al desarrollo debe de incidir en los procesos de internacionalización de las empresas españolas en nuestros países socios, para que éstas encuentren los incentivos y los apoyos necesarios para actuar socialmente responsablemente".

Este *espacio de oportunidad* para reforzar modelos de negocio no parece ser precisamente el objetivo de las políticas de desarrollo, que tal y como están definidas, se dirigen a la *mejora de las condiciones de vida de los habitantes de los países en desarrollo, a través de la introducción de actuaciones orientadas a transformar las relaciones económicas, políticas y sociales*.

Pero tampoco parecen ser muy acertados como espacios para la construcción de desarrollo aquellos procesos en los que las empresas "encuentren" los incentivos y apoyos necesarios para actuar de forma socialmente responsable, ya que a nuestro juicio esta responsabilidad no es algo que se tenga que encontrar, sino que debe darse como necesaria y, por tanto, requisito de todo actor de desarrollo.

La Red Española del Pacto Mundial, cuyo objetivo es la implantación de los Principios en materia de derechos humanos y empresas⁷, también señala que la cooperación para el desarrollo puede representar una verdadera oportunidad de negocio, y cuenta además con el respaldo de la AECID, que pone a disposición de las empresas diferentes fondos para financiar sus proyectos⁸.

Continúa señalando las *bondades* de la cooperación al desarrollo para las empresas:

- Acceso a nuevos mercados y oportunidades de negocio adquiriendo además la licencia social necesaria para expandir sus negocios.
- Invertir en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS) como oportunidad de negocio, por ejemplo, energías renovables, agua y saneamiento y lucha contra el cambio climático.
- Oportunidad de negocio real por las inversiones públicas y privadas que requieren los ODS
- Sistemas financieros y comerciales abiertos y regulados.

EL IMPULSO DEL SECTOR PRIVADO COMO ACTOR CLAVE DE DESARROLLO. INVERSIÓN DE LAS RELACIONES DE PODER Y REGLAS DE JUEGO

Seguendo al Observatorio de Responsabilidad Social, la RSC se define como una forma de dirigir las empresas basado en la gestión de los impactos que su actividad genera sobre sus clientes, empleados, accionistas, comunidades locales, medioambiente y sobre la sociedad en general. Añade que si algo caracteriza a la RSC es su carácter pluridimensional que afecta a distintos ámbitos de la gestión de la empresa, como son los derechos humanos, las prácticas de trabajo y empleo, la protección de la salud, las cuestiones medioambientales, la lucha contra el fraude y la corrupción y los intereses de los consumidores⁹.

Según estas premisas que promueven a la vez todas las instituciones internacionales¹⁰, la RSC implicaría obligaciones de las empresas, más allá de sus deberes legales, hacia la sociedad, que nace de una obligación de éstas de compartir valor con la sociedad dentro de un nuevo contrato social¹¹.

⁷ El marco de Principios sobre empresas y derechos humanos y la iniciativa del Pacto Mundial (Global Compact) de Naciones Unidas se analizan en epígrafes posteriores. La red española de dicho Pacto es la institución que se constituye para la aplicación de dichos principios en este país.

⁸ <http://www.pactomundial.org/2015/08/la-cooperacion-al-desarrollo-oportunidad-para-las-empresas/>, Acceso: 5 de diciembre de 2017.

⁹ <http://observatoriorsc.org/la-rsc-que-es/>, Acceso: 8 de Diciembre de 2017.

¹⁰ En esta línea de la responsabilidad social de las empresas para el desarrollo se sitúan también los discursos de Naciones Unidas, el Banco Mundial, los Bancos Regionales de Desarrollo, el Fondo Monetario Internacional, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, la Organización Internacional del Trabajo o la Organización Mundial de Comercio o la Unión Europea.

¹¹ CEOE-CEPYME (2008).

El problema es cuando en este nuevo contrato social las reglas de juego no son las mismas para todos los actores y las relaciones de poder en las que se basa, son también desiguales. Pero también cuando en algunos casos muchos de estos actores ignoran incluso los contenidos mínimos de lo que debería ser en la práctica este carácter pluridimensional de la RSC (por ejemplo, el respeto de los derechos humanos, cuestiones medioambientales, género, o aspectos culturales).

Este debate del papel cada vez mayor del sector privado en la cooperación para el desarrollo no puede dejar de lado el hecho de que en los últimos años asistimos a un grave recorte de las ayudas a la cooperación para el desarrollo destinados a las Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (en adelante, ONGD)¹², bajo la excusa de la crisis económica y sin embargo, a un aumento de las Alianzas-Público Privadas y en general de los fondos públicos destinados al sector privado. La balanza se ha inclinado, y no a favor precisamente de los actores tradicionales de desarrollo.

Esa transferencia de la cooperación se recoge en el IV Plan Director de la Cooperación Española (2013- 2016), que se articula en torno al concepto de "capitalismo inclusivo"¹³ y al fomento de la internacionalización de las empresas españolas, la buena imagen de éstas en el exterior ("marca España") y la apuesta decidida por la diplomacia económica, tal (Fernández *et al.* 2013).

En esta misma línea Carrión y Martí (2013: 17):

"De esta forma vemos como mientras el antiguo modelo de cooperación se desmorona y se estrangula al sector asociativo, que hasta ahora lo había liderado, las empresas transnacionales se consolidan como "agentes de desarrollo" y reciben cada vez más fondos públicos para llevar a cabo proyectos de "cooperación. De esta forma se suprime cualquier visión transformadora del desarrollo, mientras que se refuerza el papel de la Inversión Extranjera Directa (IED) añadiéndole el argumentario del "capitalismo inclusivo", "la base de la pirámide" o "las estrategias pro-poor".

Esta falta de transparencia y desvío de fondos que se cuantifican como ayuda al desarrollo, ha sido señalado incluso por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) al considerar que "una parte importante de lo que se declara como ayuda al desarrollo no lo es, sino que vuelve a los países ricos en forma de subsidios y contratos que benefician a sus grandes empresas" (Gómez Gil *et al.* 2008).

No sólo no son equitativas las fuerzas de poder entre los distintos actores de cooperación, sino que tampoco lo son las reglas de juego. Las ONGD como actor de cooperación, están sujetas a mecanismos de transparencia, monitoreo y supervisión, por ejemplo, que en ningún caso se dan en las empresas que participan de estas alianzas público-privadas.

Tampoco la cooperación internacional para el desarrollo ha quedado fuera de las reformas económicas acompañadas de recortes sociales, recortes de derechos, eliminación de subvenciones públicas y

¹² Desde 2008, según vienen diciendo los informes de la Realidad de la ayuda de la organización no gubernamental Oxfam Intermón, la partida destinada a la Ayuda Oficial al Desarrollo sigue bajando. En 2017 este nuevo recorte la deja en un mínimo histórico: en el 0,12 % de la RNB y con un descenso acumulado de sus fondos desde 2008 hasta 2015 del 73,5 %. Señala también este informe que Tal y como señala Oxfam Intermón (2017) en su último informe de la Realidad de la ayuda, el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación gestiona el 24% de los fondos destinados a cooperación, siendo la Agencia española de Cooperación para el Desarrollo la que gestiona el 15,7%. El 64% restante es gestionado por el resto de ministerios, aglutinando el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y el de Economía y Competitividad más del 60% de la ayuda española, que se dedica principalmente a contribuciones obligatorias a la UE y organismos internacionales.

¹³ El concepto de *capitalismo inclusivo*, como recoge el Observatorio de las Multinacionales en América Latina, OMAL, hace referencia un esquema de relación triangular entre las compañías multinacionales, las instituciones públicas y las organizaciones no gubernamentales de desarrollo. Este término fue utilizado por Prahalad (2005) al hablar de, *un modelo de negocio rentable, que sirve a las comunidades más pobres*, con el que se pretende llegar a un enorme mercado potencial compuesto por los más de 4.000 millones de personas que viven con menos de dos dólares al día (en datos de 2005). Para llegar a este mercado invisible compuesto por las dos terceras partes de la población del planeta, las empresas transnacionales utilizan un nuevo esquema de negocio, el modelo de la base de la pirámide, dirigido a las capas más desfavorecidas de la población mundial para las que se promete el progreso y el bienestar siempre que vengan de la mano de las grandes corporaciones y de su inclusión en la sociedad de consumo.

privatización de lo público¹⁴. En los últimos años estamos asistiendo a una reestructuración del marco del sistema de cooperación tanto en nuestro país, como en otros europeos, donde la fuerza de poderes se invierte y donde los objetivos últimos de desarrollo y la lucha contra la pobreza en muchos casos van quedando en manos del sector privado y sus programas de Responsabilidad Social.

Con esto y de la mano de los gobiernos, se sitúa en objetivo último de las políticas de cooperación *la expansión de negocios y el fomento del crecimiento económico del sector privado en el exterior*, que pasa a ser el motor del crecimiento económico.

Se dejan de lado parámetros de desarrollo humano, sostenible, inclusivo, y las estrategias pasan a estar centradas en dinamizar el crecimiento económico, como sinónimo de desarrollo, lo que justifica el impulso del sector privado como actor clave de desarrollo.

Nos encontramos en un momento en el que las lógicas que desde los 90 se venían impulsando en el marco de los modelos de desarrollo que trascendían el crecimiento económico, y los numerosos esfuerzos de distintos actores y movimientos sociales por poner encima de la mesa cuestiones de dignidad, de derechos humanos, de fortalecimiento de capacidades y de sostenibilidad social y ambiental, han sido eclipsados bajo la excusa de la crisis económica, que parece justificarlo todo.

Curiosamente la realidad en la práctica se acompaña de *argumentos contradictorios* en lo discursivo, donde los documentos estratégicos de la cooperación cada vez hablan más del Enfoque basado en derechos humanos (EBDH), y en el *"lenguaje" de los derechos humanos*.

Asistimos a una gran contradicción entre el discurso y la praxis. Cuanto más se habla de derechos humanos, más se recortan éstos, cuando más se habla de empoderamiento y fortalecimiento de capacidades, menos espacio se permite para ello. Cuanto más se habla de desarrollo humano, inclusivo, más se llevan a cabo políticas basadas en el mero crecimiento económico, generador de enormes desigualdades y brechas sociales. Cuanto más se habla de reforzar la cooperación internacional, más se recorta ésta, mayor papel tiene el sector privado y menor el sector público y la sociedad civil, actores que siempre fueron clave en la lucha contra la pobreza y la defensa de los derechos humanos.

EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS: UN DEBATE NECESARIO

El análisis que se plantea en este epígrafe parte de tres constataciones importantes:

Por un lado, que, de la mano de la globalización y dinámicas del neoliberalismo, las empresas tienen más facilidades para intervenir en territorios y lugares donde antes no lo hacían, lugares que en muchas ocasiones son "receptores" de ayudas y programas de cooperación para el desarrollo. Y que por lo tanto conviven.

Por otro, porque como hemos visto, las empresas han pasado a ser un actor importante de desarrollo y que tienen un impacto sobre el desarrollo de los países en los que actúan.

Por último, que la ecuación empresas igual a desarrollo humano, sostenible y respetuoso de derechos humanos, muchas veces, en la práctica no se constata.

A pesar de las bondades que se analizaban en apartados anteriores, sobre la participación del sector privado en la cooperación y de sus actuaciones en otros países como agentes estratégicos de desarrollo, no parece ser oro todo lo que reluce.

¹⁴ Como señala Ramiro (2013: 5), la cooperación "no está teniendo un destino diferente al del resto de servicios públicos como la sanidad, el agua o la educación: la privatización y la mercantilización".

Es cierto que en este nuevo contexto y tal y como señala también la AECID en su portal web dedicado al sector empresarial¹⁵

"el sector privado empresarial está llamado a construir la nueva agenda de desarrollo y en concreto, los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la mano del resto de actores, en ámbitos el crecimiento inclusivo, los patrones de consumo y producción sostenibles, el acceso a energías renovables, la gestión sostenible del agua y del saneamiento, la innovación y el empoderamiento de las mujeres e igualdad de género".

Sin embargo, consideramos que es importante insistir que no puede hacerse a cualquier precio. La relación de las actuaciones de las empresas y sus efectos en el desarrollo y en esta construcción de la nueva agenda, que parece validar de por sí cualquier efecto final, no siempre genera el efecto deseado en positivo, algo que, sin embargo, parece quedar al margen de cualquier cuestionamiento o análisis.

Como ha señalado reiteradamente el Observatorio de las Multinacionales en América Latina (OMAL)¹⁶, son muchos los estudios sobre desarrollo realizados en la última década que manifiestan que en muchos casos la inversión extranjera directa y el flujo de capitales a países en vías de desarrollo, lejos de generar efectos positivos en el desarrollo, ha contribuido al aumento de las desigualdades sociales en estos países¹⁷.

Esto nos llevaría a la necesidad de cuestionar la contribución real que las alianzas entre el sector privado y la cooperación para el desarrollo están teniendo en la lucha contra la pobreza. La premisa de que toda intervención de una empresa genera desarrollo sostenible, no puede darse válida per se, y como veremos en las próximas líneas, muchas veces puede llegar a ser contraproducente.

Dejar de lado este análisis y debate puede llevar a situaciones contradictorias como la que nos describe el Tribunal Permanente de los Pueblos (2010):

"En el año 2011 la AECID, creó la Unidad de Empresa y Desarrollo incorporando dentro de la Convocatoria Abierta y Permanente que antes iba dirigida a ONGD, una línea de cooperación empresarial. En este marco, otorgó una ayuda de 149.000 euros a empresas como Repsol YPF de Ecuador, para el fortalecimiento de iniciativas económicas y sociales en comunidades influenciadas por sus operaciones petroleras en la Amazonía ecuatoriana. Por supuesto dejando de lado el hecho de que Repsol sea una de las empresas más controvertidas por su vulneración de derechos humanos y que ha sido juzgada en tres sesiones del Tribunal Permanente de los Pueblos por vulneraciones sistemáticas de los derechos humanos a comunidades indígenas".

No puede dejarse de lado que son muchas las violaciones de derechos humanos que se producen en el marco de proyectos de empresas transnacionales: violaciones de derechos como el agua, al medio ambiente, o los derechos de los pueblos indígenas, en el marco de proyectos extractivos (Rodríguez-Carmona y De Luis 2015), o derechos laborales en las maquilas y empresas de la cadena de producción de las grandes firmas de moda, entre otros y que además, éstas se llevan a cabo en ausencia de un marco regulador y en un contexto de absoluta impunidad. Lo que distintos autores (Ramiro 2013; Hernández Zubizarreta 2009) denominan "arquitectura de la impunidad".

De la mano de muchas empresas transnacionales se produce una *sistemática y estructurada violación de derechos humanos* en muchos contextos de las intervenciones de desarrollo, en un marco de impunidad

¹⁵ <http://www.aecid.es/ES/la-aecid/nuestros-socios/sector-empresarial>, Acceso: 5 de Diciembre de 2017.

¹⁶ <http://omal.info>, Acceso: 12 de Diciembre de 2017.

¹⁷ Siguiendo por ejemplo el informe de la Comisión Económica para América Latina y Caribe (CEPAL 2012) y otros anteriores, o diversos autores (Suanes 2016; Arahuetes y Domonte 2007).

y de protección del comercio y las inversiones, junto a estrategias que tratan de desarticular el tejido social, y criminalizar y perseguir a defensoras y defensores de los derechos humanos y del territorio¹⁸.

Un marco que además es muy desigual, ya que protege los derechos de los inversores, pero restringe los derechos de acceso a una justicia y reparación de la ciudadanía, mediante mecanismos de solución de controversias inversor-Estado para que las empresas transnacionales puedan demandar a los Gobiernos en tribunales de arbitraje, como es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)¹⁹.

¿SON LAS EMPRESAS ACTORES OBLIGADOS RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS?

El debate sobre los actores obligados frente a los derechos humanos es largo y no exento de grandes discusiones. Hay una parte de la doctrina que considera que sólo los Estados son actores obligados²⁰. Según esto, son los Estados los únicos garantes de los derechos, en la medida en que solo éstos pueden ser parte de los tratados internacionales.

El marco de consenso que se trató de establecer con la Declaración de los derechos humanos después de la Segunda Guerra Mundial, y los Pactos correspondientes (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), partía de un contexto donde los Estados eran los principales agentes del poder económico, y, por tanto, quienes tenían que asumir la responsabilidad de salvaguardar los derechos humanos.

Sin embargo, no puede perderse de vista que décadas después el contexto ha cambiado radicalmente. Estamos muy lejos de una realidad en la que los Estados sean los principales actores del poder económico. La aplicación de políticas neoliberales, junto al retroceso del Estado de bienestar y el desmantelamiento de lo público, nos sitúa en un escenario muy diferente al previsto en el año 1948, con el fortalecimiento de las grandes empresas y corporaciones multinacionales que aglutinan un poder económico sin precedentes, en muchos casos, por encima de los Estados.

Ante un cambio tan drástico del contexto y del punto de partida, se hace obligada una reflexión sobre si las empresas tienen obligaciones en la protección y garantía de los derechos humanos o es suficiente con que los respeten²¹.

La realidad es que el poder creciente en manos de las transnacionales les otorga capacidad suficiente como para influir significativamente en los marcos normativos y políticas de los Estados, y con ello, la posibilidad de violar directa o indirectamente un amplio espectro de derechos humanos.

Asumir que las empresas tienen obligación no solo de respetar, sino también de proteger los derechos humanos, es la única forma de poder compensar la relación tan desigual de fuerzas que existe en el sistema de protección de los derechos humanos²².

¹⁸ Véanse, entre otros, los numerosos informes de la Federación Internacional de Derechos Humanos (<https://www.fidh.org/es/temas/globalizacion-y-derechos-humanos/Empresas-y-violaciones-a-los>), los informes y denuncias efectuadas ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos, o informes de los órganos de los tratados de Naciones Unidas, Procuradurías, e instituciones de derechos humanos en los distintos países.

¹⁹ Este es uno de los pilares del TTIP (Tratado Transatlántico de Comercio e Inversiones), en fase de negociaciones entre Estados Unidos y la Unión Europea.

²⁰ Son los enfoques denominados "*state centric*" approach to human rights.

²¹ Partiendo además de la base que en muchos casos ni siquiera este "mínimo" del respeto está garantizado.

²² Es interesante en esta línea la publicación de Clapham (1993) donde aboga por re-conceptualizar el marco legal de los derechos humanos hacia un giro que deje la lógica de los enfoques exclusivamente centrados en el Estado y considerar dentro de, entre actores obligados, a los actores no estatales, como grupos armados, organizaciones internacionales, y corporaciones.

Obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos- DIDH²³ impone a los Estados la *obligación de proteger y garantizar* los derechos de las personas en su territorio y/o jurisdicción frente a cualquier amenaza. Esto implica que la vulneración de un derecho humano reconocido internacionalmente por parte de una persona o entidad privada puede generar responsabilidad internacional del Estado si éste no ha adoptado las medidas necesarias para prevenir o remediar la situación (lo que se conoce como responsabilidad por omisión²⁴).

Esta obligación de proteger implica el deber del Estado de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos humanos. Así lo han reconocido diferentes órganos de supervisión de los tratados internacionales de derechos humanos, como el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC)²⁵, el Comité de Derechos Humanos que supervisa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶, o el Comité de los Derechos del Niño²⁷. También ha sido reconocida y desarrollada por los sistemas regionales de derechos humanos como el sistema interamericano y la Comisión y Corte Interamericanas, o el sistema europeo, a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Esta obligación incluye el deber de los Estados de regular al sector empresarial²⁸ y que éstos pueden incurrir en violación de estos tratados internacionales si permiten "que particulares o entidades cometan tales actos o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño causado"²⁹.

Estas obligaciones corresponderían sobre todo a los Estados del país receptor de desarrollo y que acoge la inversión, esto es, donde operan las empresas a través de filiales, socios comerciales. Sin embargo, muchos de estos contextos en los que se interviene precisamente adolecen de marcos jurídicos "a la baja", desregulados y muy flexibles para atraer la inversión de empresas extranjeras y, por tanto, con muchas deficiencias a la hora de proteger a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

La realidad nos muestra que empresas que en sus lugares de origen no podrían hacer determinadas actuaciones, utilizan contextos débiles y marcos de desprotección para desarrollar actividades que muchas veces son contrarias al marco internacional de los derechos humanos, derechos laborales o al medioambiente. Esto lleva a la necesidad de poner encima del debate las *obligaciones extraterritoriales* de los Estados, esto es, el deber de los Estados de regular las actividades de todas aquellas empresas sobre las que tienen alguna influencia, dondequiera que tengan su domicilio legal. Sólo de esta manera puede ofrecerse una respuesta al problema del velo corporativo (estructuración de las actividades y capital de estas corporaciones a través de filiales con personalidad jurídica separada y otros socios comerciales) que permite a estas empresas actuar con impunidad en diferentes partes del mundo.

Autores como Schutter (2015) o Augenstein (2013) han señalado que en muchas ocasiones los órganos de supervisión de tratados internacionales de derechos humanos se han expresado a favor del deber de los Estados de impedir que empresas bajo su jurisdicción vulneren los derechos humanos en

²³ El DIDH se considera una rama del Derecho Internacional que aglutina el conjunto de normas y tratados internacionales que reafirman los derechos y la dignidad de todos los seres humanos, así como las obligaciones que de ellos emanan.

²⁴ Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI), anexoado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 56/83, 12 de diciembre 2001.

²⁵ Comité del PIDESC, Observación General (O.G.) nº12 sobre el derecho a la alimentación.

²⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General (O.G.) nº31 Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto.

²⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General (O.G.) nº16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño. Nótese el uso del término "Niño" en masculino. Éste el término que figura en el título del Convenio internacional y de la O.G. citada.

²⁸ Comité del PIDESC, Observación General (O.G.) nº 21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y Comité de Derechos Humanos, y O.G. nº 31.

²⁹ Comité de Derechos Humanos, O.G. nº 31.

otros Estados. Esta interpretación encuentra además eco en fallos del Tribunal Internacional de Justicia³⁰ y es también defendida por instrumentos declarativos de relevancia como los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales³¹.

Algunos instrumentos internacionales ya incluyen la extraterritorialidad. El Consejo de la UE adoptó en 2003 una Decisión Marco en materia de protección del medio ambiente a través del Derecho penal después de no hallarse consenso para adoptar la *Convención* del Consejo Europeo del mismo nombre de 1998. La Decisión Marco sostiene en el preámbulo que "los Estados miembros deberían establecer una jurisdicción amplia en materia de delitos contra el medio ambiente de manera que se evite que las personas físicas o jurídicas puedan eludir el enjuiciamiento por el mero hecho de que el delito no se cometió en su territorio"³². También la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, establece la competencia del Estado sobre infracciones cometidas "por cuenta de personas jurídicas cuya sede central se encuentre en su territorio" sin especificar el lugar donde se comete la infracción.³³

Obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos.

Junto con estas obligaciones internacionales de los Estados, un Tratado internacional podría reconocer de forma explícita que las empresas transnacionales también son destinatarias de las normas que emanan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que, por tanto, su incumplimiento conllevaría la puesta en marcha de diferentes mecanismos de exigibilidad.

Esto implicaría que en un contexto en el que surge un nuevo actor, como antaño fueron los Estados Nación, con capacidad de acumular poder, y de generar abusos en el uso de éste, y por tanto, vulnerar derechos humanos, es necesario asegurar un marco de prevención y protección que otorgue responsabilidades diferenciadas, aunque interrelacionadas tanto a Estados como a Empresas, ambos como *titulares de obligaciones*.

Es importante por tanto reconocer el *marco internacional de derechos humanos* como fuente de obligaciones para los distintos actores (Nicola 2002 y De Shutter 2006).

Pero también los propios *principios y fundamentos del derecho internacional* arrojan elementos en este sentido. Sólo del hecho de que las empresas transnacionales no sean en teoría sujetos de derecho internacional como los Estados, no se deriva que no puedan tener obligaciones internacionales. De hecho, si así fuera, ante la ausencia de sujeto, como sostiene De Schutter (2006), tampoco podrían tener derechos internacionales y sin embargo sí los tienen, principalmente en el ámbito del derecho económico y de inversiones.

No puede obviarse que el propio DIDH impone algunas obligaciones a las empresas transnacionales. Tanto en lo que respecta a los derechos que están amparados en normas de derecho internacional (conocido como *jus cogens*)³⁴, como en otro conjunto de normas, que si bien no tienen este estatus, sí serían aplicables a las empresas transnacionales en virtud de las normas y obligaciones contenidas en los

³⁰ Por ejemplo, TIJ Opinión Consultiva de Jul 2004, párraf 109 sobre las consecuencias legales de la construcción de un muro en El Territorio Palestino Ocupado y Sentencia de 19 Dic 2005 sobre actividades relativas a armas en el territorio del Congo, párrafs. 178-180 y 216-217.

³¹ Los Principios de Maastricht constituyen una serie de principios consensuados en 2011 por 40 expertos y organizaciones de derecho internacional que tratan de aclarar las obligaciones extraterritoriales de los Estados teniendo como base el derecho internacional vigente. Proporcionan por tanto una herramienta importante para el monitoreo del cumplimiento de las Obligaciones extraterritoriales de los Estados respecto a los derechos económicos, sociales y culturales.

³² Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal, preámbulo, párrafo (9).

³³ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 42 disposición 2, b) y c.).

³⁴ El representante especial de Naciones Unidas para los derechos humanos y empresas transnacionales, J. Ruggie reconoce esta cuestión en su informe de 2017 (Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 2007).

tratados internacionales de derechos humanos. Como mínimo serían aplicables el de normas recogidos en la Carta de Derechos Humanos (que comprende la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales junto con sus Protocolos Facultativos) así como a los ocho Convenios fundamentales de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)³⁵.

La necesidad de un marco regulador empresas y derechos humanos.

La ausencia de un marco regulador y sancionador de la actividad de las transnacionales, junto con el aumento de las violaciones de derechos humanos, que se cometen en muchos territorios, llevó a la necesidad de impulsar desde los años 70 un debate en las Naciones Unidas con la idea de elaborar un código de conducta o directrices, proceso que no ha estado exento de dificultades.

En el año 2003 se consiguió tener unas Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos, documento que no consiguió ser aprobado por importantes discrepancias por parte de algunos estados y grupos empresariales. Sería ya en 2005 cuando una Resolución de la Comisión de los Derechos Humanos propuso la designación de un Representante Especial en el ámbito de la Empresa y los Derechos humanos, cargo que ocupó John Ruggie. Dentro de su mandato elaboró un informe denominado "*Proteger, Respetar y Remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos*", que daría pie a lo que se conoce como *Principios Ruggie* o "Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar" aprobado por el Consejo de Derechos Humanos en junio 2011³⁶.

Los principios rectores aportan elementos de reflexión para un marco de protección de los derechos humanos por parte de empresas basado en la protección, respeto y remedio, sobre la base de:

La obligación del Estado de ofrecer protección frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas.

La obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, actuando con la *debida diligencia* para no vulnerar los derechos de terceros, y reparar las consecuencias negativas de sus actividades.

Mejorar el acceso de las víctimas a vías de reparación efectivas, tanto judiciales como extrajudiciales.

Estos principios consagran el concepto de "*debida diligencia*" de las empresas, lo que implica que éstas tienen que conocer y prevenir los efectos negativos de sus actividades en los derechos humanos pero también poner en marcha las políticas y mecanismos necesarios para identificar el daño efectivo y potencial a los derechos humanos y en su caso facilitar mecanismos de denuncia³⁷.

Es necesario, sin embargo, señalar el carácter voluntario y no vinculante de estos Principios Rectores, que no crean nuevas obligaciones de derecho internacional, lo que ya en su concepción supone una grave limitación y pone en entredicho los objetivos a los que se dirigen.

Este proceso hacia los Principios Rectores evidencia las grandes dificultades en torno al papel de las empresas como titulares de obligaciones respecto a los derechos humanos. Parece que hay una aceptación

³⁵ Estos se recogen en la "Declaración de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo", citada ésta en la "Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social" (1998).

³⁶ Resolución 17/4 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

³⁷ Informe del Representante especial del Secretario General, J Ruggie, sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 2009.

generalizada de que las empresas deben respetar los derechos humanos³⁸, pero las posturas no son tan unánimes a la hora de considerar que tienen obligaciones frente a éstos -bajo la premisa de que son los Estados los que son titulares de la obligación y por tanto a las empresas les correspondería un papel secundario-.

Recientemente se han dado algunos desarrollos normativos en la línea de la obligación de debida diligencia, estableciendo algunos mecanismos de control de las empresas transnacionales. En este sentido es interesante la reciente adopción en Francia de una Ley de deber de vigilancia ("*devoir de vigilance*"), que requiere a las grandes empresas francesas adoptar "planes de vigilancia" para identificar y prevenir impactos severos sobre los derechos humanos y el medio ambiente causados por sus propias actividades, por las empresas que controlan, así como por aquellos subcontratistas o proveedores con los que tienen una relación comercial estable³⁹.

Otro ejemplo destacable es el Reglamento de la UE sobre debida diligencia en la cadena de suministro de minerales originarios de zonas de conflicto y alto riesgo ("minerales de conflicto", que incluyen estaño, tantalio, wolframio y oro y sus derivados), aprobado recientemente tras un largo y complejo proceso negociador⁴⁰.

También en el marco del contexto post 2015 y la nueva agenda de Desarrollo Sostenible se considera estratégico sentar las bases para una mejor protección y respeto de los derechos humanos en la esfera económica. Y así lo manifestó el Secretario General de NNUU al señalar que

"es necesaria la búsqueda de solución a las incoherencias políticas entre los actuales sistemas de gobernanza en materia de comercio, finanza e inversiones, por un lado, y las normas y estándares en materia laboral, ambiental, derechos humanos, igualdad y sostenibilidad, por otro. Las empresas también tienen un papel clave y es necesario su compromiso de cambio en la forma en que operan para contribuir a transformar los mercados desde adentro y haciendo que la producción, el consumo y la asignación de capital sean más inclusivos y sostenibles"⁴¹.

A partir de aquí se han llevado a cabo iniciativas diversas como el Pacto Mundial de las Naciones Unidas (Global Compact), que representa un llamado a las empresas para promover la responsabilidad social empresarial en sus actividades y líneas de negocio, alineando sus actividades y estrategias con los derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción. En el marco de diez principios se establecen dos específicamente vinculados con los derechos humanos⁴²:

- Principio 1: "Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia".
- Principio 2: "Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los Derechos Humanos.

³⁸ En este sentido se han manifestado el Consejo de Derechos Humanos (resolución A/HRC/8/5 párrafo 9), el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, y las Directrices para las empresas multinacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, OCDE (2001), y la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

³⁹ Proposición de ley relativa al deber de vigilancia de las empresas matrices y las empresas contratantes, adoptada el 22 de febrero por la Asamblea Nacional Francesa, en [Diciembre de 2017](#).

⁴⁰ Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y Consejo de 17 de mayo de 2017 por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo.

⁴¹ Resolución A/69/700, CDH-ONU, 28 abril 2015.

⁴² <https://www.unglobalcompact.org/>, Acceso: 8 de Diciembre de 2017. En la actualidad este pacto ha sido firmado por 13.000 entidades en más de 145 países. Se puede consultar un listado de estas entidades en <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants>, Acceso: 8 de Diciembre de 2017.

Sin embargo, a la vista del aumento de vulneraciones de derechos humanos en el marco de la actuación de muchas empresas transnacionales, estos esfuerzos no son suficientes y el *desarrollo de un marco vinculante* para las transnacionales es uno de los retos pendientes y urgentes.

En esta línea de avances, en junio de 2014, a iniciativa de Ecuador y secundada por Sudáfrica, Bolivia, Cuba y Venezuela, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó por mayoría una resolución⁴³ por la que se establecía un nuevo Grupo de trabajo intergubernamental 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. Con la creación de este Grupo se pretende abordar la ausencia de elementos vinculantes, la responsabilidad extraterritorial de las empresas transnacionales y la responsabilidad en la cadena de los suministros.

Lo cierto es que las negociaciones y sesiones para este futuro Tratado evocan tensiones dentro del movimiento empresas y derechos humanos. El hecho de que haya dos resoluciones, una estableciendo los Principios Rectores, otra sobre la necesidad de un Tratado Vinculante, evidencia dos caminos paralelos y el complejo debate en torno a las obligaciones de las empresas respecto a los derechos humanos, la rendición de cuentas, y los mecanismos de reparación.

Frente a la necesidad de tener una normativa dura, clara y de carácter no voluntario como los Principios Rectores, se alzan las opiniones de quienes apuestan por el desarrollo de estos últimos, alegando que los procesos de tratados internacionales requieren muchos años hasta su puesta en marcha. Algunas voces intermedias sostienen la posibilidad de avanzar en ambas estrategias, que pueden reforzarse y complementarse.

Lo cierto es que como señala Antoni Pigrau (2017):

"Nos encontramos frente a un proceso abierto, complejo, que se desarrolla en muchos escenarios, y que afecta directamente a un aspecto nuclear del funcionamiento del actual sistema político-económico global, cual es el de introducir controles y límites al poder creciente de las empresas y a su capacidad demostrada de generar o participar en graves violaciones de derechos humanos; un asunto de la mayor trascendencia ante el que el Derecho internacional existente se muestra claramente escindido e incapaz de dar a sus ramas más débiles – el derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional del medio ambiente – los instrumentos jurídico que les permitan protegerse de las ramas más fuertes, el derecho internacional del comercio, de la propiedad industrial o de las inversiones".

La primera sesión de trabajo de este Grupo fue en julio 2015 en Ginebra, y entre algunas de las propuestas que se hacían desde las organizaciones sociales y que podrían estar en la base de este futuro instrumento de protección están la necesidad de reafirmar

"la primacía de los derechos humanos sobre los tratados comerciales y de inversión, la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos, y el establecimiento de responsabilidad civil o penal de las empresas y sus directivos, establecer mecanismos internacionales para hacer cumplir el tratado o las obligaciones para las instituciones internacionales económico financieras" (Gaberell y González 2015).

En octubre 2017 tuvo lugar la tercera Sesión del Grupo de Trabajo con el mandato de establecer un borrador de texto de lo que podría ser el instrumento. Aunque queda camino por recorrer este borrador enfatiza que los Estados tienen deberes ineludibles, pero también sostiene que las empresas tienen el

⁴³ [Resolución A/HRC/RES/26/9](#), del Consejo de Derechos Humanos de julio de 2014. En ella se establece el [Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos](#).

deber de respetar derechos internacionalmente reconocidos. Aborda también cuestiones complejas, como los deberes extraterritoriales o la responsabilidad directa de las empresas, cuya formulación en normas de "ley dura" es imprescindible para reducir los espacios de impunidad⁴⁴.

Si bien sitúa a los Estados con responsabilidad "primaria" establece que *las empresas tienen responsabilidad directa en materia de derechos humanos*, tanto como obligadas a respetar como a evitar impactar negativamente. Pero también avanza en las obligaciones territoriales de los Estados para poder enfrentar el velo corporativo.

Contemplaría también la posibilidad de procedimientos de supervisión directa internacional de ciertas conductas corporativas, permitiendo el acceso a la justicia cuando no se dé a nivel interno.

LA GARANTÍA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO: EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS

En el año 2003 se adoptó en todos los programas de Naciones Unidas un nuevo marco conceptual para abordar todos los programas de cooperación para el desarrollo, en base a una Declaración de Entendimiento Común⁴⁵. A partir de aquí este enfoque ha ido siendo incorporado paulatinamente en las políticas de cooperación de distintos países, sus implementadores y sus financiadores.

En concreto, lo que se definía en este marco común es (Fernández y De Luis, 2009):

- Todos los programas de desarrollo, políticas y asistencia técnica deben perseguir la *realización de los derechos humanos* tal y como se establece en la Declaración Universal y otros instrumentos internacionales
- Los *estándares y principios de los derechos humanos* deben guiar toda la cooperación para el desarrollo y la programación en todos los sectores y en todas las fases del proceso de programación
- La cooperación para el desarrollo contribuye a desarrollar las *capacidades de los titulares de derechos* para exigir éstos y de los *titulares de obligaciones* para cumplir con éstas.

Son también muchas las corrientes de pensamiento que han tenido que ver con el surgimiento de este concepto, como las teorías de la justicia social, movimientos de mujeres, emancipadores y de derechos humanos, educación para el desarrollo, entre otros.

La novedad del enfoque reside en que la Cooperación Internacional, al estar fundamentada en los estándares de derechos humanos, deja de ser algo voluntario, y pasa a ser una exigencia de justicia.

Los "beneficiarios" son ahora, desde esta nueva visión, titulares de derechos a los que habrá que empoderar y fortalecer para que reclamen sus derechos. Pero también, y esto es una de las novedades, implica la necesidad de trabajar con los titulares de obligaciones, que serán, en principio, Estados y todos aquellos órganos con responsabilidad en la garantía de los derechos, a los que habrá que fortalecer para que efectivamente puedan cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Bajo este enfoque existe un vínculo entre los objetivos del desarrollo y los derechos humanos, definidos en los instrumentos legales internacionales. Pero además se tienen en cuenta los *principios de Derechos humanos*, y esto implica como elementos clave:

- Inalienabilidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.

⁴⁴ <https://business-humanrights.org/en/node/163962>, Acceso: 8 de Diciembre de 2017.

⁴⁵ La Declaración de la Naciones Unidas sobre el "Entendimiento común sobre el enfoque basado en los derechos humanos en la cooperación y programación para el desarrollo" fue adoptada por el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo el 7 de mayo de 2003.

- Empoderamiento de titulares de derechos y titulares de obligaciones
- Igualdad y no discriminación, con énfasis necesario en la igualdad de género
- Inclusión de personas y grupos vulnerables.
- Participación activa, libre e informada
- Rendición de cuentas, responsabilidad y transparencia

El valor añadido de incorporar un Enfoque basado en derechos humanos (EBDH) es significativo:

- Se centra en la *realización de los derechos de las poblaciones excluidas y marginadas*, y de aquellas cuyos derechos corren el riesgo de ser vulnerados, basándose en la premisa de que un país no puede avanzar de forma sostenida sin reconocer los principios de derechos humanos como principios básicos de gobernabilidad.
- Se adopta una *visión holística del entorno*, teniendo en cuenta la familia, la comunidad, la sociedad civil y las autoridades locales y nacionales. Tiene presente el marco social, político y legal que determina la relación entre esas instituciones y las exigencias, los deberes y las responsabilidades resultantes y suprime los sesgos sectoriales facilitando una respuesta integrada a problemas de desarrollo que tienen múltiples dimensiones.
- Ayuda a los países a traducir las *metas y normas internacionales de derechos humanos* en resultados nacionales alcanzables en un plazo determinado.
- Las responsabilidades en el logro de esos resultados o niveles se determinan mediante *procesos participativos* (elaboración de políticas, planificación nacional) y reflejan el consenso entre las personas cuyos derechos son infringidos y las personas que tienen el deber de actuar al respecto.
- El enfoque contribuye a que el proceso de formulación de políticas sea más transparente y da a la población y las comunidades capacidad de acción para que los que tienen el deber de actuar *rindan cuentas* al respecto, asegurando que existan vías de reparación efectivas en caso de violación de derechos.
- Apoya la *vigilancia de los compromisos del Estado* con la ayuda de las recomendaciones de los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos, y mediante evaluaciones públicas e independientes de la actuación del Estado.
- Lleva a *resultados mejores y sostenidos* en los esfuerzos de desarrollo.

Las empresas como titulares de obligaciones desde el Enfoque Basado en Derechos Humanos

Un rasgo esencial del EBDH radica en que cada ser humano es titular de derechos, y los derechos implican la existencia de un titular de obligación. Es decir, los derechos se disfrutan cuando quien tiene la capacidad y la obligación de garantizarlo, respetarlo y promoverlo, lo hace.

Un titular de derechos tiene derecho a reclamar sus derechos, puede pedir rendición de cuentas a los titulares de obligación y al mismo tiempo tiene responsabilidad de respetar los derechos de terceros. Por otro lado, los que tienen la obligación de respetar, proteger y realizar⁴⁶ los derechos de los titulares de derechos son los *titulares de obligación*.

Como se ha señalado en apartados anteriores al hablar de las obligaciones en materia de derechos humanos, la mayor responsabilidad sobre el cumplimiento de los derechos humanos descansa en los

⁴⁶ Esta clasificación viene de la teoría clásica, encabezada por Henry Shue (1996).

Estados (incluyendo todos los órganos del mismo, como parlamentos, ministros, autoridades locales, autoridades judiciales, policía, y cualquier funcionario al servicio del Estado).

Sin embargo, en el contexto actual, surgen otros actores que también pueden tener una capacidad importante de impactar en el disfrute de los derechos humanos de algunas personas o grupos de población, y dentro de este otro marco de actores se encuentran las empresas.

Aunque algunas instituciones y autores diferencian la obligación moral de la legal, ambas se encuentran bajo el concepto "obligación" ⁴⁷. Según esto, cada persona o institución con posibilidad de afectar las vidas de los titulares de derechos sería un titular de obligación moral. En este sentido, las empresas, organizaciones de la sociedad civil, organizaciones internacionales, cabezas de familia, son en principio, titulares de obligación moral. Cuanto mayor es el poder que tienen, más la obligación de realizar, y especialmente las de respetar y proteger.

El debate que planteamos surge al hilo de las consideraciones que se han trabajado en apartados anteriores, y que supone un asunto de vital trascendencia en el Derecho internacional: a quién se atribuye las obligaciones respecto a los derechos humanos, o dicho de otro modo, quienes son los actores obligados. Mientras autores como Besson (2015) entienden que sólo los Estados pueden ser titulares de obligación, otros –entre los que nos incluimos- critican el enfoque "centrado en el estado" para extender las obligaciones del Derecho internacional a otras instituciones más allá de los Estados, incluidas en ocasiones, las empresas (Pogge, 2008).⁴⁸

Esto nos parece de gran relevancia porque en la práctica muchas instituciones, y organizaciones de desarrollo, agencias de cooperación, manuales o planes estratégicos–sobre todo en nuestro país- han establecido un "tercer nivel de titulares", estableciendo así tres tipologías de relaciones respecto a los derechos humanos: titulares de derechos, titulares de obligaciones y titulares de responsabilidades⁴⁹. Sin embargo y en línea contraria a ésta, agencias pioneras en la introducción del EBDH en los programas de cooperación, por ej. DANIDA o DFID⁵⁰, establecen sin embargo solo dos categorías de titulares: derechos y obligaciones (*rights and duty holders*).

Consideramos que esto puede inducir a errores importantes como es considerar que una empresa solo tendría responsabilidades frente a los derechos humanos, y no obligaciones, línea contraria precisamente a lo que se ha defendido anteriormente y que además tiene su base en el marco del Derecho Internacional de los Derechos humanos, y en todos los avances y líneas de reflexión que hay en la actualidad (a raíz por ejemplo de la aplicación de los Principios Rectores empresas y derechos humanos o del borrador para un Tratado Vinculante).

La propia Declaración de Entendimiento Común, base de este EBDH, establece solo titulares de derechos y titulares de obligaciones. Bajo este prisma no debe establecerse un tercer nivel de titulares de responsabilidades, que en la práctica lleva a considerar, como "cajón de sastre", a muchos de los titulares, entre ellas, las empresas, *difuminando y minimizando así sus* compromisos reales con respecto a los derechos humanos.

⁴⁷ Ver por ej. Samanta Besson (2015) que establece distintos niveles en las responsabilidades de los obligados "morales" pero la responsabilidad moral también entraría dentro del ámbito de la obligación.

⁴⁸ El argumento sería que toda aquella institución capaz de generar efectos sobre los derechos de los demás, en positivo o negativo, tiene obligación. Si antes eran los Estados los únicos con capacidad de impactar en los derechos de otros, hoy en día, el mapa de actores es más amplio.

⁴⁹ Ver por ej. los distintos manuales y documentos de carácter más "estratégico" que utiliza la AECID, la Guía para la incorporación del Enfoque Basado en Derechos humanos en las intervenciones de cooperación para el desarrollo, de ISI Argonauta y el IUDC, 2010, el Manual de la AECID para la aplicación del Enfoque Basado en derechos humanos, 2015 o el documento La incorporación del EBDH en las políticas públicas de cooperación para el desarrollo: implicaciones para el caso español, del IUDC y Plataforma 2015.

⁵⁰ DANIDA es la agencia de cooperación danesa, DFID la agencia de cooperación británica.

La reflexión debe ir encaminada al análisis y consideración de los distintos niveles de obligación que pueden darse dentro de los titulares de obligaciones (que puede ir desde la legal, la moral, la social), niveles que en cualquier caso dependerán de los distintos roles que se asignan a cada actor o titular, respecto a la garantía y realización de los derechos⁵¹. Pero partiendo de la base del marco internacional que frente a los derechos humanos, establece agentes o actores obligados.

Precisamente para armonizar, resulta clave que la aplicación del Enfoque Basado en Derechos Humanos, que no lleva tanto tiempo aplicándose en el marco de las políticas de cooperación para el desarrollo en nuestro país, lo haga teniendo en cuenta todo el análisis y reflexión sobre las cuestiones relativas a las obligaciones de las empresas y los derechos humanos, que ya está empezando a dar algunos frutos en la agenda internacional.

BIBLIOGRAFÍA

Acebal, L, Fernández Aller,C. y De Luis Romero, E. (2011): *El enfoque basado en derechos y las políticas de cooperación internacional. Análisis comparado con especial atención al caso español*, Madrid: Red Enderechos

Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo-AECID (2009): *Plan Director de la Cooperación Española 2009-2012*, Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación

Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo-AECID (2013): *Plan Director de la Cooperación Española 2013-2016*, Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación

Arahuetes, A y Garcia Domonte, A (2007): "Qué ha sucedido con la Inversión Extranjera Directa (IED) de las empresas españolas en América Latina tras el boom de los años noventa y la incertidumbre de los primeros años 2000?", Madrid: Real Instituto Elcano

Asamblea Nacional Francesa (2017). Proposición de ley relativa al deber de vigilancia de las empresas matrices y las empresas contratantes, 22 de febrero por la, texto nº 924, <http://corporatejustice.org/documents/french-corporate-duty-of-vigilance-law-faq.pdf>. Acceso: 10 de Diciembre de 2017

Augenstein, D. y Kinley, D. (2013): "When human rights "Responsibilities" become "Duties: the Extra-territorial Obligations of States that bind corporations", Sydney Law School, *Legal Studies Research Papers*, Nº 12/71

Besson, S. (2015): "The bearers of Human Rights' duties and responsibilities for Human Rights: A quiet (R) Evolution?" *Social Philosophy and Policy* 32(1), pp.244-268

Bilchitz, D.(2013): "A chasm between 'is' and 'ought'? a critique of the normative foundations of the srsg's framework and the guiding principles", en Deva,S., Bilchitz, D. (eds), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the corporate responsibility to respect?*, Cambridge: CUP, pp.107-137

CEOE-CEPYME Cantabria (2011): *Guía Responsabilidad social Corporativa y cooperación internacional para el desarrollo*

CEPAL-Comisión Económica para América Latina y Caribe (2012): *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2011*, Santiago de Chile; CEPAL

⁵¹ Así al hablar del derecho a la educación, y si bien el Estado es el último garante, hay también obligaciones y deberes que corresponden a otros actores, como pueden ser el profesorado, e incluso padres y madres que de alguna manera tienen también compromisos a la hora de facilitar el derecho. Obviamente las responsabilidades de unos y otros difieren y se mueven en un ámbito distinto, pero la garantía del derecho a la educación siempre va a depender de que los distintos actores que intervienen cumplan con sus compromisos. En este sentido, y desde el supuesto que muchas veces los derechos no se garantizan porque los que tienen la obligación no cumplen, el EBDH se centra no solo en los titulares del derecho sino que plantea la necesidad de fortalecer las capacidades de todos los actores, también los titulares de obligaciones.

- Clapham, A. (2006): *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford: Oxford University Press
- Clapham, A. (1993): *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford: Oxford University Press
- Carrión, J. y Martí, J. (2013): "Cooperación al desarrollo S.A.", *Pueblos – Revista de Información y Debate* Nº 59, pp.17-20
- Comisión Europea (2005): "La política de desarrollo de la Unión Europea. El consenso Europeo". Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, 13 de julio.
- Comisión Internacional de Juristas (2016): *Proposals for Elements of a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, Switzerland: ICJ
- Consejo Europeo, Decisión Marco 2003/80/JAI de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal, preámbulo, párrafo (9).
- De Luis Romero, E., Fernández Aller, C. y Guzmán Acha, C. (2014): "Las empresas como titulares de obligaciones y responsabilidades en la garantía y realización del derecho al agua y al saneamiento" en *España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos*, Barcelona: Huygens, pp. 281-300
- De Luis Romero, E. (2011): "Enfoque basado en derechos y perspectiva de género" *Documentación Social*, nº 161, pp.227-240
- De Schutter, O. (2015): "Towards a legally binding instrument", CRIDHO Working Paper 2015/2, UCL
- De Schutter, O. (2006): *Transnational Corporations and Human Rights*, Oxford: Hart Publishing
- Domínguez, R. (2008): "La Responsabilidad Social Global Empresarial (RSGE): el sector privado y la lucha contra la pobreza", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* Nº 76, pp. 59-93
- Domínguez, R. (2010): "Tomando en serio al sector privado empresarial como actor de la Ayuda: la responsabilidad social corporativa para el desarrollo" en *La lucha contra el hambre y la pobreza*, Madrid: Ed. Sistema, pp. 265-298
- Fernández Aller, C., De Luis Romero, E. y Guzmán, C. (2014): "Tratados bilaterales de inversión. Las regulaciones del comercio y su influencia en el derecho humano al agua y al saneamiento" en *Revista Sociedad y Utopía*, nº 43, pp.104-146
- Fernández Aller, C. (coord.), De Luis Romero, E. y otras (2009): *Marco teórico para la aplicación del enfoque basado en derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, Madrid: Los Libros de la Catarata
- Fernández, G., Piris, S. y Ramiro, P. (2013): "Cooperación internacional y movimientos sociales emancipadores: bases para un encuentro necesario", Hegoa, UPV/EHU, pp. 190-191
- Gaberell, L. González, E. (2015): "Ocho propuestas para un tratado sobre empresas y derechos humanos", en *La Marea* 17-Jul, <http://omal.info/spip.php?article7136>. Acceso: 10 de diciembre de 2017
- Gómez Gil, C., Gómez Olivé, D. y Tarafa, G. (2008): *La ilegitimidad de los créditos FAD: Treinta años de historia*, Barcelona: Icaria
- Gómez, M. y Sanahuja, J. (1999): *El sistema internacional de cooperación al desarrollo*, Madrid: CIDEAL.
- Hernández Zubizarreta, J. (2009): *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos. Historia de una asimetría normativa*, Bilbao: Hegoa
- Jägers, N. (2002): *Corporate Human Rights Obligations: in search of accountability*, Sweden: Intersentia

Kamminga, M. (2004): "Corporate Obligations under International Law", Paper presented at the 71st Conference of the International Law Association, Berlin, 17 August 2004.

Kirkemann, B. y Tomas Ma.(2007): *Applying a rights-based approach. An inspirational guide for civil society*, Copenhagen: The Danish Institute for Human Rights

Letnar C., Jernet, Van ho, T.(2015): *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*, La Haya: Wolf Legal Publishers

Macías A., Contreras, L. (2017): *"La cooperación española toca fondo"*, Madrid: Oxfam Intermón

Naciones Unidas (2012): *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, United Nations Legal Series, Nueva York, ST/LEG/SER.B/25

Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos (2004): Observación General (O.G.) No 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 26 de mayo 2004, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13

Naciones Unidas, Comité del PIDESC (2010): Observación General (O.G.) No 21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, de 16 de marzo 2010, UN Doc. E/C.12/GC/21/REV.1

Naciones Unidas, Comité del PIDESC (1999): Observación General (O.G.) No 12 sobre el derecho a la alimentación, UN Doc. E/C.12/1999/5.

Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño (2013): Observación General (O.G.) No 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, 17 de abril 2013, UN Doc. CRC/C/CG/16

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (2015): Resolución A/HRC/29/28, 28 abril Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (2014): Resolución A/HRC/RES/26/9, 14 Jul. Elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas respecto a los derechos humanos.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (2011): Resolución A/HRC/RES/17/31, 21 marzo. 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".

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (2011): Resolución A/HRC/RES/17/4, 17 julio. Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (2010): Resolución A/HRC/14/27, de 9 abril. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Empresa y derechos humanos: nuevas medidas para la puesta en práctica del marco "proteger, respetar y remediar"

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (2009) Resolución A/HRC/RES/11/13, de 15 mayo. Informe del Representante especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. Promoción de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluidos el derecho al desarrollo.

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (2007): Resolución E/HRC/4/05. Informe del Representante especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales Business and Human Rights: mapping international standards of responsibility and accountability for corporate acts

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (2003): Decisión Marco 2003/80/JA de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, OCDE (2001): Directrices para las empresas multinacionales

Organización Internacional del Trabajo, OIT (1998): Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social.

OMAL, Observatorio de las Multinacionales en América Latina (2011): "*Sector privado y cooperación al desarrollo: empresas, gobiernos y ONG ante las alianzas público-privadas*", Boletín nº 28: Centro de Documentación Hegoa. <http://omal.info/spip.php?article116>

Paust, J.(2009): "The Reality of Private Rights, Duties, and Participation in the International Legal Process", en *Michigan Journal of International Law*, vol. 25 pp. 1242-23

Pigrau, A (2017): "Principios rectores y tratado internacional: Sobre la compatibilidad y la oportunidad de impulsar ambas dinámicas de manera simultánea", <https://business-humanrights.org/en/node/163959>. Acceso: 18 Diciembre de 2017

Pogge, T. (2008): *World Poverty and Human Rights, Cosmopolitan responsibilities and reforms*, Cambridge: Cambridge Polity Press.

Porter, M. y Kramer, M. (2006): "Strategy and Society: The link between competitive advantage and Corporate Social Responsibility", en *Harvard Business Review* Nº 84, pp 78-92

Prahalad, C. K. (2005): *La oportunidad de negocios en la base de la pirámide. Un modelo de negocio rentable, que sirve a las comunidades más pobres*, Bogotá: Editorial Norma.

Prandi, M. y Lozano, JM. (coords.) (2009): ¿Pueden las empresas contribuir a los Objetivos de Desarrollo del Milenio? *Claves para comprender y actuar*, Barcelona: Instituto de Innovación Social y Escuela de Cultura de Paz de ESADE

Ramiro, P. (2013): "¿Adónde va la cooperación internacional?" en *Revista Pueblos*, nº 59, pp.5-8

Rodríguez Carmona A. y De Luis Romero E. (2016): *Hidroeléctricas insaciables en Guatemala. Una investigación del impacto de Hidro Santa Cruz y Renace en los derechos humanos de los pueblos* Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, de 9 Julio 2004

Tribunal Internacional de Justicia (2005): Sentencia *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda*, 19 Dic. 2005

Tribunal Permanente de los Pueblos (2010): "La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina: Políticas, instrumentos y actores cómplices de las violaciones de los derechos de los pueblos": Transnational Institute y Red Birregional "Enlazando Alternativas".

Weissbrodt, D. (2014): "Human Rights Standards Concerning Transnational Corporations and Other Business Entities", en *Minnesota Journal of International Law*, Vol 23, p.135-171.