

RUGGIE, John, *¿Solamente Negocio? Multinacionales y derechos humanos*, Icaria Editorial, Barcelona, 2014, 256 pp.

Cualquier intento de codificar nuevas normas de derecho internacional ambiental o de derechos humanos en el actual mundo globalizado debe tomar en cuenta las dinámicas de poder entre gobiernos, empresas y otros grupos de interés que se han generado desde la última oleada de globalización empresarial de la década de 1990; de lo contrario, existen altas probabilidades de que los esfuerzos se vean paralizados o, en caso de alcanzarse algún acuerdo, éste carezca de contenido. Por una parte, se observan Estados aún inmersos en el “paradigma westfaliano”, basado en la idea de la concentración del poder político en un ente soberano sobre el cual no existe autoridad alguna, responsable y único facultado para regular a los que se encuentran bajo su jurisdicción y territorio.

Por otra, la globalización depende de una infraestructura que la hace posible (el abaratamiento de los transportes, por ejemplo) y su estructura la conforman las empresas transnacionales, principalmente. Los capitales transnacionales realizan estrategias de inversión a nivel mundial y deslocalizan sus actividades para llevarlas a donde les sean más rentables, allí donde la regulación ambiental y social sea más laxa. De esta manera, las empresas están conectadas a las economías puramente “nacionales” y a sus transacciones “transnacionales” a través de complejas estructuras corporativas y cadenas de suministro.

Como resultado, los Estados, cuyas economías dependen en buena medida de las empresas, tienen poca voluntad política y capacidad para regular y controlar a las empresas en sus jurisdicciones nacionales a fin de proteger los derechos humanos y el medio ambiente¹.

Paralelamente, como contrapeso, las personas afectadas por actividades de empresas han creado alianzas globales de la sociedad civil para presionar a los Estados para que

¹ Para consultar más información sobre la soberanía y la globalización, véase: FERNÁNDEZ PONS, X., “El Derecho internacional público ante el 'trilema' de la globalización”, BADIA MARTÍ, A. et ál. (eds.), *El Derecho internacional ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, Marcial Pons, Barcelona, 2009.

codifiquen las normas necesarias para proteger el medio ambiente y los derechos humanos de la población².

Este panorama complejo —aquí excesivamente simplificado— obliga a buscar nuevas plataformas de negociación y entendimiento entre los diversos grupos de interés para adaptar este paradigma obsoleto a las necesidades presentes. La obra que se reseña tiene como objetivo último explicar de primera mano el proceso político detrás del mandato del representante especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, que culminó con la adopción por unanimidad de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos en 2011. El autor, John Ruggie, quien fungiera como representante especial, se embarca en una tarea descriptiva de los retos personales, políticos, económicos y jurídicos de formular un documento que lograra la aceptación de los Estados y las empresas por igual. Su objetivo era encontrar una fórmula para que los Principios fueran aplicados en la práctica y tuvieran efectos acumulativos para la protección de los derechos humanos contra violaciones relacionadas con las empresas. El libro es también una respuesta a los escépticos y entusiastas de los Principios Rectores por igual y una invitación a ampliar el trabajo en otras áreas del derecho igualmente importantes para la cuestión de los derechos humanos y las empresas. Su contribución está, por lo tanto, enfocada a presentar un ejemplo exitoso sobre cómo manejar la “gobernanza policéntrica” en la práctica.

Al iniciar su mandato, el representante especial se percató de que era imposible tratar de buscar un consenso entre todos los grupos de interés sin tener una base de conocimientos imparciales y comunes sobre la cual trabajar. Así, su primera tarea fue recabar toda la información posible sobre los abusos de las empresas y traducirlos al lenguaje de los derechos humanos. La metodología que el representante especial siguió para generar esta base de conocimientos comunes consistió en la realización y el análisis de diversas investigaciones y múltiples consultas, así como la creación de empresas piloto para llevar a cabo estudios empíricos. En su labor contó con la colaboración de organización de redes globales de voluntarios formadas por bufetes de abogados, universidades, ONG y empresas. Toda vez que el objetivo del libro es contar su experiencia, este siguió la misma metodología.

² Vid.: BRYSK, A., *De la tribu a la aldea global. Derechos de los pueblos indígenas, redes transnacionales y relaciones internacionales de América Latina*, Edicions Bellaterra, 2009.

La estructura de la obra consta de una introducción y cinco capítulos: I. “El reto”; II. “Las varitas mágicas no existen”; III. “Proteger, respetar y remediar”; IV. “Rutas estratégicas”; y V. “Siguiendo pasos”.

La introducción plantea el problema y el contexto. Se describe brevemente el proceso, iniciado en 1997 en la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, consistente en estudiar la cuestión de las empresas y los derechos humanos, que dio lugar a la propuesta de las “normas sobre responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos” de 2003. Estas normas crearon mucha confusión y polarización de posiciones, pues imponían a las empresas las mismas obligaciones que a los Estados, sin distinguir los roles ni las responsabilidades de cada uno. Los defensores de los derechos humanos apoyaban fervientemente la adopción de las normas, mientras que las empresas se opusieron con vehemencia argumentando que se produciría una “privatización de los derechos humanos”. La entonces Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas rechazó las normas, pero, dado que la cuestión requería mayor atención, se creó el mandato del representante especial.

Seguidamente, Ruggie procede a presentar el polémico caso de la Minera Yanacocha en la provincia de Cajamarca, en el noroeste del Perú, porque lo considera un ejemplo paradigmático del hecho de que las violaciones de derechos humanos son producto tanto de la conducta de los Estados como de la de las empresas. Este caso es famoso por los graves impactos ambientales provocados por la actividad minera, la contaminación del agua con cianuro y la reducción de la disponibilidad de agua para las comunidades locales. Además, comunidades campesinas e indígenas se vieron obligadas a desplazarse de sus territorios sin haber sido consultadas ni compensadas, lo que derivó en fuertes protestas y movilizaciones que fueron contestadas con violencia por parte del Gobierno. Después se demostró la complicidad de la empresa en esas respuestas violentas y violaciones directas de derechos humanos por sus servicios privados de seguridad.

El autor explica en su libro que visto el problema y su contexto, decidió, durante su mandato como representante especial, seguir el camino del “pragmatismo basado en principios”, que describe como “un compromiso inquebrantable a favor del principio de fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial,

junto con la aceptación pragmática de aquello que funciona mejor a la hora de crear el cambio allí donde es más importante, en la vida cotidiana de las personas”³.

El capítulo I presenta varios casos emblemáticos de abusos de derechos humanos relacionados con las empresas. El capítulo está enfocado a analizar los patrones generales de las violaciones de los derechos humanos y los contextos en que se producen. Ruggie presenta un estudio empírico de 320 casos donde muestra que todos los derechos humanos, incluyendo el derecho a la salud, a la cultura o al acceso al agua potable, pueden verse afectados por las actividades de las empresas. Para el autor, los abusos de derechos humanos se producen mayoritariamente en países de gobernanza débil, donde no existe legislación local o no se aplica, aunque el país receptor haya ratificado todos los convenios de derechos humanos pertinentes. Asimismo, las violaciones más graves de derechos se producen cuando las empresas operan en zonas en conflicto. Resulta claro, entonces, que los abusos se producen porque no existen leyes que protejan adecuadamente los derechos humanos contra las violaciones relacionadas con las empresas, mientras que, donde existen, no se aplican por miedo a que el país resulte menos atractivo para atraer el capital extranjero. Y concluye que “el reto planteado por la cuestión de empresa y de derechos humanos implica ni más ni menos, el funcionamiento de la economía política global junto con la estructura de los órdenes políticos y globales”⁴.

En el capítulo II, “Las varitas mágicas no existen”, Ruggie conduce al lector por sus estudios y razonamientos para llegar a la conclusión de que ni la opción de un instrumento jurídico vinculante —como abogan los defensores de los derechos humanos— ni los modelos meramente voluntarios de responsabilidad social empresarial —como defienden las empresas— son adecuados para avanzar en la protección de los derechos humanos contra las violaciones por parte de las empresas. Comienza con una concisa descripción del marco jurídico de los derechos humanos, los sujetos obligados y sus limitaciones para aplicarlos a actores no estatales. Después señala las debilidades de las normas de 2003 y justifica rechazarlas como punto de partida para el documento que él iba a preparar. Desde su perspectiva, un tratado jurídicamente vinculante aún tardaría muchos años —décadas— en negociarse y, visto desde el punto de vista de la eficacia y

³ RUGGIE, p. 39.

⁴ Ibid., p. 80.

de la aplicación de la ley, no garantizaría mejorar lo más pronto posible la vida de las personas. Considera también que los Principios fomentan la “compatibilidad normativa” necesaria para evitar las colisiones normativas entre los regímenes de derechos humanos y los de protección de la inversión extranjera. También indica que realizó un estudio empírico de encuestas a empresas sobre sus políticas de responsabilidad social empresarial, y que concluyó que estas políticas son insuficientes y reactivas, y no responden a una preocupación genuina por prevenir el impacto de las actividades en los derechos humanos. Además, dichas políticas presentan varias carencias intrínsecas: no contemplan todos los derechos, los mecanismos de rendición de cuentas son débiles o inexistentes, no están integradas adecuadamente en las funciones fundamentales de la empresa, etc. A raíz de ello, le pareció evidente que era necesario crear un instrumento heterodoxo que lograra definir claramente los roles y los deberes de las empresas y de los gobiernos, y que, aunque no fuera jurídicamente vinculante, lograra un progreso acumulativo para el fin último de la protección de los derechos humanos.

El tercer capítulo describe ampliamente el Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, respetar y remediar” —el qué— y los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos —el cómo—. El Marco contiene principios fundamentales y se basa en tres pilares: a) el deber del Estado de proteger; b) el deber de la empresa de respetar los derechos humanos; y c) el deber de remediar a las víctimas. No es objeto de esta reseña profundizar en este capítulo de carácter más técnico, pero cabe resaltar que el autor insiste en repetidas ocasiones en la necesidad de una reforma más global que movilice los diversos sistemas de gobernanza que configuran las empresas multinacionales: público, civil y empresarial. Para él, la amplia aceptación de los Principios impulsa un cambio acumulativo y su incorporación a las exigencias políticas y a la legislación. Los Principios Rectores son “una plataforma común” sobre la que avanzar, son, en sus palabras, “el fin del principio”.

El capítulo IV destaca los elementos clave del éxito de los Principios Rectores. En primer lugar, fue necesario crear una base mínima de conocimientos compartidos que permitiera mantener una conversación compartida, por lo que se realizaron estudios en cuatro áreas: a) derecho societario y bursátil; b) derecho internacional de la inversión extranjera; c) jurisdicción extraterritorial; y d) costes para las empresas de los conflictos con las comunidades locales. Fue también clave garantizar la legitimidad del proceso a través de consultas con todos los actores relevantes, incluyendo a las empresas —

quienes habitualmente no están incluidas de manera directa—. El compromiso con nuevas comunidades de intercambio de prácticas fue fundamental para lograr resultados más allá de los Principios, como el impulso de la revisión de las normas de la CNUDMI sobre transparencia en el arbitraje de inversiones. Se realizaron proyectos piloto para verificar la viabilidad de la responsabilidad de la empresa sobre la diligencia debida y para probar los beneficios de los mecanismos de reclamación como medio para reparar daños y para gestionar los riesgos y la rendición de cuentas de las empresas. Quizá lo más importante para generar voluntad política fue obtener apoyo de los gobiernos, del Consejo de Derechos Humanos y de los bufetes de abogados que trabajaron como voluntarios en los diversos estudios que se realizaron, porque ellos se encargaron de convencer a otros grupos de interés de la conveniencia de apoyar los Principios como marco general a aplicar. Además, conseguir la convergencia con grupos de organismos de establecimiento de normas fue fundamental para promover la aceptación generalizada de los Principios y su adopción, lo que aportó coherencia y estandarización. El autor concluye este capítulo afirmando que el ciclo de vida de las normas tiene tres pasos: a) la “emergencia normativa”; b) la “cascada normativa” —adopción generalizada de la norma—; y c) la “internalización de la norma” —la norma se da por sentada y se incorpora en las rutinas de las organizaciones—. A su parecer, los primeros dos pasos ya se han dado.

Finalmente, en el último capítulo, “Sigüientes pasos”, expresa su inquietud por la necesidad de continuar el trabajo en algunas áreas, especialmente en materia de derecho internacional de la inversión extranjera, tanto en relación con los tratados de inversiones como con los contratos inversor-Estado, y en materia de derecho de sociedades.

La obra que se comenta expone de manera clara y ordenada un problema complejo a un público no especializado. Es también de interés para juristas porque ofrece una visión de lo que sucede a nivel político en la formación de nuevas normas de derecho internacional, ya que refleja todo aquello que es imposible observar a partir de un análisis puramente jurídico. Si bien reconoce que el derecho internacional afronta un problema más amplio de política económica global, la obra no intenta ser crítica de esta problemática ni tampoco ambiciosa, puesto que no plantea propuestas para lograr una reforma sistémica. No obstante, el valor del libro reside en describir una buena práctica que puede servir de ejemplo para otros procesos de negociación que se encuentran actualmente en punto muerto; por ejemplo, qué deberes y responsabilidades tienen las

empresas en relación con la mitigación y adaptación al cambio climático, cuestión que algunos grupos de interés querían que quedara aclarada en el Acuerdo de París de diciembre de 2015. También podría aplicarse al proceso de reforma de los acuerdos internacionales de inversiones y el arbitraje de inversiones liderado por la UNCTAD. El proceso de la UNCTAD sobre la reforma del régimen de la inversión extranjera se ha limitado a plantear, entre otras cosas, la necesidad de que los nuevos acuerdos estén más equilibrados, delimitando los derechos los inversionistas extranjeros e incluyendo obligaciones a su cargo de respetar el medio ambiente y los derechos humanos; sin embargo, la UNCTAD no desarrolla ningún modelo o instrumento no jurídicamente vinculante que pudiera servir de base para ayudar a los Estados a negociar tratados más equilibrados. Posiblemente un proceso similar al descrito en el libro sería un buen punto de partida.

Lorena Martínez Hernández

Becaria predoctoral

Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT)

Universitat Rovira i Virgili

lorena.martinez@urv.cat