

II. FOROS

Coordinación a cargo de
Montserrat ABAD CASTELOS
(Derecho Internacional Público)
Miguel GARDEÑES SANTIAGO
(Derecho Internacional Privado)
Rafael GRASA HERNÁNDEZ
(Relaciones Internacionales)

EMPRESAS, DERECHOS HUMANOS Y LA COVID-19 ***CORPORATIONS, HUMAN RIGHTS AND COVID-19***

EMPRESAS, DERECHOS HUMANOS Y LA COVID-19

Nota introductoria

Miguel GARDEÑES SANTIAGO, Rafael GRASA HERNÁNDEZ
y Montserrat ABAD CASTELOS

La pandemia causada por la covid-19 supone un hito histórico, que redimensionará sin duda escenarios, actores, valores, políticas y normas. Muchos cambios (o la necesidad de ellos) se están viendo (o avizorando) en planos muy distintos, interactuando además en forma diversa. Solo a título de muestra: la ciencia y la investigación; la gestión y el liderazgo; el sistema de salud; el medio ambiente; los desafíos de la sociedad digital; o los derechos humanos... Solo en este último ámbito existen innumerables ramificaciones que atender desde la perspectiva teórica de todas las ciencias sociales y de la desafiante realidad cotidiana. Vamos a ceñirnos aquí a su relación con las empresas, desde la óptica de las Relaciones internacionales (RRII), el Derecho internacional público (DIP) y el Derecho internacional privado. Debe indicarse que la elección de este único tema transversal, común para las aproximaciones efectuadas desde las tres disciplinas, se originó a raíz de la feliz iniciativa de la Profesora Carmen Márquez, quien inicialmente propuso la asignación de un Foro de DIP a la cuestión. El Consejo de la REDI desea agradecerle aquí, no solo la idea original, sino también su generosa labor coordinadora en aspectos esenciales durante todo el proceso. Teniendo lo anterior en cuenta, veamos a continuación una descripción somera del estado de la cuestión, así como un adelanto de las contribuciones que integran esta sección.

En primer lugar, desde la perspectiva de las RRII, cabe indicar que su historia, esto es, tanto de la disciplina en sí, como de la realidad práctica, está marcada por una difuminación constante de la diferencia entre la esfera

interna de cada Estado y la transfronteriza, interestatal y transnacional. No obstante, sigue siendo necesario advertir que la analogía plena entre lo doméstico y lo internacional aún tiene que quedarse en el terreno de lo abstracto o meramente conceptual, por ser, hoy por hoy, fácticamente imposible. En efecto, la dimensión internacional sigue caracterizándose por una situación de *anarquía*, sobre todo ante la ausencia de una autoridad central, legítima, legal y aceptada por todos los Estados por encima de los Estados-nación. Pese a ello, en ese proceso de desvanecimiento creciente, pero incompleto, de la diferencia entre la esfera interna estatal y la internacional, uno de los rasgos más evidentes es la proliferación de actores (en sentido sociológico y funcional: personas, grupos sociales, instituciones, y organizaciones capaces de influir de algún modo en la conformación de la agenda internacional, así como en la toma de decisiones sobre qué regular y hacer). Se trata tanto de actores estatales (merced al proceso de descolonización en particular) como no estatales (en cuyo marco se mueven actores que, aun careciendo de competencias jurídicamente reconocidas, pueden afectar e incluso condicionar la vida de la sociedad internacional). Entre estos últimos destacan las empresas, cuyos rasgos esencialmente definitorios son su naturaleza privada y su finalidad lucrativa. Lo cierto es que desde los años sesenta del siglo pasado, las empresas transnacionales (denominadas entonces a menudo empresas multinacionales) entraron en los debates de la teoría internacional y, poco a poco, en la esfera normativa y regulativa, dado su enorme potencial económico y su papel clave en muchos conflictos armados, actividades económicas y en la vida social y política de los países. Los debates de las últimas décadas, y el papel concreto de numerosas empresas en todas las regiones del planeta, han hecho que la regulación de la actividad empresarial, bien con procedimientos vinculantes, bien con códigos de conducta y fórmulas normativas *suaves* y voluntarias, esté a la orden del día, en particular en la esfera de los derechos humanos. Un logro fundamental viene constituido por los principios rectores sobre empresas y derechos humanos elaborados por John Ruggie, académico influyente en teoría internacional, por encargo del Consejo de Derechos Humanos, que distinguen tres grandes pilares: *proteger, respetar y remediar*, poniendo el foco sucesivamente en el deber del Estado de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas de respetarlos y el acceso de las víctimas a mecanismos de reparación. De estos principios, así como de las posibles formas para convertirlos en directrices que informen la cooperación entre actores en la esfera internacional se ocupan, de forma brillante y bien argumentada, las dos contribuciones de RRII al presente foro. De un lado, la de Cristina Churruca, tiene una proyección general. Partiendo de los principios de referencia y situando su reflexión en el contexto actual de pandemia, centra su análisis en el derecho al acceso a la salud. De otro lado, el texto de Marta Bordignon examina el caso italiano. Ambas plantean el principal reto de futuro para la gobernanza internacional, derivado de la aún incompleta analogía entre la esfera de las políticas estatales y las internacionales, la debilidad de la prestación de bienes públicos y colectivos y, por ello, el riesgo de aumentar la desigualdad.

En segundo lugar, desde el punto de vista ahora del DIP, hay que señalar que el estudio de la interacción entre empresas y derechos humanos ya contaba con una trayectoria académica investigadora consolidada en España con anterioridad a la pandemia. Cabe destacar la existencia de varias obras colectivas [por orden cronológico: *España y la implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos*, C. MÁRQUEZ CARRASCO (dir.), Huygens, 2014; *La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos por la Unión Europea y sus estados miembros*, M. C. MÁRQUEZ CARRASCO e I. VIVAS TESÓN (coords.), Aranzadi Thomson Reuters, 2017; *Empresas y Derechos Humanos*, C. R. FERNÁNDEZ LIESA y M. E. LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ (dirs.), Aranzadi Thomson Reuters, 2018, y *El I Plan de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos de España. Evaluación, seguimiento y propuestas de revisión*, C. MÁRQUEZ CARRASCO (dir.), D. IGLESIAS MÁRQUEZ y F. A. DOMÍNGUEZ DÍAZ (coords.), Pamplona, Aranzadi, 2019], a través de las cuales ya se abordaron distintos aspectos relevantes. Pero, como hemos visto, la pandemia conlleva nuevos problemas, amenazas y retos a los que hacer frente, que exigen planteamientos y respuestas desde el punto de vista jurídico-internacional. De ahí que en este Foro, de una parte, los Profesores Carmen Márquez Carrasco y Daniel Iglesias Márquez tomen como objeto la conducta empresarial responsable en la denominada *nueva* normalidad. Exploran en particular las implicaciones derivadas del Pilar II de los principios rectores sobre empresas y derechos humanos, esto es, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. A pesar de no ser una norma jurídicamente vinculante, entraña un estándar universal de conducta, aplicable además a todas las entidades, y cuyo contenido también se encuentra integrado en las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y en la versión revisada de la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT. De otra parte, los Profesores Claire Bright, Nicolas Bueno e Irene Pietropaoli se centran en el análisis del deber del Estado de proteger la salud de los trabajadores y el empleo. Su objetivo declarado es «ofrecer una reflexión sobre el papel del Estado a la hora de adoptar los marcos normativos apropiados para exigir —y no solamente incentivar— que las empresas tomen las medidas adecuadas para proteger a los trabajadores». Ambas excelentes contribuciones dan cuenta de conclusiones en torno al contenido obligacional que tienen actualmente los Estados, inclusive en el ámbito extraterritorial. Es de esperar, y desear, que el futuro tratado sobre empresas y derechos humanos, suponga un antes y un después en la implantación mundial de la fórmula de la *diligencia debida*. Mientras, la esperanza estriba en ir aprovechando las posibilidades, como proponen los autores, que se derivan tanto desde llamamientos realizados en el ámbito del *soft law*, como es el caso del efectuado por el PNUD, como los progresos que puedan efectuarse en el *hard law* de regímenes particulares, como será el caso de la futura legislación de la Unión Europea, aún en fase de gestación, que se cita y analiza después; ya que, a la postre, la diligencia debida es una de las principales herramientas al alcance de los Estados y las

empresas «para transformar el paradigma del *business as usual* que rige en el actual modelo económico».

Finalmente, en tercer lugar, desde la perspectiva del Derecho internacional privado, ha de tenerse en cuenta que los últimos años han sido testigos de un interesante debate sobre la aplicación extraterritorial de las leyes nacionales orientadas a garantizar el respeto universal de los derechos humanos por parte de las empresas multinacionales, sobre el alcance de la jurisdicción de los Tribunales (normalmente los del Estado de la sede o matriz de la empresa multinacional) para conocer de determinadas actuaciones de sus filiales o de entidades o personas vinculadas a dichas empresas en países extranjeros (normalmente países en desarrollo) y también sobre el desarrollo de instrumentos internacionales en esta materia. El debate ha sido alimentado por interesantes resoluciones judiciales que han espoleado la discusión doctrinal sobre las posibilidades de regulación extraterritorial de determinados comportamientos, con el fin de evitar vulneraciones de los derechos humanos o de determinadas iniciativas legislativas específicamente diseñadas para alcanzar situaciones o comportamientos que pudieran tener lugar en el extranjero (entre otras, p. ej., la obra colectiva editada por ZAMORA CABOT, F. J., HECKENDORN URSCHALER, L. y DE DYCKER, S., *Implementing the U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights. Private International Law Perspectives*, Ginebra-Zúrich-Basilea, Schulthess Médias Juridiques SA, 2017). Con este telón de fondo, resulta del todo oportuno analizar el tema del respeto de los derechos humanos por parte de las empresas multinacionales en la actual situación suscitada por la pandemia. Para ello contamos en este foro con más contribuciones valiosas: por una parte, la de los Profesores Francisco Javier Zamora Cabot y Maria Chiara Marullo, y, por otra parte, la de la Profesora Pilar Diago Diago. La primera de estas contribuciones presenta la problemática tratada y se adentra en el análisis de situaciones recientes, en el contexto de la pandemia, que han dado lugar a acaparamientos de tierras y aguas, a abusos en el sector extractivo y al grave impacto que todo ello tiene en los pueblos indígenas. La actualidad y, por desgracia, también la gravedad de los casos y problemas expuestos, resultan sobrecogedoras. La segunda aportación, de la Profesora Diago, se centra en la problemática de los derechos laborales en el marco de las cadenas de suministro, mostrando cómo el contexto de crisis ha afectado negativamente a los derechos de los más débiles, los trabajadores. En este contexto, analiza la reciente e interesante propuesta de Resolución del Parlamento Europeo, que incluye sendas recomendaciones de aprobación de una Directiva sobre diligencia obligatoria en las cadenas de suministro y de una modificación de las reglas europeas de competencia judicial internacional y de ley aplicable, para facilitar el acceso a la justicia por parte de los interesados. Como el lector sabrá apreciar, estos interesantes trabajos contribuyen a llamar la atención sobre graves vulneraciones de los derechos humanos, e invitan a reflexionar sobre qué puede hacer el Derecho internacional privado al respecto.