

EMPRESAS, DERECHOS HUMANOS Y LA COVID-19: LA CONDUCTA EMPRESARIAL RESPONSABLE EN LA *NUEVA NORMALIDAD**

Carmen MÁRQUEZ CARRASCO**
Daniel IGLESIAS MÁRQUEZ***

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EMPRESAS, DERECHOS HUMANOS Y LA COVID-19.—
3. LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LA *NUEVA NORMALIDAD*.— 4. REFLE-
XIÓN FINAL.

1. INTRODUCCIÓN

1. En nuestros estudios previos sobre la materia de «empresas y derechos humanos» hemos venido señalando cuestiones que tienen relevancia para el Derecho internacional público, tales como la interacción entre el *soft law* y el *hard law* en la aplicación del Derecho internacional en los ordenamientos internos a propósito de la cuestión sobre cómo regular de manera efectiva en esta materia¹, la implementación nacional de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos por medio de los Planes de Acción Nacional², el fenómeno de la Organización Internacional y las diferentes perspectivas regionales, entre las que destaca la Unión Europea; el

* El presente comentario ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación «Gobernanza y aplicación de la responsabilidad social empresarial en la Unión Europea» (DER 2017-85834-R).

** Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla, email: cmarque@us.es.

*** Investigador posdoctoral «Juan de la Cierva» de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla, email: dimarquez@us.es.

¹ Entre otros, véase MÁRQUEZ CARRASCO, C., «Las relaciones entre el Derecho Internacional y la práctica interna en el ámbito de los derechos humanos y la responsabilidad de las empresas», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 34, 2018, pp. 707-728.

² MÁRQUEZ CARRASCO, C., «La aplicación nacional de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: el modelo español», en FERNÁNDEZ LIESA, C. (dir.), y LÓPEZ JACOISTE, M. E. (dir.), *Empresas y Derechos Humanos*, Madrid, Thomson-Reuters Aranzadi, 2018, pp. 88-108; MÁRQUEZ CARRASCO, C. (coord.), *La implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos por la Unión Europea y sus Estados miembros*, Madrid, Thomson-Reuters Aranzadi, 2017, pp. 81-104.

papel de los actores no estatales en relación con instituciones generales del ordenamiento jurídico internacional (sujektividad, proceso de creación de normas y obligaciones jurídicas, responsabilidad), o bien con relación a la interacción de sectores especializados como el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario.

2. El Derecho internacional público se ha encontrado en este campo de desarrollo con un inmenso reto, como pone de relieve Martín-Ortega:

«Los escenarios de la globalización han traído consigo nuevos retos para el Derecho internacional en general y el Derecho internacional de los derechos humanos en particular. Uno de los desafíos a los que se enfrenta este ordenamiento jurídico es el de proporcionar los instrumentos necesarios para garantizar la protección efectiva del individuo frente a la actuación de actores no estatales, entre ellos las empresas multinacionales. Aunque en la actualidad encuentra aún numerosas dificultades teóricas y prácticas, este proceso está abocado a ser uno de los principales elementos del desarrollo futuro de nuestra disciplina»³.

3. En la actualidad nos encontramos además con procesos de desglobalización y contra-globalización, que han motivado las advertencias que instan a los gobiernos a prestar atención al creciente descontento y a la inseguridad económica en los países desarrollados⁴, sin obviar que la oleada de insatisfacción se extiende a todas las regiones del mundo y que ha sido el caldo de cultivo de las políticas proteccionistas, populistas y xenóforas. Sin duda «la cara oscura» de la globalización ha sido redescubierta por la academia y potenciada por el contexto de la pandemia de covid-19.

4. En este escenario de crisis, ante unas circunstancias extraordinarias y sin precedentes, el Derecho internacional público se manifiesta, como ante otros acontecimientos históricos que han marcado a la comunidad internacional, como un ordenamiento reactivo. Un ejemplo son las dos guerras mundiales, que, como ha indicado Carrillo Salcedo, llevaron a la cristalización de un conjunto de normas dedicadas a la protección internacional del individuo, generando así un nuevo paradigma del ordenamiento jurídico-internacional⁵. Van Klaveren ha señalado que «[e]l Derecho internacional no es un edificio normativo fijo. Es un cuerpo vivo en constante transformación, que refleja de manera imperfecta y no pocas veces con atraso, la propia evolución del sistema internacional»⁶. Esto implica que la capacidad de (re)acción del Derecho internacional público es limitada, ya que no se puede obviar que no ha sido capaz de responder de manera pronta y eficiente a retos globales que requieren de la actuación inmediata y cooperación entre los Estados, como

³ MARTÍN-ORTEGA, O., *Empresas multinacionales y derechos humanos en Derecho internacional*, Valencia, Bosch, 2008, nota de edición.

⁴ LAGARDE, Ch., «Making Globalization Work for All», <https://www.imf.org/en/News/Articles/2016/09/13/sp09132016-Making-Globalization-Work-for-All>.

⁵ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía del Estado y derechos humanos en Derecho Internacional*, Madrid, Tecnos, 2001.

⁶ VAN KLAVEREN, A., «La política del derecho internacional en tiempos de crisis», *Estudios Internacionales*, vol. 49, 2017, núm. 187, p. 124.

las crisis económicas, la rápida degradación ambiental del planeta, o bien, la pandemia de covid-19 que ha afectado a la población de todo el planeta y que ha puesto en riesgo las estructuras e instituciones del Estado de Derecho.

5. En las siguientes páginas se aborda el análisis del impacto de la covid-19 en materia de empresas y derechos humanos centrado en el estudio de los retos y oportunidades para la promoción de una conducta empresarial responsable en la *nueva normalidad*.

2. EMPRESAS, DERECHOS HUMANOS Y LA COVID-19

6. La covid-19 y la crisis económica que la ha seguido indefectiblemente han causado un enorme impacto en todo el mundo. La afectación en los derechos humanos se ha producido tanto por parte de los Estados como de las empresas, que participan en los distintos niveles de las cadenas de suministros globales. Ante la limitada extensión de este comentario, nos centraremos en las segundas para señalar que la actual emergencia sanitaria confirma el impacto significativo de las actividades y decisiones de las empresas sobre los derechos y libertades fundamentales de las personas.

7. Ahora bien, siquiera brevemente queremos subrayar el papel de los Estados puesto que la pandemia ha generado una crisis global multinivel y multisectorial que requiere respuestas y acciones solidarias basadas en los principios y las normas del Derecho internacional, prestando especial atención al Derecho internacional de los derechos humanos⁷, con el fin de hacer frente a un virus que no entiende de fronteras y que, por ende, sus impactos —desproporcionados y diferenciados— afectan a todos los países. No obstante, en su mayoría, y a pesar de la invocación del Secretario General de las Naciones Unidas⁸, los Estados han optado por actuar de manera individual mediante la declaración de estados de alarma como en España, o de estados de emergencia en Italia, o la utilización de mecanismos constitucionales como en Bélgica, o instrumentos legislativos como en Francia y Alemania, que les ha atribuido poderes o facultades excepcionales para llevar a cabo «intervenciones no farmacéuticas»⁹, o en su defecto, se han inclinado por otro tipo de

⁷ Véase la *web* de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la covid-19 y sus dimensiones de derechos humanos. Disponible en <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/COVID-19.aspx>.

⁸ En abril de 2020, António Guterres expresaba su preocupación por los efectos de la pandemia que amenazan a todas las personas y señalaba expresamente que «*[w]e are all in this together*» (estamos juntos en esto). Véase «We are all in this Together: Human Rights and covid-19 Response and Recovery», <https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/we-are-all-together-human-rights-and-covid-19-response-and-recovery>.

⁹ En el marco de los Estados de emergencia, los gobiernos han adoptado medidas de distinta naturaleza que incluyen cuarentena, distanciamiento o aislamiento social, cierre de escuelas y negocios, limitaciones de circulación a nivel nacional e internacional, así como orientaciones preventivas de higiene personal y comunitaria. Para un panorama comparado de las medidas adoptadas por los Estados por la emergencia de la covid-19, véase GONZÁLEZ MARTÍN, N. y VALADÉS, D. (coords.), *Emergencia Sanitaria por la covid-19. Derecho constitucional comparado*, Ciudad de México, Instituto de Investiga-

medidas más flexibles que respondían principalmente a las necesidades del mercado y que permitían activar sus economías lo antes posible, a pesar de los riesgos de contagio que implica para la población. En cualquiera de los casos, se ha manifestado globalmente una diversificación en las respuestas de los Estados a la pandemia de covid-19 que, de inmediato, mediano y largo plazo han implicado notables afectaciones e impactos sobre los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Derecho internacional¹⁰. De hecho, el contexto de pandemia ha expuesto violaciones de derechos humanos y exacerbado las desigualdades existentes en las sociedades contemporáneas y que afectan, principalmente, a los grupos más desfavorecidos y marginados¹¹.

8. Las respuestas unilaterales del sector privado han sido clave para el disfrute —o no— de los derechos humanos en el contexto de pandemia y, sobre todo, han demostrado los valores a los que responden sus actividades. Algunas empresas han llevado a cabo acciones filantrópicas dentro del marco tradicional de la responsabilidad social corporativa, que consisten en la donación y producción de materiales sanitarios como mascarillas o alcohol de uso sanitario¹². Otras han adoptado medidas para proteger los derechos de sus trabajadores y consumidores, que incluyen el teletrabajo, a pesar de la negativa de algunos Estados de afectar con el confinamiento el funcionamiento normal de sus economías, o la limitación del acaparamiento y del aumento de los precios de los productos frente a las compras de pánico¹³. Esto contrasta con el comportamiento de otras empresas, como algunas que forman parte del sector textil y que han llevado a cabo despidos masivos de trabajadores con contratos temporales o precarios y con bajos salarios¹⁴. O bien, otras han seguido operando sin las medidas sanitarias necesarias para evitar el riesgo de contagio de sus trabajadores¹⁵.

ciones Jurídicas-UNAM, 2020. Para un análisis de las medidas adoptadas frente a la covid-19 por siete Estados europeos, véase el documento de análisis encargado por el PARLAMENTO EUROPEO, «States of Emergency in Response to the Coronavirus Crisis: Situation in Certain Member States», [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/649408/EPRS_BRI\(2020\)649408_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/649408/EPRS_BRI(2020)649408_EN.pdf).

¹⁰ VILLARREAL, P. A., «Las medidas sanitarias de respuesta a la pandemia de covid-19: derechos humanos en tensión», en GONZÁLEZ MARTÍN, N. (coord.), *Emergencia Sanitaria por la covid-19: Reflexiones desde el Derecho (I)*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2020, pp. 39-42.

¹¹ THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, «covid-19 Response and Recovery Must Build on Human Rights and SDGs», 2020. Disponible en <https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/Covid-19%20response%20and%20recovery%20must%20build%20on%20human%20rights%20and%20SDGs%20.pdf>.

¹² TREVIÑO LOZANO, L., «Corporate responsibility to respect human rights: lessons from covid-19 beyond the UNGPs», *Cambridge Core blog*, 2020, <https://www.cambridge.org/core/blog/2020/04/02/coronavirus-human-dignity-and-the-new-normality/>.

¹³ Sobre las buenas prácticas corporativas que se alinean con la responsabilidad de respetar los derechos humanos en el contexto de la pandemia de covid-19, véase TRIPATHI, S., «Companies, covid-19 and Respect for Human Rights», *Business and Human Rights Journal*, 2020, pp. 1-9.

¹⁴ ECCHR, «Garment supply chains in intensive care? Human rights due diligence in times of (economic) crises», 2020. Disponible en https://www.ecchr.eu/fileadmin/Publikationen/ECCHR_PP_SUPPLYCHAINS_COVID_EN.pdf.

¹⁵ DONTOH, E. y IBUKUN, Y., «A Fish-Factory Worker Infects 553 People with Covid-19 in Ghana», *Bloomberg*, 2020, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-05-11/ghana-fish-factory-worker-infects-533-people-as-virus-cases-jump>.

9. Las respuestas de algunas empresas frente a la covid-19 deja entrever que la falta de obligaciones directas de las empresas en virtud del Derecho internacional de los derechos humanos no es ningún impedimento para que lleven a cabo sus actividades y decisiones de conformidad con los principios y estándares de derechos humanos reconocidos internacionalmente. Por un lado, esto implica que las empresas deben tener en cuenta las implicaciones y consideraciones sociales, laborales y ambientales de sus acciones y de las de sus cadenas de suministro y, por otro lado, que deban actuar y responder a la altura de dichas preocupaciones y consideraciones.

10. Se debe recordar que en este contexto son aplicables los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos, que constituyen el marco de estándares autorizado y globalmente reconocido sobre los deberes del Estado y las responsabilidades de las empresas para prevenir y afrontar los impactos adversos impactos en los derechos humanos relacionados con la actividad empresarial¹⁶.

3. LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LA NUEVA NORMALIDAD

11. Por ende, en la *nueva normalidad* hay cabida para materializar el Pilar II sobre la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos que, si bien no es jurídicamente vinculante, comporta una norma de conducta mundial aplicable a todas las organizaciones. La responsabilidad de respetar los derechos humanos consiste en que las empresas deben identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades y decisiones sobre los derechos humanos a través de la diligencia debida en materia de derechos humanos, que es un concepto que ha sido 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 Organización Internacional del Trabajo, así como en otros instrumentos que promueven una conducta empresarial responsable.

12. Como se ha descrito anteriormente, durante la pandemia de covid-19 se ha producido un incremento de los impactos de las empresas sobre los derechos humanos y, por ello, se hizo un importante llamamiento a las empresas a implementar procesos diligencia debida según los Principios Rectores para gestionar los impactos de sus operaciones en los derechos humanos¹⁷.

¹⁶ Véase «Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar». Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf.

¹⁷ Véase «Ensuring that business respects human rights during the Covid-19 crisis and beyond: The relevance of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Statement by the UN Working Group on Business and Human Rights». Disponible en <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25837&LangID=E>.

En este sentido, el PNUD publicó en abril de 2020 una herramienta de Autoevaluación Rápida C19 que contenía una serie de acciones de diligencia debida a tomar en consideración por las empresas en sus respuestas frente a la covid-19¹⁸.

13. El papel de los Estados para garantizar una conducta empresarial responsable durante la crisis y la recuperación es clave. El Pilar I, el deber del Estado de proteger los derechos humanos, se basa en la obligación fundamental de los gobiernos de proteger a los titulares de derechos, que se aplica tanto en circunstancias normales como en tiempos de crisis. Los Estados deben actuar resueltamente para enfrentar la pandemia, y también deben enfrentar con decisión los choques económicos que están teniendo un impacto negativo en las personas en todo el mundo, tanto ahora como en el futuro previsible¹⁹.

14. Las medidas estatales para promover prácticas empresariales de diligencia debida son fundamentales. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Pandemia y Derechos Humanos en las Américas recomendaba a los gobiernos exigir y vigilar que las empresas adopten procesos de debida diligencia de derechos humanos y rindan cuentas ante posibles abusos e impactos negativos sobre los derechos humanos, particularmente por los efectos que los contextos de pandemia y crisis sanitarias infecciosas suelen generar sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las poblaciones y grupos en mayor situación de vulnerabilidad y, en general, sobre en condiciones de precariedad, las personas con condiciones médicas sensibles y las comunidades locales²⁰.

De cara a futuras crisis, la diligencia debida contemplada en los Principios Rectores debe formar parte del núcleo de la economía global en la *nueva normalidad*. En este sentido, el Parlamento Europeo ha expresado su convencimiento de que «el deber de diligencia de las empresas en materia de derechos humanos y de medio ambiente es condición necesaria para prevenir y mitigar futuras crisis y garantizar cadenas de valor sostenibles»²¹.

15. En el paradigma hegemónico del «*business as usual*» del modelo económico global, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y las empresas revela que aún son pocas las empresas que llevan a cabo en la práctica procesos de diligencia debida para responder por los

¹⁸ PNUD, «Derechos humanos y diligencia debida a la covid-19: Autoevaluación rápida para empresas», <https://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/human-rights-due-diligence-and-covid-19-rapid-self-assessment-for-business.html>.

¹⁹ Los datos estimados por la OIT señalan que afectan a unos 2.700 millones de trabajadores en todo el mundo, y según el FMI la economía mundial enfrenta la peor recesión desde la Gran Depresión de los años treinta.

²⁰ CIDH, *Resolución 1/2020 sobre Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, Washington D. C., CIDH, párr. 19.

²¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de abril de 2020, sobre la acción coordinada de la Unión para luchar contra la pandemia de covid-19 y sus consecuencias [2020/2616(RSP)], párr. 68.

efectos adversos, potenciales y reales, sobre los derechos humanos causados por sus actividades, por sus productos o por los servicios prestados por sus relaciones comerciales²². Debido al carácter no vinculante de los Principios Rectores, no existe una práctica estandarizada respecto a la implementación de la diligencia debida en materia de derechos humanos por parte de las empresas, sino más bien predomina la expectativa social de que adoptarán las medidas necesarias para prevenir abusos de derechos humanos. Al respecto, los resultados de la evaluación del *Corporate Human Rights Benchmark* sobre el desempeño de las actividades de 200 de las empresas más grandes del mundo revelan que la mayoría no están implementando procesos de diligencia debida según los criterios de los Principios Rectores²³.

16. A su vez, son pocos todavía los Estados que recurren a la legislación para imponer a las empresas requisitos *obligatorios* de diligencia debida en sus operaciones y cadenas de suministro. En Francia, por ejemplo, se aprobó la *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* en 2017. Esta ley impone a las empresas que se encuentran bajo su ámbito de aplicación la obligación de elaborar y publicar un «plan de vigilancia» que incluya las medidas razonables orientadas a identificar los riesgos y prevenir violaciones de derechos humanos y daños ambientales, que resulten de sus actividades o de sus subcontratistas o proveedores con una relación comercial establecida. En Países Bajos se adoptó en 2019 la ley de debida diligencia de derechos humanos sobre trabajo infantil. Otros desarrollos similares son la *California Transparency in Supply Act* de 2010, la Sección 1502 de la *Dodd Franck Act* sobre minerales de conflicto, la ley de *Modern Slavery* de 2015 de Reino Unido, y la Ley australiana de 2018. En el marco de la Unión Europea destacan la Directiva sobre divulgación de información no financiera y el Reglamento sobre minerales de zonas de conflicto. En países como Suiza, Alemania, Australia, Bélgica y Finlandia, entre otros, existen actualmente propuestas de iniciativas legislativas similares a las señaladas²⁴.

17. Ante tal panorama, el futuro tratado sobre empresas y derechos humanos negociado en el seno del Consejo de Derechos Humanos debe estimarse como un instrumento internacional con el potencial de transformar las prácticas empresariales en la economía global de la *nueva normalidad*²⁵. El futuro instrumento puede servir como catalizador para que los Estados impongan a las empresas requisitos de diligencia debida en sus operaciones y

²² Véase «Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas», 16 de julio de 2018, UN Doc. A/73/163, párr. 24-36.

²³ THE CORPORATE HUMAN RIGHTS BENCHMARK, *2019 Key Findings Across Sectors: Agricultural Products, Apparel, Extractives & ICT Manufacturing*, CHRB, 2019, p. 4.

²⁴ Para más información sobre el proceso y el contenido de las iniciativas propuesta en diversos Estados, véase ECCJ, «Mapping mHRDD progress in Europe: map and comparative analysis of mHRDD laws and legislative proposals», 2020. Disponible en: http://corporatejustice.org/documents/publications/eccj/eccj_hrdd_pcl-comparative-table-2019-final.pdf.

²⁵ IGLESIAS MÁRQUEZ, D., «Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: viejos debates, nuevas oportunidades», *Revista Deusto de Derechos Humanos*, 2019, núm. 4, pp. 145-176.

en sus cadenas de suministro. Es decir, se espera que, con el tratado en vigor, los Estados adopten legislación interna sobre diligencia debida obligatoria en materia de derechos humanos como mecanismo de prevención de abusos corporativos que afecten el disfrute de los derechos humanos. El art. 5 de la versión revisada del Proyecto del tratado, de julio de 2019, obra del Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta encargado de la elaboración del instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos²⁶, contiene la obligación de los Estados de asegurar en su legislación interna que todas las personas que realizan actividades empresariales, incluidas las de carácter transnacional, respeten los derechos humanos y prevengan las violaciones o abusos de derechos humanos. Para ello, se prevé que los Estados Parte adopten las medidas necesarias para la implementación de procesos de diligencia debida en todas las actividades empresariales²⁷.

4. REFLEXIÓN FINAL

18. En suma, la diligencia debida en materia de derechos humanos es una de las herramientas de las que disponen los Estados y las empresas en la *nueva normalidad* para transformar el paradigma del «*business as usual*» que rige en el actual modelo económico. Este proceso tiene el potencial de identificar e incidir en los problemas estructurales de las operaciones de las empresas que afectan el disfrute de los derechos humanos y el medio ambiente. Asimismo, permite a las empresas responder de manera pronta y efectiva a los múltiples desafíos de derechos humanos en una —futura— situación de crisis.

Palabras clave: covid-19, derecho internacional, empresas, derechos humanos, Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos.

Keywords: covid-19, international law, business, human rights, United Nations Guiding Principles on business and human rights.

²⁶ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, «26/9 Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos», 14 de julio de 2014, A/HRC/RES/26/9.

²⁷ Véase «Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises», https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf.