

Gobernanza mundial y el binomio empresas-derechos humanos¹

Global Governance and the Business and Human Rights Duality

Francisco Javier Zamora Cabot²

Catedrático de Derecho Internacional Privado, UJI de Castellón
zamora@uji.es

RESUMEN

Estas páginas plantean un análisis general del tema de rúbrica, la relación de las empresas y los derechos humanos como uno de los aspectos más salientes de la gobernanza mundial. Así, tras un Apartado introductorio en el que de modo especial se acentúa el vínculo entre el objeto aquí de estudio y el D^o internacional privado, en el siguiente se lleva a cabo un intento de definición de esa gobernanza, poniendo también de relieve el protagonismo en ella de los grandes operadores económicos, junto al creciente que corresponde de múltiples formas a la sociedad civil. Por su parte, aportando numerosos datos y con base en un nutrido aparato doctrinal, los Apartados tercero y cuarto tratan, respectivamente, de fijar la entidad en nuestro mundo de las empresas multinacionales y su capacidad de generar conflictos, y de las vías de control que se vienen manejando a su respecto. Culmina este empeño un Apartado de observaciones finales en el que se deja constancia de un nuevo paradigma, la efectiva toma en consideración de los intereses de los afectados de hecho o potencialmente por las actividades empresariales, los stakeholders. Algo que, sin duda, apoyaría una gobernanza mundial en los mejores términos.

PALABRAS CLAVE: Gobernanza Mundial, Empresas y Derechos Humanos, Control de las Empresas Multinacionales, Acceso a la Justicia, Derecho No Vinculante, Nuevos Paradigmas Empresariales.

ABSTRACT

The following pages present a general analysis of a key issue: the relationship between business and human rights as one of the most salient aspects of global governance. Thus, after an introductory section in which the link between the subject matter and private international law is especially emphasized, in the following one an attempt is made to define such governance, also highlighting the prominence in it of the great economic operators, along with the growing one that corresponds in a number of ways to civil society. Then, providing multiple data and based on an extensive literature review, the third and fourth sections, respectively, aim at determining the entity in our world of multinational companies and their capacity to generate conflicts, and the control mechanisms used in this regard. This work culminates with a section on final observations in which a new paradigm is put on the record, the effective taking into consideration of the interests of those affected in fact or potentially by business activities, the stakeholders. Something that would undoubtedly support global governance in the best terms.

KEYWORDS: Global Governance, Business and Human Rights, Control of the Multinational Corporations, Access to Justice, Soft Law, New Paradigm on Corporations.

¹ Estas páginas, ampliadas y con adición de notas, tienen origen en una conferencia del mismo título pronunciada por el autor tras amable invitación de la RADE, el 24 de Abril de 2019.

² Antigo Director de Departamento, UCM y UJI. Antigo Decano de la Facultad de CC.JJ. y EE., UJI de Castellón. *Membre Ambassadeur*, AISDC, Lausanne. Miembro de la Comisión Académica Asesora del Plan Nacional de Empresas y DDHH (2014). Director, *Red AUIP de Empresas y Derechos Humanos*.

SUMARIO

1.-Introducción. 2.-La Gobernanza Mundial. 3.-Las Empresas Multinacionales. 3.1.-En general. 3.2.-Multinacionales y mundialización. 3.3.-Multinacionales y generación de conflictos. 4.-El control de las empresas multinacionales. 4.1.-Los enfoques normativos. 4.2.-Breves referencias al acceso de las víctimas a la justicia, y al llamado *soft law*. 4.3.-Necesidad de nuevos planteamientos y soluciones. 5.-Observaciones finales.

1. INTRODUCCIÓN

Siempre he considerado que los estudios de Derecho son capaces de situar a uno en el mundo, de permitir que se reflexione sobre las múltiples facetas de la realidad que nos rodea. Y de eso quiero tratar, de lo que considero una de las claves más eficaces para comprender lo que está sucediendo y lo que seguramente modulará gran parte de nuestro futuro. No oculto que se trata de un ámbito que puede impactar las conciencias, suele ocurrir, y llevar a una distinta comprensión de las cosas pero, como universitario y como ser humano entiendo que es mejor el conocimiento que su ausencia, asumir los hechos sobre datos contrastados que mantener una imagen edulcorada o distorsionada de nuestro entorno real, aunque ello resultase, seguramente, más cómodo. Propongo, pues, ahora mis propias y modestas reflexiones sobre el tema de rúbrica, poniendo de relieve, asimismo, su entronque con el D^o internacional privado, pues muchos de los problemas que se suscitan en el contexto de las relaciones entre los derechos humanos y las empresas se traducen o son susceptibles de serlo, en iniciativas legislativas dentro del esquema de fuentes de producción de aquél derecho y, eventualmente, en contenciosos ante las jurisdicciones estatales que, al incluir elementos de extranjería, han de dirimirse siguiendo los procedimientos y técnicas del Derecho al que mi maestro, Don Mariano Aguilar Navarro, de venerada memoria, solía denominar con la expresión, *D^o del Tráfico Jurídico Externo*.

Esto dicho, desarrollo el tema objeto de estas páginas, partiendo en primer lugar de algunas apreciaciones generales sobre la Gobernanza Mundial, tras de las que avanzaré otras sobre las empresas multinacionales.

2. LA GOBERNANZA MUNDIAL

Siguiendo al autor mexicano Z. Villamar Nava³, se suele presentar el comienzo de la andadura de la Gobernanza Mundial como una iniciativa del estadista alemán Willy Brandt para reflexionar sobre las relaciones entre los Estados tras la caída del Muro de Berlín y el fin de la llamada Guerra Fría. El entonces Excanciller germano convocó a los miembros de prestigiosas y anteriores Comisiones Internacionales sobre temas específicos, entre ellas

³ Vid. su *Gobernanza Global y (su propio) desarrollo*, en Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM, n^o 127, 2017, pp. 135 y ss.

la que llevaba su nombre, *Comisión Brandt sobre asuntos de desarrollo*, al hotel Petersberg, en Köningswinter, al sureste de Berlín, a finales de 1989. La reunión dio comienzo a un proceso de reflexión amplia sobre temas mundiales, que continuó, según el autor citado, meses más tarde, cuando el sueco Ingvar Carlsson y el guyanés Shridat Ramphal fueron designados para presidir una nueva Comisión. Ésta discutiría la “Gobernanza Mundial”. Y sería respaldada en 1992 por Boutros Boutros-Ghali tras asumir el cargo como Secretario General de la ONU. Poco tiempo después, 26 personas de referencia de diferentes nacionalidades y orígenes profesionales fueron llamadas para compartir sus ideas y experiencias en este debate. En otoño de 1994 la Comisión finalizó sus trabajos con la publicación del reporte *Our Global Neighborhood*, que incluye una aproximación pragmática a la definición de Gobernanza Global.

Recuerda Villamar Nava que la Comisión fue clara en el hecho de que “gobernanza global no es gobierno global”, porque “gobernanza es la suma de muchas formas en que individuos e instituciones, públicas y privadas, manejan sus asuntos en común” y porque “es un proceso continuo a través del cual los intereses en conflicto o divergentes pueden ser ordenados, y pueden realizarse acciones de cooperación”. En ese proceso, necesariamente cambiante frente a continuos nuevos retos, sin embargo, y según indica ese autor, hay dos preceptos que están presentes en su formulación, su ejecución y la evaluación de sus resultados: por una parte, la supervivencia de la humanidad y, por la otra, la prosperidad⁴. Dos conceptos nucleares que tratarían de atajar las derivas negativas de lo que algunos autores denuncian, por su parte, como *un orden global postcolonial*⁵.

Con estos mimbres de partida y el paso de los años, cabe imaginar cómo el de Gobernanza Mundial o Global se ha tornado en un concepto proteico, que incorpora junto a visiones normativas y planteamientos de acción política, un ensanchamiento del elenco de protagonistas en el que, junto a los Estados⁶, hay que anotar el impulso de los múltiples representantes de la sociedad civil y, lo que ahora me interesa más destacar, la influencia *decisiva* de los grandes operadores económicos⁷.

⁴ *Ibíd.*, p. 138.

⁵ Vid. Blanco, Elena y Grear, Anna, *Personhood, jurisdiction and injustice: law colonialities and the global order*, en *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 10, nº 1, 2019, pp. 86-117.

⁶ Vid. v. gr., Draghi, Mario, *Sovereignty in a globalised world*, accesible en <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2019/html/ecb.sp190222~fc5501c1b1.en.html>; Montero, Julio, *Is the state-centric conception of human rights suitable for a globalized world? A response to Cristina Lafont*, *Revista Latinoamericana de Filosofía Política*, Vol. 2, nº 3, 2013, pp. 1-19; Farinós, Jesús Mari, *Reflexiones sobre el derecho y la globalización de las transacciones internacionales: la pérdida de influencia del Estado*, en *Diario La Ley*, Nº 9463, secc. Doctrina, Julio de 2019. Asimismo, vid., en general, Cardesa-Saltzman, Antonio, y Cocciolo, Endrius, *Global governance, sustainability and the Earth System: Critical reflections on the role of global law*, Cambridge Core, accesible en <https://www.cambridge.org/core/journals/transnational-environmental-law/article/global-governance-sustainability-and-the-earth-system-critical-reflections-on-the-role-of-global-law/AAE69B74A3417ABC8E299095C0FC57E5> y Lucas Garín, Andrea, *et al.*, *Un diálogo entre la gobernanza comercial global y las políticas ambientales y tributarias internacionales*, *Derecho PUCP*, Nº 83, 2019, pp. 387-414.

⁷ Vid., v. gr., Ahen, Frederick, *Globalisationism and its implications for TNCs' global responsibility*, en *Humanistic Management Journal*, Springer vol. 4 (1), 2019, pp. 33-54; Eberlein, Burkard, *Who fills the global governance gap? Rethinking the roles of business and government in global governance*, *Organization Studies*, SAGE, 2019, 1-21;

En este punto, cabe recordar cómo el protagonismo de estos últimos es puesto de relieve por el Santo Padre Francisco, en su propia y brillante reflexión sobre la Gobernanza Mundial enmarcada en lo que denomina *El Cuidado de la Casa Común*, y que avanza entre otras sedes relevantes, en su magistral Encíclica *Laudato Si'*⁸, posiblemente el mejor análisis en tiempos recientes de los grandes problemas a los que se enfrenta la Humanidad. Y de los modos de superarlos. Un análisis que considero puede compartir cualquier miembro de nuestra especie que se guíe por la buena voluntad.

3. LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

3.1 En general

Presento ahora mis emplazadas reflexiones generales sobre los citados grandes operadores económicos, entre los que descuellan las empresas multinacionales. Existen alrededor de 80.000 de esas empresas en el mundo, con una media de 10 subsidiarias/filiales. Según un estudio ya clásico llevado a cabo por investigadores suizos en 2011, a partir del análisis de las participaciones cruzadas entre un amplio número de ellas se podía deducir ya entonces que algo menos de 200 ostentaban participaciones muy significativas o de control en la mitad de las sometidas a escrutinio, una situación que previsiblemente no ha debido sufrir grandes alteraciones⁹.

También, hace unos años, la Fundación *Global Justice Now* publicó un listado de las empresas multinacionales de mayor entidad del planeta, en el que se evidencia el poder de control y de orden económico que algunas empresas ejercen sobre los Estados. El *ranking* identifica a 69 grandes empresas en ese grupo. De ahí toma las 10 compañías de mayor relieve y cruza su facturación con el producto interior bruto de los países. El valor combinado de estas 10 multinacionales es comparable al producto interior bruto de 180 países del planeta, un grupo que incluye a Irlanda, Indonesia, Israel, Colombia, Grecia, Sudáfrica y Vietnam, por citar a los más relevantes. “A este ritmo de crecimiento, indica el informe, bastará solo con una generación para que el mundo entero esté dominado por las grandes corporaciones”¹⁰.

⁸Accesible en http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html.

⁹ Vid. referencia del citado estudio en McKencie, Debora y Cohglan, Andy, *Revealed. The Capitalist network that runs the world*, accesible en <https://www.newscientist.com/article/mg21228354-500-revealed-the-capitalist-network-that-runs-the-world/>. En general, vid., v. gr., TNI, *The State of Power 2020: The Corporation*, accesible en <https://longreads.tni.org/state-of-power-2020/>.

¹⁰ Sobre la dialéctica Estados – Empresas, vid., v. gr., Babic, M., *et al*, *States versus corporations: rethinking the power of business in international politics*, *The International Spectator*, Vol. 52, Nº 4, 2017, pp. 20-43 y López-Jacoiste Díaz, Eugenia, *Los actores no-estatales a la luz del Dº internacional: El caso de las empresas transnacionales*, CDT, Vol. 11, Nº 2, 2019, pp. 194-229. Asimismo, vid., Catá-Backer, Larry, *Regulating the multinational enterprise as entity, as a network of links and as a process of production*, accesible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3126866 y Cramer, Rahel, “*The BP is a great company*”: *The discursive transformation of an environmental disaster into a national economic problem*, accesible en <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1750481317745744>.

Mientras tanto, y a partir de estos solos ejemplos vemos, pues, que la acumulación de poder resultante es ya muy notable¹¹. Lo ha sido tradicionalmente en sectores vinculados con la energía, en especial la extracción de gas y petróleo, con empresas cuyos manejos han marcado y siguen haciéndolo, nuestra época¹² e, incluso en sectores tan estratégicos también para la supervivencia humana como el alimentario, ese fenómeno está presente, con verdaderos oligopolios en semillas y fertilizantes, con todo lo que ello conlleva. La fusión de los colosos Dupont y Dow Chemical, la muy controvertida absorción de la notoria Monsanto por Bayer o la de Syngenta por ChemChina, serían buenos ejemplos al respecto¹³. Y apunto, asimismo, a fenómenos que están sucediendo en relación con bienes comunes vinculados a cuestiones tan básicas como el Derecho Humano al Agua y al Saneamiento, impactados por, entre otras cosas, las privatizaciones, aunque sea cada vez más evidente la resistencia a ellas en ese ámbito, junto a la dignificación que representa el que haya sido incluido tal Derecho –el Humano al Agua y el Saneamiento– como uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible acordados por las Naciones Unidas, en concreto, el número 6, en línea, por otra parte, con la llamada Observación General nº 15, publicada por esa organización de ámbito mundial en 2002¹⁴.

Si, avanzando un poco más, solo fuera por la mentada acumulación de poder, la situación sería ya muy grave. Pero hay otros motivos para ahondar en la inquietud. Por ejemplo, el impacto de estas empresas sobre gobiernos y organizaciones internacionales, produciendo una *captura de poder* y que los regulados asuman el papel de reguladores¹⁵. Respecto de gobiernos, por ejemplo, se conoce la existencia de lo que los anglosajones llaman *puertas giratorias* entre el poder ejecutivo, la industria y el sector financiero. Casos de ello son muy frecuentes en todas las latitudes¹⁶. También se producen continuas interferencias y presiones sobre los legisladores. En Bruselas, por ejemplo, existen censados, voluntariamente, varios miles de lobistas, enfocados hacia las instancias de la Unión Europea. Es público y notorio que estas personas, que representan los intereses de las empresas, se activan de modo continuo y, en especial, respecto de iniciativas que puedan tener un gran impacto sobre el sector correspondiente, y está por verse que los esfuerzos de control que vienen apuntándose

¹¹ Sin olvidar a quienes financian las actividades corporativas como, por ejemplo, tres muy destacados fondos de inversión *pasivos*: Black Rock, Vanguard o State Street. Vid., en general, v. gr., Sushko, Vladyslav y Turner, Grant, *The implications of passive investing for securities markets*, BIS Quarterly Review, March 2018.

¹² Valga como muestra, por ejemplo, en el ámbito europeo, CEO, *Who owns all the pipelines?*, accesible en <https://corporateeurope.org/en/2019/09/who-owns-all-pipelines>. Asimismo, vid., v. gr., Petitjean, Olivier, *Comment les géants du pétrole cherchent a "capturer le discours" sur le climat*, accesible en <http://multinationales.org/Comment-les-geants-du-petrole-cherchent-a-capturer-les-discours-sur-le-climat>.

¹³ Vid. en general, v. gr., Busscher, Nienke, et al., *Civil society challenges the global food system: The International Monsanto Tribunal*, Globalizations, March 2019.

¹⁴ En general, vid., v. gr., Camarero Suárez, María Victoria, y Zamora Cabot, Francisco Javier, *El acceso al agua limpia y al saneamiento: Un derecho humano crecientemente asediado*, en *Empresas y Derechos Humanos, Temas Actuales*, Zamora Cabot, Francisco Javier y Marullo, Chiara (coords.), Scientifica, Napoli, 2018, pp. 331-355.

¹⁵ Vid., v. gr., Vargas, Mónica, et al., *The EU and the corporate impunity nexus*, accesible en <https://www.tni.org/en/publication/the-eu-and-the-corporate-impunity-nexus>.

¹⁶ Vid., v. gr., CEO, *New Commission: Shadows of corruption and conflict of interests*, accesible en <https://corporateeurope.org/en/2019/09/new-commission-shadows-corruption-and-conflicts-interest>. Y González, Erika, et al, *Fondos públicos, negocios privados*, accesible en <http://omal.info/spip.php?article9110>.

últimamente cambien la situación de forma relevante¹⁷. También es destacable la audiencia que los medios empresariales consiguen, por ejemplo, en las estructuras establecidas, mucho mayor, por lo común, que la que se otorga al resto de las partes interesadas que representan a la sociedad civil. Ésa, por ejemplo, fue una de las mayores objeciones que se opusieron por esta última al proceso de gestación del Tratado de Libre Comercio entre los EEUU y la UE, el conocido por las siglas TTIP o TAFTA (Tratado Transatlántico de Libre Comercio e Inversión –Transatlantic Free Trade Area–), Un proceso que, aparentemente descartado tras la toma de posesión de la Administración Trump, se retomó, aún con alcance mucho menor, tras la adopción por la Comisión, el 18 de Enero de 2019, de dos Recomendaciones al Consejo para, respectivamente, llegar a acuerdos con los Estados Unidos en materia de supresión de aranceles para productos industriales y la facilitación de evaluaciones de conformidad –*conformity assessments*–, en lo que atañe a la seguridad de los productos que pretendan acceder al mercado europeo, Recomendaciones aprobadas por el Consejo el 16 de Abril del citado año¹⁸.

En el otro orden al que he hecho mención, el de las organizaciones internacionales, la infiltración de las empresas es destacable como, por ejemplo, en la de mayor rango, las Naciones Unidas, cuando se promovió, también en 2019, al estatus de observador a la CCI, el lobby mundial del sector privado, o la presencia cada vez más visible de los intereses corporativos en Agencias como la FAO o la OMS y en Programas dependientes de aquella organización de ámbito mundial. Muchas son las claves, en las que no puedo detenerme ahora, que justifican el que se haya alcanzado tal estado de cosas¹⁹.

Llegados aquí, y respecto de la acumulación de poder y la capacidad de influencia de las multinacionales, dejo a la opinión de quienes me lean el impacto que pueda tener todo lo dicho sobre el proceso democrático, al menos tal como se ha venido entendiendo en los Países con esa tradición²⁰. Y, por otra parte, llamo en especial la atención en el ámbito de la Unión Europea sobre el Acuerdo de Cotonou, prorrogado, en lo que atañe a su renovación y respecto de los Acuerdos de Partenariado Económico y las cláusulas de derechos humanos recogidas en ellos²¹ y, también, sobre la actual oleada de Tratados de Libre

¹⁷ Sobre este particular, vid., entre otros, CEO *et al.*, *L'Europe enlisée dans le gaz*, accesible en https://corporateeurope.org/sites/default/files/leurope_enlisee_dans_le_gaz.pdf; CEO, *Captured States, When EU governments are a channel for corporate interests*, accesible en <https://corporateeurope.org/en/2019/02/captured-states> e Idem, *et al.*, *Lobby Planet, Bruselas*, accesible en <https://corporateeurope.org/es/2017/06/lobby-planet-brussels>. Asimismo, vid., v. gr., Sales, Lorena y Marullo, Maria Chiara, *El dilema de la UE y los derechos humanos: ¿Protegemos a la empresa o al individuo?*, en *La Unión Europea y la Protección de los Derechos Fundamentales*, Sánchez Frías, Alejandro, *et al.*, (Coords.), TLB, 2018, pp. 329-340.

¹⁸ Vid., v. gr., Romanchyshyna, Iulianna, *The Post-TTIP Transatlantic Cooperation on Trade: Stepping up Conformity Assessment*, accesible en <https://www.ejiltalk.org/the-post-ttip-transatlantic-cooperation-on-trade-stepping-up-conformity-assessment/>.

¹⁹ Vid., v. gr., Petitjean, Olivier, *Les Nations Unies face à l'emprise des multinationales*, <http://multinationales.org/Les-Nations-Unies-face-a-l-emprise-des-multinationales>.

²⁰ Vid., v. gr., Zamora Cabot, Francisco Javier, y Marullo, Chiara, *Las grandes empresas y su incidencia sobre el sistema democrático*, en Papeles El Tiempo de los Derechos, 2019, nº 18 y Cooley, LLP, *Jackson advocates transparency in political spending by corporations and institutional investors*, International Law Office, 27 de diciembre de 2020.

²¹ Vid. Borlini, Leonardo S., *The EU's Promotion of Human Rights and Sustainable Development through PTAs as a Tool to Influence Business Regulation in Third Countries*, en *Business and human rights in Europe*, Bonfanti, A. (Ed.), CRC,

Comercio, como el señalado TTIP y otros, TPP, TISA, (Trade in Services Agreement), CETA (Canadá-UE), JEFTA, (UE-Japón), etc., y el impacto que puedan tener sobre los citados derechos²². Apunto, asimismo, que autores de relieve vienen estudiando en nuestro País éstas y otras trascendentales cuestiones, reflejándose sus análisis en sedes de prestigio, como la del OMAL, *Observatorio de MTNS en América Latina*, un foro siempre del mayor interés²³, igual que el del *Business & HR Centre*, de referencia mundial²⁴. Y recomiendo el seguimiento de ambos, muy vivamente. Como la necesidad de someter a estrecho escrutinio la creciente práctica sobre el Tratado de la Carta de Energía y el poder que concede a las empresas para interferir en la transición energética²⁵.

3.2 Multinacionales y mundialización

Por su parte, la mundialización económica, vehiculada en buena parte a través de las multinacionales, y de la que ya nadie habla por ser una realidad, tiene unas facetas muy negativas, proclives a impactar en los derechos humanos. Así, la *especulación financiera*, avivada por los ingentes beneficios de las empresas que invierten en ella en vez de en la economía real, productiva; o un *nuevo colonialismo* basado en la explotación inmisericorde de los recursos del llamado Tercer Mundo, a veces bajo el paraguas de grandes conceptos, como el desarrollo sostenible²⁶; o la *innegable extensión de nuevas formas de esclavitud* como, por ejemplo, la situación de los trabajadores del mar en algunos países del sudeste asiático²⁷, unas formas frente a las que quedan cortas por el momento las iniciativas

2018. También, vid., v. gr., Maruyama, Warren H, *et al.*, *USMCA vote in U.S. Congress appears imminent after agreement to change provisions on enforcement, labor, environment, and pharmaceuticals*, Lexology, 11 de Diciembre de 2019.

²² Sobre el CETA, vid., v. gr., Hernández Zubizarreta, J. y Ramiro, Pedro, *El "CETA", otro eslabón de la arquitectura jurídica de la impunidad*, accesible en <https://vientosur.info/spip.php?article12174>. También, en general, AA.VV., *Tratados comerciales, ofensiva contra nuestras vidas*, Monográfico de la Revista Pueblos, nº 76, Febrero de 2018 y Fernández Ortiz de Zárate, Gonzalo, *Claves para interpretar la nueva oleada de tratados y acuerdos de comercio e inversión*, accesible en <https://www.noalttip.org/claves-para-interpretar-la-nueva-oleada-de-tratados-y-acuerdos-de-comercio-e-inversion/>. En relación con la preparación de otro Tratado, vid., v. gr., VCHR, *Civil society calls on European Parliament not to ratify EU-Vietnam Free Trade Agreement without firm guarantees on human rights*, accesible en <https://queme.org/en/vchr-csw-call-on-mep-not-to-ratify-evfta-without-hr-guarantees?v=04c19fa1e772> y Ha Thu, May y Schweissheim, Erwin, *Labour rights and civil society empowerment in the EU-Vietnam Free Trade Agreement- The political limitations of "value-based" trade*, accesible en <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/214649/1/1691499277.pdf>. Asimismo, vid., v. gr., Jeffery, Anna, *Canada-China free trade negotiations and human rights: A canadian perspective*, accesible en <https://cdp-hrc.uottawa.ca/sites/cdp-hrc.uottawa.ca/files/uottawa-cyhr1618-v11.pdf#page=75>.

²³ Vid., <http://omal.info/>. Otro foro de interés, el del Observatorio de Inversiones Latinoamericanas, resulta accesible en <https://latininvestment.org/>.

²⁴ Vid., <https://www.business-humanrights.org/en>.

²⁵ Vid., v. gr., CEO y TNI, *A Treaty to rule them all*, accesible en <https://corporateeurope.org/en/international-trade/2018/06/one-treaty-rule-them-all>.

²⁶ Vid., v. gr., Girma Teshome, Roman, *Social justice quests in the process of development-induced displacement*, accesible en <https://www.ejiltalk.org/social-justice-quests-in-the-process-of-development-induced-displacement/> y Van Zwam, Erik, *Landless: How the Dutch Development Bank marginalises farmers*, accesible en <https://www.farmlandgrab.org/post/view/29246-landless-how-the-dutch-development-bank-marginalises-farmers>.

²⁷ Vid., v. gr., Wilhelm, Miriam, *et al.*, *Private governance of human and labor rights in seafood supply chains- The case of the modern slavery crisis in Thailand*, accesible en <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0308597X19304403>. El fenómeno de la esclavitud moderna tiene indudables reflejos también en no pocas economías avanzadas; vid., v. gr., Kohan, Marisa, *Sombras y silencio*

estatales²⁸. O, en fin, las resultas de todo ello respecto del *crecimiento asimismo de una desigualdad* en la que se ha llegado al sumo despropósito –lo calificaré así– en el que un 1% de la población mundial posee tanta riqueza como el 99% restante, una situación que se considera ya actualmente como de verdadera *antítesis* respecto de la vigencia de los derechos humanos²⁹. Por su potencial para esclarecer el status e influencia de la cúspide de ese uno por ciento aludido, recomiendo especialmente los Informes que se vienen generando por UBS y PWC sobre las mayores fortunas del mundo, donde cabe discernir que éstas se sitúan en otro muy diverso al habitado por el común de la Humanidad³⁰.

Indico también que en esa mundialización tienen un lugar predominante los mecanismos creados para el apoyo financiero y la protección de las inversiones de las empresas. Surge así, entre otras, una peculiar paradoja, las mismas empresas que reclaman, y obtienen, toda clase de derechos, por ejemplo en relación con la financiación de sus proyectos y la solución de sus diferencias con los Estados de acogida respecto de las inversiones, en un marco jurídico que les resulta muy favorable, niegan responder en forma alguna a los mandatos del D^o internacional, o lo admiten solo de forma indirecta, incluso respecto de la

sobre la situación de las mujeres trabajadoras de la fresa en Huelva, accesible en <https://www.publico.es/sociedad/mujeres-fresa-sombras-silencio-situacion-mujeres-trabajadoras-fresa-huelva.html> y Milano, Valentina, *Uncovering labour exploitation: Lights and shadows of the latest European Court of Human Rights' case law on human trafficking*, SYBIL, vol. 21, 2017, pp. 83-115. Asimismo, vid., v. gr., Pauly, Madison, *A judge says that thousands of detainees may sue a prison company for using them as a "captive working force"*, accesible en <https://www.motherjones.com/crime-justice/2019/12/immigration-detainee-geo-forced-labor-lawsuit/>. Respecto de la importante Declaración que patrocina esta organización, vid., asimismo, <https://knowthechain.org/investors-2020-5tn/>.

²⁸ Trataré de ellas en el apartado 4.1, *infra*. En general, vid., entre otros, Van Buren III, Harry J., *et al*, *Business and human trafficking: A social connection and political responsibility model*, Business & Society, 2019, pp. 1-36; Mende, Janne, *The concept of modern slavery: Definition, critique and the human rights frame*, Human Rights Review, December 2018; Sales Pallarés, Lorena, *La vigencia de los derechos humanos en la actualidad: Hacia la justificabilidad como medio y como fin en las relaciones entre derechos humanos y empresas*, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n^o 39, 2019; Flynn, Anthony y Walker, Helen, *Corporate responses to modern slavery risks: An institutional theory perspective*, European Business Review, 21-II-2020; Sullivan, William M. y Leonardi, Fabio, *Prosecuting corporations that benefit financially from human trafficking*, accesible en <https://www.pillsburylaw.com/en/news-and-insights/prosecuting-corporations-that-benefit-financially-from-human-trafficking.html>; Scarpa, Silvia, *Conceptual unclarity, human dignity and contemporary forms of slavery: An appraisal and some proposals*, Quil, Zoom-in, (64), 2019, pp. 19-41 y Bulan Hampton, Diane, *Modern slavery in global supply chains: Can National Action Plans on business and human rights close the governance gap?*, Business and Human Rights Journal, vol. 4, n^o 2, 2019, pp. 239-263. Sobre el acuciante problema del trabajo infantil, vid., v. gr., SOMO, *Child labour in Madagascar's mica sector*, accesible en <https://www.somo.nl/child-labour-in-madagascars-mica-sector/> y Sanghera, Gurchathen, *Child labor, international law, and multinational enterprises*, en Kelly, Ursula y Liefard, Tom, (Eds.), *International human rights of children*, 2018, pp. 1-33.

²⁹ Vid., v. gr., Millán, Agustín, *Aumenta la desigualdad y la pobreza en España*, accesible en <https://diario16.com/aumenta-la-desigualdad-y-la-pobreza-en-espana/> y, también, respecto del Reino Unido, Colle, Ollie, *Increase in number of children from working families living in poverty*, accesible en <https://eachother.org.uk/increase-number-children-working-families-poverty-housing/>. Asimismo, vid., v. gr., Johnson, Jake, *World's 500 richest people gained \$ 1.2 trillion in wealth in 2019: Analysis*, Common Dreams, 27 de diciembre de 2019; Shiva, Vandana, *1%, reprendre le pouvoir face à la toute puissance des riches*, Ed. Rue de l'Échiquier, 2019 y Anghie, Antony, *Inequality, human rights and the new international economic order*, accesible en <https://muse.jhu.edu/article/746824>.

³⁰ Vid., v. gr., el relativo a 2019 en <https://www.pwc.ch/en/insights/fs/billionaires-insights.html>.

obligación de preservar en sus actividades los derechos humanos, comprendidos los relacionados con el medio ambiente³¹.

Como datos positivos sobre el régimen de inversiones, sin embargo, se pueden citar, por ejemplo, los Tratados Bilaterales Modelo auspiciados en 2016 por India y Noruega, ambos más reactivos que proactivos, pero que denotan una creciente conciencia de la Comunidad internacional al respecto y que encontraría ya otro dato esperanzador en el suscrito en diciembre de ese mismo año por Nigeria y Marruecos³². Recojo también aquí el Nuevo Modelo de Tratado Bilateral de Inversión (BIT), auspiciado por Holanda, en el que, junto a otros aspectos de interés, se salvaguardan de modo expreso los derechos humanos³³. Destaca asimismo, en este orden de las inversiones, el creciente escrutinio al que fondos de gran relevancia como los vinculados con la soberanía noruega, están sometiendo a las empresas en este ámbito de los derechos humanos, habiendo procedido a desinvertir en un buen número de casos, con todo lo que representa para la solvencia y el prestigio de las que se ven de este modo desautorizadas³⁴.

³¹ Vid., v. gr., en general, Bodea, Cristina y Ye, Fangin, *Investors rights versus human rights: Do bilateral investment treaties tilt the scale?*, British Journal of Political Science, 2018; Levashova, Yulia, *The accountability and corporate social responsibility of multinational corporations for transgressions in host states through international investment law*, Utrecht Law Review, vol. 14, nº 2, 2018; Fahner, Johannes H. y Happold, Matthew, *The human rights defence in international investment arbitration: Exploring the limits of systemic integration*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 68, 2019, pp. 741-759; Ozioko, Mvc y Oraegbunam, Ikenga K.E. *Foreign Investment, human rights and national development: A jurisprudential approach*, AJLHR, Vol. 3, Nº 2, 2019; Boone Barrera, Enrique, *Property rights as human rights in international investment arbitration: A critical approach*, Boston College Law Review, Vol. 59, 2018, pp. 2635-2662; Santacroce, Fabio Giuseppe, *The applicability of human rights law in international investment disputes*, ICSID Review, Vol. 0, 2019, pp. 1-20; Jaroslowski, Pablo y Wajjnman, Florencia, *The Chevron Saga: The denial of justice standard under the fair and equitable treatment and customary international law*, European Investment Law and Arbitration Review Online, vol. 4 (1), 2019; Guamán, Adoración, *Derechos humanos y empresas transnacionales: Las debilidades del Tercer Pilar derivadas de las normas de protección de inversiones. El caso Chevron como paradigma de la necesidad del Binding Treaty*, CEFD Nº 39, 2019, pp. 113-135. Linder, Barbara, *Human rights, export credit and development cooperation*, Elgaronline, 2019 y Arcuri, Alessandra y Violi, Federica, *Human rights and investor-state dispute settlement: Changing (almost) everything, so that everything stays the same*, Diritti Umani e Diritto Internazionale, 2019 (3), pp. 579-596. Asimismo, vid., v. gr., CEO, *Red carpet courts: 10 stories of how the rich and powerful hijacked justice*, accesible en <https://corporateurope.org/en/2019/06/red-carpet-courts-10-stories-how-rich-and-powerful-hijacked-justice> ; Braga Navarro, Gabriela Cristina, *A comparative analysis of the attempts to enforce the ecuadorian decision in the Chevron Case*, RIL Brasilia, 2019, pp. 205-228 y Lafont, Cristina, *Global constitutionalism without global democracy? Human rights and human dignity in a corporate world*, en Fabra-Zamora, L. Jorge, (Ed.), *Jurisprudence in a Globalized World*, Elgaronline, 2020, pp. 222-246.

³² La generalización de denuncias unilaterales de los Tratados de corte clásico sería también un importante dato a retener; es el caso, entre otros países, de Ecuador y Bolivia, India, Sudáfrica e Indonesia. Otro aspecto de relieve lo constituye el momento actual de discusión y revisión en el que se encuentra el llamado arbitraje de inversiones. Al respecto, vid., v. gr., Zamora Cabot, Francisco Javier y Marullo, Chiara, *Las grandes empresas...*, op cit, pp. 12-14.

³³ Vid., sobre él, v. gr., la presentación recogida en <https://hsfnotes.com/arbitration/2019/05/01/final-dutch-model-bit-published-potential-for-claims-against-investors-and-link-between-gender-equality-and-investment/>; Duggal, Kabir A.N. y Van den Veen, Laurens H., "The 2019 Netherlands Model BIT: Riding the new investment treaty waves", *Arbitration International*, 2019, 0, pp. 1-28 y Paschalidis, Adam M. y Lavranos, Nikos, *Comparative analysis between the 2018 and 2004 Dutch Model Bilateral Investment Treaty Texts*, European Investment Law and Arbitration Review Online, Vol. 4, (1), 2019. Asimismo, vid., v. gr., SOMOS: "The Netherlands must ensure that human rights prevail over business", accesible en <https://www.somo.nl/the-netherlands-must-ensure-that-human-rights-prevail-over-business/>.

³⁴ Un ejemplo reciente de estos nuevos planteamientos se recoge en la práctica seguida por el fondo sueco AP2; vid., su comentario en <https://www.business-humanrights.org/en/swedish-pension-fund-ap2-publishes-first-human-rights-report-in-line-with-un-guiding-principles-reporting-framework>. Vid. también, respecto del mayor fondo de pensiones noruego, Bakx, Kyle, *Coal and bitumen: Why the norwegian pensions fund is ditching the oilsands*, accesible

Volviendo a los ámbitos de preocupación, y dando un paso más, pongo también de relieve el creciente escándalo que rodea al hecho de que empresas que generan grandiosas plusvalías eludan en la práctica, en muchas ocasiones, cualquier tributación, lo que igualmente puede vincularse con el deterioro de los derechos humanos, en la medida en que las cantidades sustraídas a los Estados pudieran dedicarse, por ejemplo, al desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales, junto a la creación y sostenimiento de infraestructuras básicas para una vida digna. Sería una faceta de importancia dentro del fenómeno general de *deslocalización* y consiguiente *desregulación* que acompaña las actividades de las empresas multinacionales, y que cuaja según recoge John Urry en su importante libro bajo el título de “*Offshore*”, en una situación en la que el fenómeno descrito se vincula con más de una cuarta parte de la riqueza global, y un tercio de la renta anual mundial³⁵. Y cabe recordar asimismo la denuncia de tal estado de cosas tras la sonada publicación de los llamados *Paradise Papers*, en los que se cita a gigantes económicos como Nike, Apple, Glencore, etc.³⁶.

3.3 Multinacionales y generación de conflictos.

En la situación que describo, entonces, las empresas multinacionales se encuentran en el mejor de los mundos, uno que vienen moldeando para su exclusivo beneficio, en el que disponen de una inmensa capacidad de influir en la gestión política, disfrutan de un envidiable estatus jurídico en el que los derechos desbordan a las pocas obligaciones en materia de derechos humanos que están dispuestas a asumir, y donde un potente aparato financiero de origen internacional les sirve para planear y llevar a cabo sus proyectos,

en https://www.cbc.ca/news/canada/calgary/oilsands-norway-pension-fund-reduce-investments-alberta-1.5312066?_vfz=medium%3Dsharebar. Asimismo, vid., v. gr., analizando otro caso, Catá-Backer, Larry, *The Norway Pension Fund Global and migrant workers: Council on Ethics recommends exclusion of G4s PLC (UK)*, accesible en <http://lcbackerblog.blogspot.com/2019/11/the-norway-pension-fund-global-and.html>. Otro nuevo caso de actuación en el sentido indicado es accesible en <https://www.forestpeoples.org/en/lands-forests-territories-palm-oil-rspo/press-release/2020/press-release-worlds-largest-sovereign>. En general, vid., v. gr., Kreander, Niklas, y McPhail, Ken, *State investments and human rights? The Case of the Norwegian Government Pension Fund Global*, Accounting, Auditing and Accountability Journal, 2019; Doskeland, Trond, et al., *Investing with brain or heart? A field experiment in responsible investment*, Management Science, vol. 62 (6), 2016, pp. 1632-1644; Sauvart, Karl P. y Mann, Howard, *Making FDI more sustainable: Towards an indicative list of FDI sustainability characteristics*, The Journal of World Investment and Trade, vol. 20 (6), 2019, pp. 916-952 y Ünüvar, Günes y Küçücsu, Aysel, *From protection to governance of foreign investment: Vulnerability Theory as a paradigm shift in International Investment Law*, accesible en <https://www.ejiltalk.org/from-protection-to-governance-of-foreign-investment-vulnerability-theory-as-a-paradigm-shift-in-international-investment-law/>. Asimismo, vid., respecto de la acción de la UE, Actionaid/Global Witness, *Policy' briefing: EU Regulation on Investors Disclosure on sustainability risks and due diligence: How can it work most effectively for people and the planet?*, accesible en <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/european-union-brussels-global-witness-eu/eu-investor-disclosure-regulation/>. Vid. también, en general, Fach Gómez, Katia, *La protección de los derechos humanos y el sistema de resolución de controversias derivadas de inversiones internacionales: Notas sobre una posible transición hacia un tribunal internacional de inversiones*, Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, vol. 18, 2019, pp. 139-176.

³⁵*Offshore, la deslocalización de la riqueza*, Capitán Swing, 2017. Vid., asimismo, v. gr., RTVE, *La OCDE propone que los gigantes digitales paguen impuestos donde estén sus usuarios*, accesible en <http://www.rtve.es/noticias/20191009/ocde-propone-gigantes-digitales-paguen-impuestos-donde-estén-usuarios/1981147.shtml> y Picciotto, Sol, *Taxing multinational enterprises as unitary firms*, ICTD Working Paper 53.

³⁶Vid., v. gr., abundante información sobre ellos en <https://www.icij.org/investigations/paradise-papers/>.

señaladamente, por ejemplo, el Banco Mundial y la International Finance Corp. (IFC)³⁷. Sobre este aparato y sus efectos sobre la financiación de actividades que conculcan los derechos humanos recomiendo muy vivamente, por ejemplo, su seguimiento en la página web de BankTrack, algo del mayor interés³⁸.

Estas empresas, por otra parte, son reflejo de realidades antiguas, como las famosas *Compañías de Indias*, que eran tratadas como entes soberanos, pudiendo, por ejemplo, armar sus buques y disponer de ejércitos propios, similares a las empresas de seguridad que hacen actualmente funciones análogas³⁹.

Un autor, Alain Deneault, ha tomado al coloso francés Total como ejemplo de lo que son y representan las empresas multinacionales en el mundo en el que vivimos. En sus palabras:

“Es demasiado sencillo presentar a Total como una ‘sociedad petrolera francesa’; cada uno de esos términos plantea problemas. Total no es ‘una’, sino 882 sociedades autónomas activas en más de 130 países. Total no es ‘francesa’, dado que más del 72% del capital es detentado por inversores internacionales, ni tampoco por los intereses que defiende. Es un grupo que no duda en cerrar refinerías en Francia para abrirlas en Arabia Saudita. Total es mucho más que una ‘petrolera’, dado que produce gas, agrocarburos, hace intermediación y se dedica a la energía solar. Es como si Mac Donald se dedicase a la alimentación biológica...lo que muestra que Total no es una ‘sociedad’ convencional, dedicada a una sola actividad. Es un poder que se despliega sobre numerosos ámbitos y sectores, para aprovechar toda coyuntura. Una multinacional no es nunca una sociedad: es un conjunto de sociedades que emplea toda su capacidad para impactar las diferentes legislaciones, sin que ninguna de éstas pueda legislar a una escala como la que utiliza la multinacional”⁴⁰.

El eminente John Ruggie, de Harvard, también se ha referido al caso de Total, en un brillante y conciso trabajo con el título de *Las Multinacionales como institución global: Poder, autoridad y relativa autonomía*⁴¹. Lo recomiendo mucho, por ser muy esclarecedor y provenir de una de las mayores autoridades en la materia sobre estos entes a los que se ha llegado a calificar como “*fantasmas cosmopolitas*”⁴².

³⁷ Vid., por ejemplo, respecto de la IFC, una importante sentencia de la USSC, negándole inmunidad absoluta de jurisdicción respecto de los problemas de impacto ambiental surgidos por una planta de energía basada en el carbón, financiada por aquella, y sus nocivos efectos sobre una comunidad de pescadores en la India; comentada, v. gr., por Perkins, Nancy, y Pey, Sally, *Jam v. IFC*, ASIL Insights, Vol. 23, 2, 2019 y

³⁸ Vid. su página web en <https://www.banktrack.org/>.

³⁹ En general, vid., v. gr., aportando claves históricas, Kelly, Michael J., *Atrocities by corporate actors: A historical perspective*, Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 50 (1), 2018, pp. 49-89.

⁴⁰ Recogido en <http://multinationales.org/Alain-Deneault-Une-multinationale-comme-Total-n-est-pas-une-societe-au-sens>. En general, vid., v. gr., ATTAC, *Les grandes entreprises françaises, un impact désastreux pour la société et la planète*, accesible en <https://france.attac.org/nos-publications/notes-et-rapports/article/nouveau-rapport-d-attac-les-grandes-entreprises-francaises-un-impact-desastreux>. Total ha sido objeto de la primera demanda juzgada en el país vecino en base a la Ley que impone un Deber de Vigilancia; vid., *infra*, Apartado 4.1.

⁴¹ Accesible en <https://scholar.harvard.edu/john-ruggie/publications/multinationals-global-institution-power-authority-and-relative-autonomy>.

⁴² Vid., Merk, Jeroen, *Subcontracted capitalism, Nike and worker dissent: A Rancièrean interpretation of the “politics” of transnational governance in global production networks*, accesible en

Si al ejemplo de Total, y a todo lo anterior, en fin, le añadimos la ausencia de una alternativa real respecto del modelo económico, social y político del que son máximos representantes, el panorama resultante me parece, como poco, desolador. Para resolver los problemas, sin embargo, lo primero es tener conciencia de que existen y, a ello, a difundirlos, se dirigen mis esfuerzos en este ámbito desde hace ya muchos años. En tiempos estudié con cierta intensidad el sector de la libre competencia, y los reprobables manejos de muchos grandes operadores económicos; analicé también, y presenté en los medios académicos españoles la catástrofe de Bhopal, herida abierta en la conciencia de la humanidad, que ha llegado a afectar a más de medio millón de personas en la India y donde se hace patente el desprecio por la vida y la dignidad humana con el que pueden actuar las multinacionales, en este caso la infausta Union Carbide⁴³. Con todo ello me fui formando una opinión que se ha desarrollado en especial desde comienzos de este Siglo, habiéndome dedicado a estudiar diversos aspectos de los derechos humanos y, de forma prevalente, la responsabilidad de las grandes empresas a su respecto.

He de confesar que en esta etapa, y tratándose del problema citado, durante muchos años el cúmulo de atrocidades del que he tenido conocimiento, aparte de cambiar mi concepto del mundo, me impedía tener una visión clara de lo que estaba sucediendo. Me enteraba de violaciones en masa, asesinatos y desplazamientos forzados de población en Birmania, caso *UNOCAL*; crímenes sin cuento en el Delta del Níger, puestos de relieve, por ejemplo, en el caso *Wiwa*; trabajo esclavo de niños en las plantaciones de cacao de Costa de Marfil, caso *Nestlé*; asesinato de sindicalistas en Colombia, caso *Sinaltrainal*, contra la Coca Cola; experimentación con fármacos al margen de cualquier protocolo aceptable, con resultado de 200 niños muertos en el caso del *Trovan*, que implicaba a la empresa Pfizer; trabajo en condiciones inhumanas y desastres inmensos como el del Rana Plaza, en Bangladesh, con más de mil muertos en pavoroso derrumbe, que si impactó en su momento a la comunidad internacional, parece, a la vista de hechos recientes, que pronto se dio al olvido, etc.

Pero, en estos momentos, sí que puedo asegurar que el núcleo de las peores violaciones de los derechos humanos perpetradas por las empresas multinacionales se halla en los acaparamientos de tierra y de agua. Fijándose en ello, es lo básico, lo que ha centrado las mayores preocupaciones, y los afanes, de la Humanidad. Son ahora principalmente las multinacionales las que, muchas veces en connivencia con gobiernos corruptos, proceden a apropiarse de tierras o recursos hídricos, o de ambos a la vez, usando con frecuencia medios brutales, con gran violencia y pérdidas de vidas y desplazamientos forzados de masas de población, privadas de medios para subsistir. Sucede a lo largo y ancho del mundo y, principalmente, a causa de las operaciones del sector extractivo – gas, petróleo y minerales– el agroalimentario, el de obras públicas e, incluso, el sector

[https://www.academia.edu/38517407/Subcontracted Capitalism Nike and Worker Dissent A Rancian interpretation of the politics of transnational labour governance in global production networks](https://www.academia.edu/38517407/Subcontracted_Capitalism_Nike_and_Worker_Dissent_A_Rancian_interpretation_of_the_politics_of_transnational_labour_governance_in_global_production_networks).

⁴³ Vid., v. gr., Esteve Moltó, José Elías, *La estrecha interdependencia entre la criminalidad de las empresas transnacionales y las violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Medio Ambiente: Lecciones del caso Bhopal*, REEI, N° 32, 2016.

turístico⁴⁴. Algunas veces, asimismo, los procesos de acaparamiento vienen vinculados a políticas de largo alcance, como la que subyace en la Directiva Europea de Energías Renovables, que ha propiciado en la práctica una exacerbación de estos fenómenos en clave de la producción de biofúeles⁴⁵.

Respecto de todo lo dicho, las minorías indígenas se ven afectadas de modo especialmente grave, incluso más de una década después del hito que representó la *Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* y la necesidad de obtener el *consentimiento previo, libre e informado* respecto de relocalizaciones, acuerdos contractuales o usos de sus tierras, en línea con lo dispuesto en el pionero Convenio 169 de la OIT⁴⁶.

⁴⁴ He tenido ocasión de tratar de todo ello en varias publicaciones; vid., v. gr., *Desarrollo sostenible y empresas multinacionales: Un estudio sobre los acaparamientos de tierra (land grabbings) en clave de responsabilidad*, Papeles El Tiempo de los Derechos, 2015, n° 4 y, en coautoría con Camarero Suárez, Victoria, en *El acceso al agua limpia y al saneamiento: un derecho humano crecientemente asediado*, recogido en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2858315. Asimismo, vid., v. gr., Panap, *Human Rights Day 2019: Land-related killings go up*, accesible en <https://panap.net/2019/12/human-rights-day-2019-land-related-killings-go-up/>. El principal núcleo de problemas radica en el extractivismo, que impacta con gran fuerza en América Latina; vid., v. gr., el seguimiento que de ello se hace por M4, <https://movimientom4.org/> y, destacando un aspecto de relieve, OCMAL, *¿Agua o minería? Resistencias Comunitarias en América Latina*, accesible en <https://www.ocmal.org/informe-no1-agua-o-mineria-resistencias-comunitarias-en-america-latina/>. Vid., también, Vallejo, Ivette, et al., *Despojo(s), segregación del territorio y resistencias en América Latina*, Iconos 64, 2019, pp. 11-32. Se trata, sin embargo, de un fenómeno extendido en muchas otras latitudes; vid., v. gr., Hamouchene, Hamza, *Extractivism and resistance in North Africa*, TNI, 2019. Estudiando un aspecto de interés, vid., asimismo, v. gr., Boone Barrera, Enrique, *Extractive industries and investor-state arbitration: Enforcing home standards abroad*, Sustainability, MDPI, 2019 (11). Desde el Dº internacional público, vid., v. gr., Nino, Michele, *Land Grabbing en el Dº internacional: Problemas y perspectivas: El análisis del Land Grabbing a la luz de la norma internacional de la soberanía territorial*, REDI, vol. 71 (1), 2019, pp. 207-213 y Fasciglione, Marco, *Land Grabbing en el Dº internacional: Problemas y perspectivas: La exigencia de responsabilidad a las empresas por las violaciones de los derechos humanos relacionadas con el Land Grabbing: Evolución y perspectivas*, ibídem, pp. 215-221. Analizando casos recientes, vid., v. gr., Da Costa, Adisonio, *Without the enforcement of environmental laws, petroleum infrastructure projects in Timor-Leste comes at a cost*, accesible en <https://www.newsecuritybeat.org/2019/12/enforcement-environmental-laws-petroleum-infrastructure-projects-timor-leste-cost/?emci=fe8d8f82-0237-ea11-a1cc-2818784d084f&emdi=fe8605dd-c037-ea11-a1cc-2818784d084f&ceid=112837> y Oketch, Bill, *Uganda: 35.000 left homeless as private firms share Kiryandongo Land*, accesible en <https://www.farmlandgrab.org/post/view/29498>. Asimismo, vid., v. gr., respecto de los grandes proyectos, Fernández Ortiz de Zárate, Gonzalo, *el poder corporativo al asalto de los territorios. Claves para la resistencia popular a los megaproyectos*, accesible en http://omal.info/IMG/pdf/capitulo_gonzalo_fernandez_2019_gernika_gogoratuz.pdf. Desde una particular perspectiva metodológica, vid. también, v. gr., Özsü, Umut, *Grabbing land legally: A marxist analysis*, Leiden Journal of International Law, 2019, pp. 1-19. Con un intento de definición, vid., v. gr., asimismo, Baker-Smith, Katelyn y Szocs Borus, Miklos Attila, *What is Land Grabbing?*, accesible en https://www.farmlandgrab.org/uploads/attachment/EcoRuralis_WhatIsLandGrabbing_2016.pdf. Poniendo de relieve el vínculo entre la actividad predatoria sobre los recursos naturales y la llamada “necropolítica”, vid., v. gr., Pele, Antonio, *Achille Mbembe, Necropolitics*, accesible en <http://criticallegalthinking.com/2020/03/02/achille-mbembe-necropolitics/>. Los acaparamientos pueden adoptar multitud de formas; vid., v. gr., Chutel, Lynsey, *China's search for sand is destroying Mozambique's pristine beaches*, accesible en <https://qz.com/africa/1430196/sand-mining-in-mozambique-by-chinese-firm-destroys-lives/>.

⁴⁵ Vid., v. gr., Menge, Torsten, *How far does the EU reach? Foreign land acquisitions and the boundaries of political communities*, Land, MDPI, Vol. 8, (3), 2019. En contraposición, vid., v. gr., WTO, *Indonesia initiates WTO dispute complaint against EU biofuels measures*, accesible en https://www.wto.org/english/news_e/news19_e/ds593rfc_16dec19_e.htm.

⁴⁶ Un aspecto de gran interés, v. gr., ha sido extensamente tratado por Camarero Suárez, Victoria, *Acaparamientos de tierras y aguas. Impacto sobre los pueblos indígenas y sus convicciones religiosas*, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, N° 38, 2018, pp. 23-73. Asimismo, vid., v. gr., Reguart Segarra, Núria, *Business, indigenous peoples' rights and security in the case law of the Inter-American Court of Human Rights*, Business and Human Rights Journal, vol. 0:0, 2019, 22 pp. e Ídem, *La protección del conocimiento tradicional indígena a través del derecho a la libertad religiosa: Un*

Junto a todo ello, además, persisten otros ámbitos de preocupación, ya he apuntado algunos, como los vinculados con la moderna esclavitud o las malas prácticas de la muy poderosa industria farmacéutica, y, todos juntos, conforman ese panorama al que me he referido hace poco. Hay que pensar, asimismo, que en muchos casos las graves o gravísimas lesiones de los derechos humanos pueden afectar a grandes masas de población. En el supuesto de Camboya, por ejemplo, que ha sido trascendental para que los fiscales del TPI los coloquen en general como objeto de atención preferente respecto de sus pesquisas, *los acaparamientos de tierra*, referidos en el caso a los originados por los cultivos de caña de azúcar, han afectado a 700.000 habitantes del País, en tanto que las víctimas de los *land grabbings*, por las actividades del sector petrolero, se cuentan por decenas de miles en el Delta del Níger. Como sucedía en el caso de la acería que se pretendía instalar en el Estado de Odisha, en la India, aunque finalmente la lucha sin cuartel de los afectados ha obligado al gigante empresarial POSCO a tirar la toalla. Y éstos son sólo unos ejemplos entre otros muchos, en los que, por desgracia, no menudean como en el último citado los finales felices. El genocidio Rohingya, que dista mucho de haberse solucionado aunque ocupe en la actualidad un lugar preferente bajo el foco de la comunidad internacional, entraría en esta rúbrica, pues radica fundamentalmente en fenómenos de acaparamiento de tierras con variados fines, económicos, estratégicos, etc. He tenido la oportunidad de estudiarlo en otro lugar, al que ahora ruego que se me permita dejar indicado⁴⁷.

Concluyo ahora este epígrafe con dos observaciones. En primer lugar, una llamada de atención sobre lo próximos que nos resultan estos problemas a los que me he referido. Y ello en tanto que muchas veces sus causas radican en las actividades de las empresas de nuestro entorno, el de la UE⁴⁸, algunas españolas incluidas⁴⁹. Y, después, y de la mayor importancia, en el entrecruzamiento de aquellos con lo que podemos denominar un mundo en sí mismo, el cambio climático⁵⁰. A su respecto, está ya fuera de toda duda, por ejemplo, la incidencia de las grandes empresas, principal, pero no exclusivamente, las vinculadas a la industria de los combustibles fósiles, carbón y gas y petróleo. Anoto ahora sobre el citado

nuevo frente en la lucha contra el cambio climático, Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, vol. 49, 2019, 32 pp. Con ejemplos del expolio sistemático y las atrocidades que suelen padecer estos pueblos, vid., v. gr., Castillo, Gorka, *El botín de las transnacionales está en Guatemala*, accesible en <https://ctxt.es/es/20181226/Politica/23347/Guatemala-empresas-transnacionales-explotacion-de-recursos-naturales.htm>. Asimismo, vid., respecto de las “comunidades tradicionales”, el caso de Sudáfrica, estudiado por Ubink, Janine M., *Legal Pluralism, Capital and Democracy*, Leyden University, 2019, accesible en <https://www.universiteitleiden.nl/en/events/2019/01/legal-pluralism-capital-and-democracy>.

⁴⁷ Vid. Zamora Cabot, Francisco Javier y Camarero Suárez, Victoria, *Persecución de la minoría étnica Rohingya en Birmania/Myanmar: Otra perspectiva*, Papeles El Tiempo de los Derechos, 2017 (6).

⁴⁸ Vid., v. gr., el Informe de la FRA *Business-related human rights abuse reported in the EU and Available remedies*, 2019, accesible en <https://fra.europa.eu/en/publication/2019/business-related-human-rights-abuse>.

⁴⁹ Como se puede comprobar acudiendo a la extensa documentación existente en los foros recogidos en las notas (23) y (24), *supra*. Asimismo, vid., v. gr., García-Torres, Miriam y Martínez, Yago, *La huella de Iberdrola y Gas Natural en el sur de México*, accesible en <http://omal.info/spip.php?article8547> y FIDH y Equidad, *Impacto en los derechos humanos de empresas españolas que operan en el Perú*, Marzo de 2019.

⁵⁰ Valga destacar, entre los problemas de tanto calado que lo rodean, su impacto sobre la emigración; vid., v. gr., Goodman, James, *“Fleeing, not migrating”*, accesible en <https://progressive.org/dispatches/fleeing-not-migrating-goodman-191206/>.

cambio, sencillamente, la incidencia que pueden tener sobre esas empresas y aún sobre los gobiernos, los llamados litigios climáticos. Entre otras, la causa abierta en las Filipinas frente a las *carbon majors* podría ser un elemento de relieve, a estos efectos⁵¹. Como sin duda lo será la positiva respuesta del Tribunal Supremo holandés en el caso *Urgenda*⁵².

4. EL CONTROL DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

4.1 Los enfoques normativos

Conscientes ya de la magnitud del problema podemos barajar algunas vías para salir a su paso. Desde un punto de vista estatal, por ejemplo, y en función de las llamadas *obligaciones extraterritoriales de los Estados*, se pueden arbitrar normas que sometan la conducta de las mtns en sus actividades en el extranjero⁵³; los EE.UU. tiene un número de ellas capaces de resultar muy relevantes para que las empresas se acomoden a la defensa y práctica de los derechos humanos. Hago ahora alusión a algunas que, aún no específicamente referidas a estos derechos, pueden influir en su defensa de modo indirecto. Son leyes que pueden proveer sanciones penales y acciones civiles de reparación de daños, son marcadamente extraterritoriales y someten también a las empresas. Es el caso, por ejemplo, de la bien conocida *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA)⁵⁴ o la también afamada *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*, (The Rico Act)⁵⁵. En este orden, en la lucha contra la corrupción, ampliada a las graves violaciones de derechos humanos, y sintonizando con la Resolución 35/25 (2017) del Consejo de Derechos Humanos, merece capítulo aparte y está dando ya un juego del mayor interés la llamada *Global Magnitsky Act* de 2016, siempre de los EEUU –a la que,

⁵¹ Vid., v. gr., Kaminski, Isabella, *Carbon majors can be held liable for human rights violations*, *Philippines Commission rules*, accesible en <https://www.desmogblog.com/2019/12/09/carbon-majors-climate-liable-human-rights-violations-philippines-commission>. Asimismo, en general, vid., v. gr., Franco, Jennifer C. y Borrás, Saturnino M., *Grey areas in green grabbing: Subtle and indirect interconnections between climate change politics and land grabs and their implications for research*, *Land Use Policy*, Elsevier, 2019. Estrechamente vinculado con los acaparamientos y el cambio climático se encuentra, asimismo, el enorme problema de la deforestación; al respecto, vid., v. gr., Migty Earth, *The companies behind the burning of the Amazon*, accesible en <https://stories.mightyearth.org/amazonfires/index.html>. Con un enfoque de interés, vid. también, Dehm, Julia, *Law and the "value" of future expectations: Climate change, stranded assets and capitalist dynamics*, accesible en <https://verfassungsblog.de/law-and-the-value-of-future-expectations-climate-change-stranded-assets-and-capitalist-dynamics/>.

⁵² Vid. referencia de la decisión del Alto Tribunal, v. gr., en https://elpais.com/sociedad/2019/12/20/actualidad/1576836454_833657.html.

⁵³ Vid., v. gr., Krajewski, Markus, *The state duty to protect against human rights violations through transnational business activities*, *Deakin Law Review*, vol. 23, 2018, pp. 13-39. En general, vid., asimismo, Bonet Pérez, Jordi y Alija Fernández, Rosa Ana (Coords.), *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sociedad internacional del siglo XXI*, Marcial Pons, 2016 y Arévalo Moscoso, M^a Alejandra, *Corresponsabilidad entre Estados y empresas en el respeto y protección de derechos humanos en Latinoamérica*, *Revista Peruana de Derecho Internacional*, vol. 69, 2019, pp. 163-183.

⁵⁴ 15 U.S.C. Secs. 78dd-1 *et seq.*

⁵⁵ 18 U.S.C. Chapter 96.

juntamente con la Prof^a Chiara Marullo, he dedicado un estudio⁵⁶–, un texto legislativo que permite imponer fuertes sanciones frente a “cualquiera, en cualquier país, culpable de gruesas violaciones de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y/o actos de notoria corrupción”⁵⁷. Como las anteriores, resulta oportuno también indicar que esta norma *se extiende asimismo a las empresas*.

La comunidad internacional asume de modo creciente la necesidad de actuar frente a todas las conductas generadoras de la lacra de la corrupción, de las que se conoce ya bien el muy negativo impacto que pueden tener sobre los derechos humanos⁵⁸. Aplicar en su contra estas poderosas leyes parece, pues, oportuno. Igualmente lo es, en este orden, que se extienda la aplicación de la Norma ISO 37001, Sobre Sistemas de Gestión Contra el Soborno (*Bribery*)⁵⁹.

Por su parte, existen asimismo en el país transatlántico otro tipo de normas que se dirigen resueltamente a la defensa de los derechos humanos, sometiendo también a las corporaciones multinacionales. El ejemplo más destacado sería, seguramente, el *Trafficking Victims Protection Act*, dotado de vías de sanción penales y remedios civiles, como era el caso respecto de la FCPA o el Acta Rico. A partir de aquélla, la TVP Act, por ejemplo, se podría haber decidido el caso *Adhikari v. KBR*⁶⁰, por terribles sucesos de tráfico de seres humanos referidos a unos nepalíes que son captados en su País para trabajar en Jordania y acaban haciéndolo, en penosas condiciones, en una zona de guerra en Iraq, donde 12 de ellos pierden la vida de forma espantosa a manos de un comando terrorista de la cruel milicia Ansar-Al Sunna. Aunque, finalmente, el Tribunal de Apelación del Quinto Circuito Federal consideró que, al haber entrado una modificación de alcance extraterritorial de ese texto en vigor *con posterioridad a los hechos denunciados*, no se podían sustentar las demandas basadas en él, resulta claro que sí es factible aplicarlo en situaciones cubiertas por su plena vigencia⁶¹.

⁵⁶ Vid., *La Global Magnitski Act de los Estados Unidos: Sanciones internacionales contra corrupción y violaciones graves de los derechos humanos*, Ordine Internazionale e Diritti Umani, Julio de 2019.

⁵⁷ En general, vid., v. gr., Edmonds, Hannah, et al., *Corruption and human rights: Inextricably linked*, Lexology, 13 de Diciembre de 2019 y

⁵⁸ Vid., v. gr., Scherb, Marius, et al., *United Nations Forum on Business and Human Rights: Day 1- EU-wide legislative ambitions and lessons from the anti-corruption context*, Lexology, 26 de Noviembre de 2019 ; Ostrovskis, Valerius y Kowaleva, Anna, *EU launches preparatory work for a global sanctions regime for human rights violations*, ibídem, 17 de diciembre de 2019 y Huisman, Wim y Sidoli, Daniel, *Corporations, human rights and the environmental degradation-corruption nexus*, Asia Pacific Journal of Environmental Law, 2019. Asimismo, vid., v. gr., Taylor, Alyson, *Compliance alert: Anti-corruption and human rights efforts will converge in 2020*, accesible en <https://fcablog.com/2020/01/03/compliance-alert-anti-corruption-and-human-rights-efforts-will-converge-in-2020/> y CIDH, *Corrupción y Derechos Humanos*, accesible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>. Respecto del importante orden del blanqueo de capitales, vid., v. gr., Gibson, Dunn & Scrutcher, *United States: Developments in the defense of financial institutions- The international reach of the U.S. money laundering statutes*, Mondaq, 14 de enero de 2020.

⁵⁹ Vid., v. gr., Cherepanova, Vera, *ISO 37001: not all certifications are created equal*, accesible en <https://fcablog.com/2019/04/03/iso-37001-not-all-certifications-are-created-equal/> y Murphy, Joe, *Forty-four ways to fix ISO 37001*, accesible en <https://fcablog.com/2018/11/12/forty-four-ways-to-fix-iso-37001/>.

⁶⁰ *Adhikari v. KBR*, No 15-20225 (5th Cir., 2017). Cert. denied on October 2, 2017.

⁶¹ Vid., v. gr., en general, Sullivan, William M., y Leonardi, Fabio, *Prosecuting corporations that benefit from human trafficking*, accesible en <https://www.pillsburylaw.com/en/news-and-insights/prosecuting-corporations-that>

Recordaré también cómo sucesos como la catástrofe del Rana Plaza, están motivando un número creciente de iniciativas legislativas en el plano comparado respecto de lo que un autor ha denominado *Capitalismo Subcontratado*⁶² y, en especial, de las Cadenas de Suministro⁶³, como la citada y de expresivo título, aunque en la práctica, insuficiente, *Acta de Esclavitud Moderna* (MSAct) del Reino Unido⁶⁴. Y apunto otras iniciativas, cuyo carácter privado no les quita relieve, como el llamado Acuerdo de Bangladesh, sobre seguridad y prevención de incendios en establecimientos industriales del sector textil, prorrogado hasta 2021⁶⁵. Con todo, y aún lejos de desarrollos verdaderamente decisivos, la concienciación de la comunidad internacional es cada vez mayor sobre éstas y otras cuestiones vinculadas con los derechos humanos. Los cauces técnicos para afrontarlas existen, y estas normas extraterritoriales a las que he aludido serían buena muestra de ello. Queda a la voluntad de los Estados y de las organizaciones internacionales *concretar el modo y la intensidad* con los que deban ser utilizadas⁶⁶.

Así, por ejemplo, en Francia, se promulgó en 2017 una *Ley Estableciendo un Deber de Vigilancia de las Empresas Matrices* sobre sus filiales pero, reflejo de lo difícil de introducir

[benefit-financially-from-human-trafficking.html](#). Recogiendo una reciente acción en masa con base en este texto, ahora denominado *Trafficking Victims Protection Reauthorization Act*, (TVPRA), vid., v. gr., <http://www.iradvocates.org/press-release/iradvocates-files-forced-child-labor-case-against-tech-giants-apple-alphabet-dell> y Mudukuti, Angela, *The mighty Apple, Google, Tesla, Dell and Microsoft in "The Dock"- A look at the Child Labour Lawsuit*, accesible en http://opiniojuris.org/2020/01/13/the-mighty-apple-google-tesla-dell-and-microsoft-in-the-dock-a-look-at-the-child-labour-lawsuit/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+opiniojurisfeed+%28Opinio+Iuris%29. También, vid., v. gr., *Roe v. Howard*, 917 F.3d 229 (4th Cir. 2019).

⁶² Vid. op. cit. en nota (42), *supra*. Y, en general, vid., v. gr., Weatherburn, Amy, *Clarifying the scope of labour exploitation in human trafficking law*, accesible en [https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/32019088/Weatherburn Clarifying 17 11 2019.pdf](https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/32019088/Weatherburn%20Clarifying%2017%2011%202019.pdf).

⁶³ Vid., v. gr., Rühmkorf, Andreas, *Global supply chain governance: the search for 'what works'*, *Deakin Law Review* 2018, pp. 63-82 y The Red Flag Group, *Human rights and multinational business*, Lexology, 12 de Julio de 2019. También, Euractiv, *Nouvelle loi en perspective contre les entreprises qui violent les droits de l'Homme*, accesible en <https://www.euractiv.fr/section/economie/news/table-human-rights-due-diligence-law-meps-tell-commission/>. Destacando aspectos de gran interés, vid., v. gr., Martín-Ortega, Olga y O'Brien, Claire M., *Advancing respect for labour rights globally through public procurement*, *Politics and Governance*, Vol. 5 (4), 2017, pp. 69-79 y Böhm, María Laura, *Criminal business relationships between commodity regions and industrialized countries: The hard road from raw material to new technology*, *Journal of White Collar and Corporate Crime*, 2020 vol. 1 (1), pp. 34-49. En general, vid., v. gr., Bogojevic, S. et al., *Discretion in EU Procurement Law*, Oxford, Hart, 2019 y Enneking, Liesbeth, et al., *Accountability, international business operations and the law*, Routledge, 2019. Sobre los llamados Acuerdos Marco, vid., v. gr., Ochoa, Felipe, *What are transnational framework agreements and why you didn't know you want one*, *Lexology*, 8-I-2020.

⁶⁴ Vid., v. gr., Chaban, Vadim y Svoks, Rainers, *Modern slavery: The advent of legislation affecting corporations*, *Lexology*, 2 de diciembre de 2019 y Monciardini, David, et al. *The organizational dynamics of compliance with the UK Modern Slavery Act in the food and tobacco sector*, *Business and Society*, SAGE, 2019. Asimismo, vid., v. gr., Parella, Kishanti, *Improving Human rights compliance in supply chains*, *Notre Dame Law Review*, vol. 95, 2019, pp. 727-794. En el Legislativo canadiense se ha avanzado un proyecto de ley recogido en https://www.parl.ca/Content/Bills/431/Private/S-211/S-211_1/S-211_1.PDF.

⁶⁵ Vid., v. gr., AFP, *Bangladesh factory safety monitors gets court extension*, accesible en <https://www.france24.com/en/20190519-bangladesh-factory-safety-monitors-get-court-extension> Glimcher, Isabelle, *Arbitration of Labour and Human Rights: The Bangladesh Experience*, *New York U. Journal of Int'l Law and Policy*, Vol. 52, 2019, pp. 231 y ss.

⁶⁶ Vid., v. gr., Edmonds, Hannah y Feldman, Daniel F., *The global business and human rights landscape: a "Smart mix" of state measures and the challenges for multinational businesses*, *Lexology*, 10 de diciembre de 2019 y Feldman, Daniel F., et al., *Business and human rights update*, *Ibidem*, 30 de Septiembre de 2019.

nuevas obligaciones, el Consejo Constitucional francés le arrebató los aspectos sancionadores, y tal vez de ahí surja el deficiente cumplimiento hasta hoy de las empresas galas a este respecto, aunque la Ley encierre progresos indudables como permitir acciones civiles en reparación de las víctimas en caso de incumplimiento⁶⁷. Apunto, también, en Suiza, a la llamada “*Iniciativa sobre Empresas Responsables*”, de origen cívico, que se hubiera plasmado en la reforma de un número de artículos del Código Suizo de Obligaciones, dando acogida a la protección del medio ambiente y los derechos fundamentales, incluso en el extranjero pero, según se acordó por el Consejo de los Estados, quedó en su momento hartamente menguada tras un iter legislativo en exceso complejo y, en lo sustancial, más bien estéril⁶⁸. Y, como tal, fue finalmente rechazada por el Parlamento Helvético el 4 de Marzo de 2020, aunque sigan en juego contrapropuestas desleídas de ese –malogrado– empeño popular⁶⁹.

Sin salir del país helvético, por otra parte, apunto que su práctica jurisprudencial en relación con las grandes empresas radicadas en el país y su impacto en el extranjero sobre los derechos humanos, dista mucho, en mi opinión y hasta el momento, de ser satisfactoria, como tampoco parece que haya calado lo suficiente en un número no desdeñable de los mayores medios empresariales suizos la necesidad de profundizar en la sintonía entre sus actividades y esos derechos⁷⁰.

⁶⁷ Vid., v. gr., Durán Sayago, Antonia, *Sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países. A propósito de la ley francesa 2017-399, de 27 de marzo de 2017, relativa al deber de vigilancia de las empresas matrices sobre sus filiales*, Anuario Español de Dº internacional privado, 2018, pp. 323-348, y Guamán, Adoración, *Diligencia debida en derechos humanos y empresas transnacionales: De la ley francesa a un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos*, Lex Social. Vol. 8, (2) 2018, pp. 216-250. También, vid., v. gr., Petitjean, Olivier, *Devoir de vigilance. Une victoire contre l'impunité des multinationales*, Mayer, 2019; Friends of the Earth Int'l, *Total in court for human rights violations in Uganda: Historic hearing in France under the Duty of Vigilance Law*, accesible en <https://www.foei.org/features/total-court-human-rights-uganda-france-duty-vigilance>; Amis de la Terre, *Total Ouganda: Le TGI se declare incompetent au profit du tribunal du commerce*, accesible en <https://www.amisdelaterre.org/Total-Ouganda-le-TGI-se-declare-incompetent-au-profit-du-tribunal-de-commerce.html>; Bright, Claire, *Creating a legislative level playing field in business and human rights at the european level: Is the French Duty of Vigilance Law the way forward?*, EUI Working Paper MWP 2020/01 y Palombo, Dalia, *The duty of care of the parent company: A comparison between French Law, UK Precedents and the Swiss Proposals*, Business and Human Rights Journal, vol. 4, nº 2, 2019, pp. 265-286.

⁶⁸ Sobre esta iniciativa, por todos, vid., v. gr., Bueno, Nicolás, *The Swiss Popular Initiative on responsible Business: from responsibility to liability*, accesible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3125672 y Pestalozzi Attorneys at Law, *Environmental responsibility of swiss-based companies and related popular initiative*, accesible en <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Environment-Climate-Change/Switzerland/Pestalozzi-Attorneys-at-Law/Environmental-responsibility-of-Swiss-based-companies-and-related-popular-initiative>. También, George, Anya y Burckhardt, Peter, *Responsible Business Initiative- Swiss Council of States adopts conservative counter-proposal*, Lexology, 19 de diciembre de 2019 y AGEFI, *Le Conseil Fédéral veut des entreprises plus responsables à l'égard de l'environnement*, accesible en <http://www.agefi.com/home/entreprises/detail/edition/online/article/le-conseil-federal-a-adopte-mercredi-deux-plans-daction-pour-que-les-entreprises-soient-davantage-responsables-a-legard-de-la-societe-de-lenvironnement-et-des-droits-de-lhomme-493381.html>. Otros datos se contienen en <https://corporatejustice.ch/press-release/national-council-sticks-with-compromise-proposal/>.

⁶⁹ Vid., v. gr., el comentario recogido en <https://www.arcinfo.ch/articles/suisse/multinationales-responsables-le-parlement-rejette-l-initiative-916160>.

⁷⁰ Vid., v. gr., Jirat, Jan, y Bachmann, Florian, *Die Panikreaktion*, accesible en <https://www.woz.ch/1934/konzerne/die-panikreaktion>.

La comunidad internacional junto a las ya citadas, asiste al surgimiento de una serie de iniciativas y textos positivos, en ámbitos como los de la UE y los de diversos países que, girando esencialmente sobre la llamada diligencia debida –*due diligence*– o las obligaciones de informar –*reporting*– tratan de afrontar los problemas objeto aquí de estudio⁷¹. Su eficacia y carácter normativo real se pueden graduar en la medida en que acomoden, o no, los rasgos esenciales de las leyes y, señaladamente entre ellos, la precisión de su objeto, su ámbito espacial y temporal de aplicación, las obligaciones de hacer o no hacer que preceptúan y, en caso de incumplimiento, lo que atañe –como corresponde a la defensa de los derechos humanos– a la posibilidad de abrir vías de indemnización para las víctimas y de sanción frente a los responsables. Y merecedor de un estudio extenso que no puedo verificar aquí es, en fin, todo el empeño hacia el logro, en sede de las Naciones Unidas, de un Tratado de Normas Vinculantes sobre las empresas y los derechos humanos. Como sucedía con la fallida iniciativa suiza, citada, su proceso de gestación está siendo muy arduo, y ello en grado sumo, por lo ambicioso de su propósito y el carácter universal que lo define. Personalmente considero que, de lograrse, marcaría un verdadero punto de inflexión en la defensa de tales derechos. Pero es muy real la posibilidad de que, una vez más, y por los enormes intereses en juego, se cumpla aquí –ojalá no– lo dictado en uno de los célebres aforismos de Lichtenberg: “*Prometieron un canastillo de flores. Llega un saquillo de patatas*”⁷².

⁷¹ Vid., v. gr., el detallado informe sobre ellas que se avanza por Clifford Chance GBI, *Business and human rights, navigating a changing landscape*, accesible en <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2019/03/business-and-human-rights-navigating-a-changing-legal-landscape.pdf>. También, la útil síntesis recogida por la ECCJ y accesible en <https://corporatejustice.org/news/16783-eccj-publishes-comparative-legal-analysis-of-hrdd-and-corporate-liability-laws-in-europe>. Un reciente desarrollo de interés se apunta en ICAR, *ICAR welcomes the introduction of the Corporate Human Rights Risk Assessment, Prevention, and Mitigation Act of 2019*, accesible en <https://www.icar.ngo/news/2019/7/11/icar-welcomes-the-introduction-of-the-corporate-human-rights-risk-assessment-prevention-and-mitigation-act-of-2019>. Y otro en Littenberg, Michael R. y Binder, Nellie V., *Another proposed human rights and reporting requirement for multinationals- this time Norway*, Lexology, 12 de Diciembre de 2019. En general, vid., v. gr., asimismo, Boucobza, Xavier y Sérinet, Yves-Marie, *La régulation des groupes internationales des sociétés: universalité de la compliance versus contrôles nationaux*, Journal de Droit International, vol. 146, nº 1, 2019, pp. 3-26; Alliance for Corporate Transparency, 2019 Research Report, accesible en [http://www.allianceforcorporatetransparency.org/assets/2019 Research Report%20 Alliance for Corporate Transparency-7d9802a0c18c9f13017d686481bd2d6c6886fea6d9e9c7a5c3cfafea8a48b1c7.pdf](http://www.allianceforcorporatetransparency.org/assets/2019%20Alliance%20for%20Corporate%20Transparency-7d9802a0c18c9f13017d686481bd2d6c6886fea6d9e9c7a5c3cfafea8a48b1c7.pdf) y *Corporate Legal Accountability Legal Update*, accesible en <https://www.business-humanrights.org/en/corporate-legal-accountability/publications/corporate-legal-accountability-quarterly-bulletins>. También, vid., Darcy, Shane, *Legislating for corporate human rights diligence in Ireland: New paper*, accesible en <https://businesshumanrightsireland.wordpress.com/2019/12/20/legislating-for-corporate-human-rights-due-diligence-in-ireland-new-paper/> y MondoDem, *Dossier: Le imprese e i diritti umani*, accesible en <http://www.mondodem.it/dossier/dossier-le-imprese-e-i-diritti-umani/?fbclid=IwAR3vm0XfflLbDfOltLDwq9QoRIM3LYCWjk16I248uzZ7OkOXhtcfFb4IHgc>. Estudiando un punto de gran interés, vid., también, v. gr., Magallón Elósegui, Nerea, *Comercio de minerales y derechos humanos en Europa*, Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, vol. XIX, 2019, pp. 137-168.

⁷² Un seguimiento continuo y detallado de cuanto se relaciona con esta iniciativa se contiene en esta página del *Business and Human Rights Resource Centre*: <https://www.business-humanrights.org/en/binding-treaty>. Por otra parte, dentro del gran caudal de las aportaciones de la doctrina científica, y en lo que atañe a la española, considero de justicia resaltar, dada su especial vinculación con este empeño, las de la Profesora Adoración Guamán; vid., entre ellas, por ejemplo, *Empresas transnacionales y derechos humanos. La necesidad de un instrumento vinculante*, Bomarzo, 2018. Y del mayor interés, asimismo, serían, por todas, las de, respectivamente, Pigrau Solé, Antoni e Iglesias, Daniel, *La versión revisada del Borrador del Tratado sobre empresas y derechos humanos: hacia la siguiente ronda de negociaciones*, ICIP, Policy Paper Nº 19, 2019, y la de Márquez Carrasco, Carmen, *Las relaciones entre el Dº*

4.2 Breves referencias al acceso de las víctimas a la justicia, y al llamado *soft law*

Destaco ahora que, en el ámbito estatal, y siguiendo las obligaciones a las que me acabo de referir, se puede hacer posible el acceso de las víctimas a las vías judiciales, preferiblemente. Los Estados Unidos también han liderado al mundo a este respecto durante muchos años; ahora, sin embargo hay que hablar de un claro retroceso, motivado por las decisiones de su Tribunal Supremo en los ya célebres casos *Kiobel* y *Daimler*, y, últimamente, y casi es el golpe de gracia respecto del *Alien Tort Statute*⁷³, en el que se basaba el grueso de los litigios, su sentencia en el caso *Jesner v. Arab Bank*⁷⁴. En ella se excluyen de su ámbito de aplicación a las empresas extranjeras y, junto a la Profesora Chiara Marullo, le he podido dedicar un comentario crítico⁷⁵.

El entorno europeo, por su parte, está generando una práctica de un cierto relieve, por ejemplo, en las decisiones de los jueces británicos en casos ya muy conocidos, como *Lubbe, Chandler o Vedanta*, o los holandeses, en *Royal Dutch/Shell*⁷⁶. No obstante, en Europa, y en el resto del mundo, queda mucho por hacer respecto del citado acceso del que, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos proclama que está incluido en el *núcleo de derecho imperativo* del ordenamiento internacional, seguramente en la estela de lo que ha sido durante muchos años su defensa por el eminente A.A. Cançado Trindade. Apunto, en fin, como muy importante, la modélica decisión del Tribunal Supremo del

internacional y la práctica interna en el ámbito de los derechos humanos y la responsabilidad de las empresas, Anuario Español de D^o Internacional, vol. 34, 2018, en especial, pp. 723 y ss. e, Idem., (Dir.), *El I Plan nacional sobre empresas y derechos humanos de España, evaluación, seguimiento y propuestas de revisión*, Thomson Reuters, 2019. Asimismo, vid., v. gr., Esteve Moltó, José Elías, *Planes de acción nacional sobre empresas y derechos humanos: la imperiosa complementariedad con normas vinculantes. Referencia al plan español*, Anuario Español de D^o Internacional, vol. 34, pp. 2018, pp. 729-751 e Iglesias Márquez, Daniel, *Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: Viejos debates, nuevas oportunidades*, Deusto Journal of Human Rights, vol. 4, 2019, pp. 145-176. Y, en general, Bradlow, Daniel, y Hunter, David (Eds.), *Advocating social change through International Law*, Brill, 2019 ; Sjaafjell, Beate y Bruner, Christopher M., (Eds.), *Extraterritorial attempts at addressing challenges to sustainability*, en *Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, CUP, 2019 ; Hernández Zubizarreta, Juan, et al., *El Tratado Internacional para controlar a las multinacionales: Cada vez más lejos*, accesible en <https://www.cadtm.org/El-tratado-internacional-para-controlar-a-las-multinacionales-cada-vez-mas> y Cantú Rivera, Humberto, *National Plans on business and human rights: Progress or mirage*, Business and Human Rights Journal, vol. 4, n^o 2, 2019, pp. 213-237.

⁷³ 28 U.S.C. Sec. 1350.

⁷⁴ 138 S. Ct. 1386 (2018).

⁷⁵ Accesible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3270870. Asimismo, vid., v. gr., Sterio, Milena, *Corporate Liability for human rights violations: The future of the Alien Tort Claims Act*, Case Western Reserve Journal of International Law, vol. 50 (1) 2018, pp. 127-150; Geddes, Kelly, *Legal fictions and foreign frictions: An argument for a functional interpretation of Jesner v. Arab Bank for transnational corporations*, The University of Chicago Law Review, vol. 86, 2019, pp. 2193-2241; Estes, Benjamin, *May the Fourth be with you: Charting the future of corporate liability under the Alien Tort Statute after Jesner v. Arab Bank*, Columbia Bus. Law Review, 2019, pp. 1031 ss. ; Becker, Tyler, *The liability of corporate directors, officers and employees under the Alien Tort Statute after Jesner v. Arab Bank, PLC.*, Columbia Law Review, Vol. 120, 2020, pp. 91 ss. y Ramsey, Isaac, *Hidden renvoi: The search for corporate liability in Alien Tort Statute litigation*, California Law Review, vol. 107, 2019, pp. 2071 ss.

⁷⁶ Vid., v. gr., Grimheden, Jonas, *Civil litigation in response to corporate human rights abuses: The European Union and its Member States*, Case Western Reserve Journal of International Law, vol. 50 (1), 2018, pp. 235-248 y Álvarez Rubio, Juan José y Yiannibas, Katerina, (Eds.), *Human Rights in business: removal of barriers to access to justice in the EU*, Routledge, 2017.

Canadá del 28-II-2020 en el caso *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*⁷⁷. Está llamada a convertirse en un referente de primer orden en este ámbito y, acaso, una vía de control respecto de las empresas extractivas canadienses, que arrastran una triste notoriedad en sus actividades en el extranjero respecto de los derechos humanos, ante la indolencia, cuando no complicidad, de las instancias de poder del respectivo país⁷⁸.

En su propio plano, la comunidad internacional viene prestando atención también al problema del *acceso*. Por ello, dejo constancia entre otras opiniones favorables a su implantación y desarrollo, de la sostenida por el Parlamento Europeo, en su *Informe Sobre Responsabilidad Corporativa por Graves Abusos de Derechos Humanos en Terceros Países*, y en su *Informe Acceso a Remedias Legales para las Víctimas de Abusos Empresariales de Derechos Humanos en Terceros Países*, o la del Consejo de la Unión Europea, recogida en sus *Conclusiones Sobre Empresas y Derechos Humanos*, o la del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su *Recomendación a los Estados Miembros, Sobre Empresas y Derechos Humanos*, o el *Proyecto Sobre Responsabilidad y Remedio* de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁷⁹, o la inclusión por éstas del citado acceso dentro de uno de los *Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030*, el número 16, etc. Sin olvidar tampoco la importante Resolución del IDI *Sobre la Competencia Civil Universal en Materia de Crímenes Internacionales*, o la *Declaración Conjunta* de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) y la Comisión Internacional de Juristas (ICJ) ante el Grupo de Trabajo Intergubernamental nombrado por las NNUU para la *Elaboración de un Instrumento Legalmente Vinculante Sobre las Corporaciones Transnacionales y Otras Empresas con Respecto a los Derechos Humanos –el Tratado de Normas Vinculantes*, cit.⁸⁰ – o la *Opinión* de la Agencia de la UE para los Derechos Fundamentales o, en fin, las múltiples tomas de postura doctrinales avanzadas en el sentido de preservar e impulsar el referido acceso a la justicia⁸¹.

⁷⁷ Accesible en <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/18169/index.do>. Vid. Zamora Cabot, Francisco Javier *Empresas multinacionales y Derechos Humanos: ¿hacia el fin de la inmunidad? Apuntes a la decisión del Tribunal Supremo canadiense en Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, Papeles El Tiempo de los Derechos, 2020 (20).

⁷⁸ Vid., v. gr., Zamora Cabot, Francisco Javier, *Las industrias extractivas canadienses y su impacto sobre los derechos humanos: Esperando a Trudeau*, Papeles El Tiempo de los Derechos, 2016, nº 17.

⁷⁹ Vid. sobre él la información y seguimiento que se encuentra en <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRaccountabilityandremedyproject.aspx>

⁸⁰ Vid. a este respecto, v. gr., *The Revised Draft: Access to judicial remedy for victims of multinationals' abuse*, accesible en <https://www.business-humanrights.org/en/the-revised-draft-access-to-judicial-remedy-for-victims-of-multinationals-abuse>.

⁸¹ Un problema de alcance universal; vid., v. gr., Muyjyambere, Jean Pierre, *The status of access to effective remedies for victims of human rights violations committed by multinational corporations in the African Union Member States*, Groningen Journal of International Law, vol. 5 (2), 2017 y Marx, Axel, et al., *Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries*, accesible en [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EXPO_STU\(2019\)603475](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EXPO_STU(2019)603475). Asimismo, vid., v. gr., Olsen, Tricia D., et al., *Bridging the data gap: Exploring Pillar III and victim' access to remedy*, accesible en https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/ARP/Olsen_Bridging_Data_Gap_January2020.pdf. En general, vid., v. gr., Muñoz Fernández, Alberto y Zambrana Tévar, Nicolás, *Enforcing human rights through civil litigation in a globalized world*, en Dybowski, Maciej y García Pérez, Rafael D., (Eds.), *Globalization of law. The role of human dignity*, Thomson Reuters/ Aranzadi, 2018, pp. 227-265. Respecto de las iniciativas para extender el arbitraje al ámbito de los derechos humanos y las empresas, comparto la visión escéptica avanzada, entre otros, por Sachs, Lisa, et al., *The*

En cuanto a las iniciativas dentro del *soft law*, como los *Equator Principles*⁸², la Declaración Tripartita de la OIT de Principios Concernientes a las Empresas Multinacionales⁸³, o la Guía de la OCDE sobre Diligencia Debida⁸⁴, llamo la atención sobre el hecho de que, si por una parte pueden ayudar en la creación de una *opinio juris* que llegue incluso a sustentar actuaciones en sede judicial, por ejemplo, por otra, también si manipuladas hábilmente, pueden proporcionar a las empresas un parapeto tras el que ponerse a salvo respecto de su responsabilidad. La decisión del Juzgado Federal del Distrito Central de California en el caso *Barber v. Nestlé*, respaldada por el correspondiente Tribunal de Apelación⁸⁵, donde la conocida *California Supply Chains Act* ha proporcionado un refugio o “*safe harbor*” a la empresa, sería sintomática como ejemplo de algo que me parece del todo preciso, la necesidad de mantener una estrecha vigilancia sobre los propósitos y práctica de las iniciativas no vinculantes que se presentan bajo un ropaje normativo⁸⁶. Y, en todo caso, hay que someter a un intenso escrutinio, asimismo, a las citadas *cadena de suministro* en las que, por ejemplo, recientes estudios han puesto de relieve que de 116 millones de personas empleadas por 50 mtns americanas, europeas y asiáticas, solamente el 6% de ellas lo están directamente por esas empresas, quedando el 94% restante en la inquietante penumbra de la subcontratación⁸⁷. En este ámbito, y en lo relativo a las industrias

Business and Human Rights Arbitration Rule Project: Falling short of its access to justice objectives, CCSI Briefing Note, September 2019, accesible en <http://ccsi.columbia.edu/files/2019/09/CCSI-BHR-Arb-Long-version-FINAL.pdf>

⁸² Vid., v. gr., en relación con ellos, Barutciski, M., *et al.*, *Canadian financial institutions to assume new human rights obligations*, Lexology, 21 de Octubre de 2019 y Cheney, Mark y Guilfoyle, Tom, *New version of the Equator Principles finalised-What are the key EP4 changes?*, Lexology, 4 de diciembre de 2019.

⁸³ Vid., v. gr., Cernic, Jernej Letnar, *The ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy Revisited: Is there a need for its reform?*, European Yearbook of International Economic Law, 17 de Septiembre de 2019, pp. 1-21.

⁸⁴ Vid., v. gr., una interesante proyección en el informe de la OCDE, *Due diligence for responsible corporate lending and securities underwriting*, accesible en <https://mneguidelines.oecd.org/rbc-financial-sector.htm>. Asimismo, vid., v. gr., Thompson, Benjamin, *The Dutch Banking Sector Agreement on Human Rights: An exercise in regulation, experimentation or advocacy?*, Utrecht Law Review, vol. 14 (2) 2018 y Pijl, Kinanya, *The Dutch Banking Agreement and human rights: A blue print for EU governance?*, en Cantero, Marta, y Micklitz, Hans W., (Eds.), *The Role of the EU in Transnational Legal Ordering*, Elgaronline, 2020, pp. 239-263.

⁸⁵ No. 16-55041 (9th. Cir. 2018).

⁸⁶ Vid., v. gr., Boda, Zsolt y Solnai, Lazslo, *The failure of business ethics*, Society and Business Review, vol. 11 lss 1, 2016, pp. 93-104 y Montesinos Coleman, Lara, *The deadly colonial ethics of voluntary corporate responsibility for human rights*, Oñati Socio-Legal Series, 2018.

⁸⁷ En general, vid., v. gr., Bueno, Nicolás, *Multinational enterprises and labour rights: concepts and implementation*, accesible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3279486. Asimismo, Sales, Lorena, y Marullo, Chiara, *El “ángulo muerto” del Dº internacional: Las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro*, Revista Persona y Derecho, Nº 78, 2018 ; Jones Day, *Labor trafficking in corporate supply chains-Where we are now?*, Lexology, 18 de diciembre de 2019 ; Salminen, Jaako y Rajavuori, Mikko, *Transnational sustainability laws and the regulation of global value chains: Comparison and a framework for analysis*, Maastrich Journal of European and Comparative Law, vol. 26, nº 5, 2019, pp. 602-627; Martín-Ortega, Olga y O’Brien, Claire M., *Discretion, divergence, paradox: Public and private supply chain standards on human rights*, accesible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3197615 ; Schrage, Stephanie y Gilbert, Dirk U., *Addressing governance gaps in global value chains. Introducing a systematic typology*, Journal of Business Ethics, 2019; Bergkamp, Penelope, *Models of corporate supply chain liability: Are the foundations being laid for a new type of vicarious liability regime?*, European Company Law, vol. 16 (5), 2019, pp. 155-166 ; Narayanasami, Thulsi, *How the cost of our clothes can be measured in lives lost*, accesible en <https://www.opendemocracy.net/en/oureconomy/how-cost-our-clothes-can-be-measured-human-lives-lost/> y Clean Clothes Campaign, *A year after crackdown on wage protest in Bangladesh, hundreds of workers still face retaliatory charges*, accesible en <https://cleanclothes.org/news/2020/a-year-after-crackdown-on-wage-protests-in->

extractivas, agrarias y de la confección, cabe recordar, en fin otro interesante estudio, el publicado por el *Corporate Human Rights Benchmark* donde, tras cotejar 100 indicadores contruidos sobre los llamados *Ruggie Principles*⁸⁸ y estándares específicos de esos sectores, se muestra el muy deficiente cumplimiento respecto de tales indicadores por la amplia mayoría de las empresas, situándose la media en un 27% del total factible⁸⁹. No hay lugar, pues, para la autocomplacencia, a este respecto⁹⁰.

4.3 Necesidad de nuevos planteamientos y soluciones

En otro orden, apunto también que tanto a nivel estatal como en el convencional se echa mucho a faltar un desarrollo del Dº internacional público y, con él, del ordenamiento internacional, que *supere el viejo orden de Westfalia*, basado en los estados, siendo así que las empresas multinacionales detentan un enorme poder que no tiene por el momento la contrapartida de sus correspondientes obligaciones, y que abarque también el ámbito de las relaciones internacionales como, por ejemplo, reclamó Susan Strange ya a inicios de la década de los noventa⁹¹. Un desarrollo, así, que las haga *responsables directamente* si sus actividades conculcan los derechos humanos y permita, en su caso, el resarcimiento de sus víctimas con mucha mayor facilidad de lo que sucede hoy en día⁹². Y que, por supuesto, exige que los estados asuman sin vacilar el cumplimiento ineludible de sus obligaciones extraterritoriales⁹³.

bangladesh-hundreds-of-workers-still-face-retaliatory-charges. La Comisión Europea ha publicado un extenso e importante Informe. Study on due diligence requirements throught the supply chain, accesible en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>.

⁸⁸ Vid. la amplia documentación sobre ellos recogida en: <https://www.business-humanrights.org/en/un-secretary-generals-special-representative-on-business-human-rights/un-protect-respect-and-remedy-framework-and-guiding-principles>. Sobre ellos, por todos, vid., asimismo, v. gr., Ruggie, John G., *The social construction of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, accesible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2984901.

⁸⁹ Accesible en <https://www.corporatebenchmark.org/>. Asimismo, vid., en general, v. gr., Donná, Alessia, *Business internazionale e rispetto dei diritti umani. Del volontarismo alla regolamentazione delle multinazionali?*, Rivista Italiana di Politiche Pubbliche, 2019 y Lane, Shannon, et al., *The business case for understanding human rights and ESG benchmarks. The strategic value of paying attention to areas that benchmarks assess*, Lexology, 9-I-2020.

⁹⁰ Vid. en general, v. gr., sobre el momento actual y perspectivas del *derecho no vinculante*, Triponel, Anna, *When soft law is not so soft: The rapid legalisation of business and human rights*, accesible en <https://triponelconsulting.com/2019/10/14/when-soft-law-is-not-so-soft-the-rapid-legalisation-of-business-and-human-rights/>.

⁹¹ Vid., *Big Business and the State*, en *Multinationals in the global economy*, Eden, L. y Potter, E.H. (Eds.), Palgrave MacMillan, London, 1993 y Babic, Milan, et al., *States v. corporations: Rethinking the power of business in international politics*, The International Spectator, 2017, vol. 52 (4), pp. 20-43. Vid., también, v. gr., O'Brien, Claire M. y Ford, Jolyon, *Business and Human Rights: From domestic institutionalisation to transnational governance and back again*, Nordic Journal of Human Rights, vol. 37, (3), 2019, pp. 216-233; Nartey, Emanuel K., *MNCS and human rights violations-Litigation in the intersection of national and international law*, IVI, Global Legal Review (GLR) Justice Reviewed; Ugochukwu, Basil, *Responsibility of corporations in international law: Positivism and transnationalism revisited*, en *Legal positivism in a global and transnational age*, Centre for International Governance Innovation, Canada, 2019, pp. 295-312; Richter, Ulf H., *Shifting paradigms in the postnational constellation: A deliberative view on the role of the firm*, en *Non-market strategies in international business*, Shirodkar, Vikrant, et al., (Eds.), Springer, 2019, pp. 151-178; Fernández Liesa, Carlos R., *Los actores no estatales y el Dº internacional de los derechos humanos*, Derechos y Libertades, nº 41, 2019, pp. 117-147 y Díaz Barrado, Cástor M., et al., (Dirs.), *Las empresas transnacionales en el Dº internacional contemporáneo*, TLB, 2019.

⁹² Vid., v. gr., Ryngaert, Cedric, *Accountability of multinational corporations for human rights abuses*, Utrecht Law Review, vol. 14, (2), 2018 ; Catá-Backer, Larry, *Unpacking accountability in business and human rights: The multinational enterprise, the state, and the international community*, accesible en

En sintonía con lo anterior, es preciso el continuo acicate de la sociedad civil, manteniendo un escrutinio de las actividades de las empresas multinacionales y haciendo evidentes sus excesos cuando los cometan. En este punto, rindo homenaje a los *defensores de los derechos humanos*, cuyas actividades, tan urgentes y comprometidas, se llevan a cabo en muchas ocasiones con grandes riesgos, incluso con la pérdida de sus vidas. Cabe recordar la denuncia sobre su situación en América Latina, por ejemplo, donde la Presidenta de la Comisión Interamericana de derechos humanos la llegó a calificar como "*una desgracia total*", o bien el que las Naciones Unidas hayan nombrado un Relator para la defensa de los activistas de tales derechos lo que, pienso, resulta enormemente significativo de su actual estado en el mundo⁹⁴. Junto a ello, también cabe apuntar, esta vez como notas positivas, muy importantes y recientes desarrollos jurisprudenciales, además de los ya referidos anteriormente, como la postura de principio avanzada en términos firmes por el Tribunal Supremo británico en el caso *Belhaj v. Straw*⁹⁵, en la que ha primado el acceso a la justicia de víctimas de graves violaciones de los derechos humanos o, en pleno ámbito de éstos y las empresas, su pionera y trascendental respuesta en el caso *Vedanta*, cit., estableciendo la *responsabilidad directa* de la empresa matriz frente a terceros afectados por las actividades de su filial en Zambia, de gran nocividad hacia el medio ambiente⁹⁶.

Por su parte, recuerdo asimismo esta vez en la vía penal, la sentencia del Tribunal de Apelación holandés, condenando al responsable –Kouwenhoven– de dos compañías madereras, *OTC* y *RTC*, como cómplice de crímenes de guerra en Liberia, durante la dictadura de Charles Taylor⁹⁷. También en esta vía, y siguiendo en el ámbito europeo, cabe recordar los procedimientos abiertos, entre otros, en Suecia, contra directivos de *Lundin Oil* y *Lundin Petroleum*⁹⁸, por su denunciada intervención en crímenes internacionales perpetrados en el conflicto armado de Sudán del Sur entre 1983-2005, o en Francia, donde continúan los procedimientos frente a directivos de la multinacional *Lafarge/Holcim*

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3163242 ; McConnell, Lee James, *Extracting Accountability from non-state actors in International Law*, Routledge, 2017 y Márquez Carrasco, Carmen, *Las relaciones entre el Dº internacional y la práctica interna en el ámbito de los derechos humanos y la responsabilidad de las empresas*, Anuario Español de Dº internacional, vol. 34, 2018., pp. 707-728.

⁹³ Un interesante seguimiento de tales obligaciones se lleva a cabo en: <https://www.etoconsortium.org/en/main-navigation/our-work/what-are-etos/>. También vid., v. gr., en general, Bonet Pérez, Jordi, *La internormatividad entre las dimensiones económica y social del ordenamiento jurídico internacional*, Huygens, 2019 y Bonet Pérez, Jordi y Fernández, Ana Alija, (Eds.) *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales...*, op. cit., pass.

⁹⁴ Vid., v. gr., Swedwatch, *Attacks against rights defenders*, accesible en <https://swedwatch.org/en/uncategorized/urgent-need-for-companies-to-address-attacks-against-rights-defenders/>.

⁹⁵ Hilary Term (2019) UKSC 20. On appeal from: (2017) EWCA Civ 1528, que he tenido la ocasión de comentar en *Imperio de la ley y acceso a la justicia en algunas recientes y claves decisiones de la jurisdicción británica*, Papeles el Tiempo de los Derechos, 2017, nº 3.

⁹⁶ He estudiado detalladamente este caso en *Acceso a la justicia y empresas y derechos humanos: Importante decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido en el caso Vedanta v. Lungowe*, Cuadernos Europeos de Deusto, (en prensa). Vid., también, comentando otros casos de interés, Marullo, Chiara, *Recientes desarrollos en los litigios transnacionales sobre empresas y derechos humanos: los casos Kiobel III e Ikebiri*, ibídem.

⁹⁷ Vid., 181 I.L.R. 568.

⁹⁸ Vid. información recogida en <https://www.business-humanrights.org/en/lundin-petroleum-lawsuit-re-implicity-in-war-crimes-sudan>.

inculpados por las actividades del grupo en Siria y sus supuestos vínculos con el llamado *Estado Islámico*, entre 2012 y 2015⁹⁹.

Doy término a este epígrafe señalando, en relación con la aludida necesidad de movilización de la sociedad civil, un nuevo planteamiento del que cabe esperar excelentes frutos: la implicación de las ciudades como instrumentos para controlar el excesivo poder de las multinacionales. Existen ya múltiples y esperanzadores ejemplos, de los que ha quedado, entre otros, constancia en un importante estudio, al que me remito¹⁰⁰.

5. OBSERVACIONES FINALES

A lo largo de estas páginas, que voy concluyendo ya, creo haber puesto de relieve múltiples puntos de confrontación entre las actividades de las empresas multinacionales y los derechos humanos, comprometiendo muy gravemente el empeño de partida, la llamada *Gobernanza Mundial*. Pero anoto también cómo puede estar dándose actualmente un verdadero punto de inflexión en el sistema del que aquellas son protagonistas esenciales, conduciendo a un *cambio de paradigma*. Según éste, los planteamientos basados en marcos legales y de política empresarial *centrados únicamente en la maximización de los beneficios para los accionistas*, deben ceder el paso a otros en los que se tengan en cuenta, fundamentalmente, *los intereses de los asalariados, clientes, abastecedores, inversores y los de las comunidades donde las empresas llevan a cabo sus actividades*¹⁰¹. Hay ya propuestas concretas en este sentido, como la avanzada a comienzos de 2019 en el *Blue Sky Blog* de la Columbia Law School por una entidad de prestigio, Wachtell Lipton, en sintonía con las opiniones sustentadas públicamente por los mayores responsables de fondos de inversión tan importantes como Black Rock, Vanguard o State Street¹⁰². Y con la postura defendida,

⁹⁹ Vid. información del caso en <https://www.business-humanrights.org/en/french-court-drops-crimes-against-humanity-charges-against-lafarge-in-lawsuit-over-its-operations-in-syria>. En general, vid., v. gr., Arenal Lora, Libia, *Crímenes económicos en derecho internacional: Propuesta de una nueva categoría de crímenes contra la humanidad*, Aranzadi, 2019 y Haines, F., y Macdonald, Kate, *Grappling with injustice: Corporate crime, multinational business and interrogation of law in context*, Theoretical Criminology, 2019, pp. 1-20. También vid., v. gr., Davoise, Marie, *All roads led to Rome: Strengthening domestic prosecutions of businesses through the inclusion of corporate liability in the Rome Statute*, accesible en <http://opiniojuris.org/2019/07/25/all-roads-lead-to-rome-strengthening-domestic-prosecutions-of-businesses-through-the-inclusion-of-corporate-liability-in-the-rome-statute/>; AA.VV., *Derecho penal económico y derechos humanos*, Tirant lo Blanch, 2018; Arlen, Jennifer y Buel, Samuel W., *The law of corporate investigations and the global expansion of corporate criminal enforcement*, accesible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3478298; Aksenova, Marina y Bryk, Linde, *Extraterritorial obligations of arms exporting corporations: New communication to the ICC*, accesible en http://opiniojuris.org/2020/01/14/extraterritorial-obligations-of-arms-exporting-corporations-new-communication-to-the-icc/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+opiniojurisfeed+%28Opinio+Juris%29; Nam, Seunghyun, *Reducing the governance gap for corporate complicity in international crimes*, Brooklyn Journal of Int'l Law, vol. 45, 2019, pp. 193-239 y Alkhawaja, Osama, *In defense of the Special Tribunal for Lebanon and the case for international corporate accountability*, Chicago Journal of International Law, vol. 20, 2020, pp. 452-485.

¹⁰⁰ Vid., COREDEM, *Villes contre multinationales*, accesible en <https://www.coredem.info/rubrique82.html>.

¹⁰¹ Vid., v. gr., Posner, Eric, *Milton Friedman was wrong*, accesible en <http://ericposner.com/milton-friedman-was-wrong/>.

¹⁰² *Capitalism at an inflection point*, accesible en <http://clsbluesky.law.columbia.edu/2019/02/20/wachtell-lipton-discusses-capitalism-at-an-inflection-point/>, avanzando un punto de vista que esa entidad ha retomado, entre otras

por ejemplo, por la muy importante *Business Roundtable* estadounidense, en la que participan un nutrido número de responsables de grandes empresas, en Agosto de 2019, a través de una Declaración “*Statement on the Purpose of a Corporation*” que ha generado desde entonces un amplio movimiento de análisis y discusión¹⁰³.

El paradigma que se viene perfilando haría más fuertes a las empresas, protegiéndolas de la hostilidad pública y de movimientos especulativos cortoplacistas, y de los quebrantos no solo de imagen a las que pueden verse sometidas por desinversiones con base ética como las que, activadas por algunos fondos de gran relieve, hice constar anteriormente. Una nueva Gobernanza de las empresas en el sentido indicado sintonizaría con los propósitos de la Gobernanza Mundial y, en todo caso, con el respeto y promoción de los derechos humanos en los que, de modo necesario, debe aquélla sustentarse¹⁰⁴. Habrán de

ocasiones y en la misma sede, el 24 de diciembre de 2019; se puede acceder en <http://clsbluesky.law.columbia.edu/2019/12/24/wachtell-lipton-discusses-purpose-stakeholders-esg-and-sustainable-long-term-investment/>. Respecto de las citadas opiniones, vid., v. gr., Feloni, Richard, *BlackRock CEO Larry Fink says within the next 5 years all investors will measure a company's impact in society, government, and the environment to determine its worth*, accesible en <https://www.businessinsider.es/blackrock-larry-fink-investors-esg-metrics-2018-11?r=US&IR=T>. Una interesante expresión de Larry Fink sobre política financiera es accesible en <https://www.blackrock.com/us/individual/larry-fink-ceo-letter>. Cfr. con Pettifor, Anne, *BlackRock gets praise for coal divestment. What it really needs is regulation*, accesible en <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/jan/16/blackrock-coal-divestment-regulation-fund-manager>. Con una novedosa propuesta, vid., v. gr., Libson, Adi y Parchomovski, Gideon, *Reversing the fortunes of active funds*, accesible en <https://clsbluesky.law.columbia.edu/2020/01/30/reversing-the-fortunes-of-active-funds/>.

¹⁰³ Vid., v. gr., Bromley, Daniel W., *Rescuing capitalism from itself*, accesible en <https://blog.oup.com/2019/11/rescuing-capitalism-from-itself/>; Roy, Sébastien, et al., *Business roundtable issues expanded “Corporate Purpose” Statement, with commitment to all stakeholders interests*, Lexology, 27 de Agosto de 2019 y Richards Kibbe & Orbe, *Richards Kibbe & Orbe discusses limited legal implications of Business Roundtables Statement*, accesible en <http://clsbluesky.law.columbia.edu/2019/08/28/richards-kibbe-orbe-discuss-limited-legal-implications-of-business-roundtable-statement/>. Asimismo, vid., v. gr., Best, Jacqueline, *Neoliberalism's ‘Unfailures’*, accesible en <https://www.cips-cepi.ca/2019/09/16/neoliberalisms-unfailures/>; Schawb, Klaus, *Davos Manifesto 2020: The universal purpose of a company in the Fourth Industrial Revolution*, accesible en <https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution> y Mitchell, Dalia T., *The elusive corporate purpose*, accesible en <http://clsbluesky.law.columbia.edu/2020/01/07/the-elusive-corporate-purpose/>. También, vid., v. gr., el número de Enero/Febrero 2020 de la Revista *Foreign Affairs* sobre *The Future of Capitalism* y Bloomer, Phil y Friedman, Alison, *The US can play a role in tackling global corporate abuse*, accesible en <https://www.openglobalrights.org/US-role-in-tackling-global-corporate-abuse/>.

¹⁰⁴ Vid., v. gr., Baglayan, Basak, et al., *Good Business: The economic case for protecting human rights*, accesible en <https://www.icar.ngo/publications/2018/11/26/good-business-the-economic-case-for-protecting-human-rights>; Investor Alliance for Human Rights, *Making Finance Work for People and the Planet*, accesible en <https://investorsforhumanrights.org/making-finance-work-people-and-planet>; Sjaafjell, Beate y Bruner, Christopher, M., *The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, Cambridge U. Press, 2019; Fernández Liesa, Carlos R. y Díaz Barrado, Cástor M. (Directores), *Objetivos de Desarrollo Sostenible y Derechos Humanos: Paz, Justicia e Instituciones Sólidas/Derechos Humanos y Empresas*, UCIII, 2018 y Jägggers, N., *Sustainable development goals and the business and human rights discourse: ships passing in the night?*, *Human Rights Quarterly*, vol. 42, 2020 (1), pp. 145-173. También, vid., v. gr., Palombo, Dalia, *Working Paper, The future of the corporation: The avenues for legal change*, accesible en <https://www.thebritishacademy.ac.uk/sites/default/files/future-of-the-corporation-avenues-for-legal-change.pdf>; Spleshoffer, Birgit, *Responsible enterprise: The emergence of a global economic order*, Beck/Hart, 2018; Sinninghe Damsté, Mijke, et al., *Shareholder activism in the Netherlands. Trends and developments for the coming decade*, Lexology, 6-I-2020; Evans, Amelia, *How to eradicate human rights abuses? Change de corporate model*, accesible en <https://www.business-humanrights.org/en/how-to-eradicate-human-rights-abuses-change-the-corporate-model>; Ubink, Janine M., *Legal pluralism, capital and democracy*, accesible en https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/83306/Oratie_Janine_Ubink%2C_Legal_Pluralism%2C_Capital_and_Democracy.pdf?sequence=1; González Ordovás, M^a José, *La soledad de los derechos humanos en el marco*

ser vencidas en los propios ámbitos empresariales inercias tan grandes como lo son los muchos problemas de los que he intentado dejar aquí constancia¹⁰⁵. Pero seguir ignorándolos, y suponer que no ha de traerles consecuencias nocivas sería un grave error que, según estimo, ni siquiera los mayores operadores económicos, incluidas las multinacionales, pueden ya permitirse. Con todo, concluyo ya, menester es que ante estos nuevos y muy bienvenidos desarrollos dentro del sistema dominante, no se dé nunca al olvido la alerta evangélica: “*Por sus frutos los conoceréis...*”¹⁰⁶.

He tratado de lo que ha sido el objeto de estas páginas en buen número de mis publicaciones, estando la mayoría de las más recientes disponibles en los *Papeles el Tiempo de los Derechos*, dentro de los repositorios de la UCIII y la UJI y en la *Red El Tiempo de los Derechos*. En la SSRN y en mi perfil de LinkedIn también cabe acceder a ellos. Recuerdo en este punto, asimismo, el libro que coeditamos en 2013 la Profesora Lorena Sales y yo, junto al Profesor Jesús García Cívico, sobre la *Responsabilidad de las Empresas Multinacionales por Violaciones de los Derechos Humanos*, publicado por la Universidad de Alcalá, la Cátedra de Derechos Humanos y la Oficina del Defensor del Pueblo. Hago mención también del que he publicado como coeditor con el prestigioso ISDC, de Lausana, sobre los llamados *Principios Rectores de las NNUU desde una perspectiva de Dº internacional privado*. Fue en 2017, dentro de la colección de ese centro de referencia mundial, y a cargo de la editorial Schulthess. A principios de 2018, en fin, y junto, a Chiara Marullo, edité también un extenso volumen con diversas aportaciones sobre el binomio empresas y derechos humanos. Apareció bajo el sello de la Editoriale Scientífica, de Nápoles, uno de los más reconocidos en Italia.

Me ilusiona especialmente también el haber podido crear, en 2019, junto a las Profesoras Lorena Sales y Chiara Marullo, y con el amplio concurso de prestigiosos colegas de 22 Universidades del ámbito iberoamericano, la mitad de ellas españolas, una *Red Sobre Empresas y Derechos Humanos*, auspiciada por la AUIP, y que se centrará en especial en los problemas que originan la industria extractiva y los acaparamientos de tierras y aguas¹⁰⁷. Mantengo todo este impulso mientras existan fuerzas, ya que veo como imperativo, y enlaza con mis orígenes académicos¹⁰⁸, el intento de aportar algo de luz sobre estas cuestiones tan importantes y a las que se vincula un futuro para la Humanidad que, o bien se construye sobre los derechos humanos, o bien no existirá, al menos en mi opinión, como algo digno de ser vivido.

jurídico de la globalización, Revista Derechos y Libertades, 2020, pp. 61-91 y Martin, Mary, *Corporate Peace: How global business shape an hostile world*, C. Hurst. & Co., 2019.

¹⁰⁵ Vid., v. gr., Lipton, Martin, et al., *Wachtel Lipton pushes back against attack on stakeholders governance*, accesible en <https://clsbluesky.law.columbia.edu/2020/03/05/wachtel-lipton-pushes-back-against-attack-on-stakeholder-governance/>

¹⁰⁶ Mateo 7:15-20.

¹⁰⁷ Vid. su página web accesible en: <http://redhexata.com/>.

¹⁰⁸ En la Escuela de D. Mariano Aguilar Navarro, a quien cité en el pórtico de este trabajo, y a la que de manera lúcida describe el eminente José Antonio Tomás y Ortiz de la Torre en su estudio en estos mismos *Anales: Algunas notas históricas sobre el Dº de Gentes como disciplina científica y la Escuela Matritense de Dº internacional privado en la Universidad Central (1960-1992)*.