



Recebido: 28.05.2018

Aceito: 31.07.2018

Publicado: 31.07.2018

¹ Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Investigadora postdoctoral de la Universidad de Vigo, Departamento de Derecho Público, Área de Derecho constitucional (actualmente en estancia de investigación en el *INTRALaw Centre* de la Universidad de Aarhus, Dinamarca). Contrato financiado por el programa de *Axudas de apoio á etapa de formación posdoutoral nas universidades do SUG, nos organismos públicos de investigación de Galicia e noutras entidades do Sistema de I+D+i galego. Consellería de Educación, Cultura e Ordenación Universitaria e da Consellería de Economía, Emprego e Industria, Xunta de Galicia*. CV disponible en: orcid.org/0000-0002-5834-782X / cmontesinos@uvigo.es.

LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS 'PRINCIPIOS RUGGIE': ¿NUEVOS AVANCES EN LA CONFORMACIÓN DE UN DERECHO GLOBAL EMERGENTE?

A IMPLEMENTAÇÃO DOS PRINCÍPIOS RUGGIE: NOVOS AVANÇOS NA CONFORMAÇÃO DE UM DIREITO GLOBAL EMERGENTE?

THE IMPLEMENTATION OF THE 'RUGGIE PRINCIPLES: NEW ADVANCES IN THE CONFORMATION OF AN EMERGING GLOBAL LAW?

Carmen Montesinos Padilla¹
Vigo, Espanha

Resumen

A través del presente trabajo se pretende ofrecer al lector un análisis comparado de los principales avances en el efectivo cumplimiento de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos. Aunque sin olvidar el consecuente impulso de políticas públicas y de mecanismos de autorregulación, se prestará especial atención a su utilización como fundamento de iniciativas legislativas y de resoluciones jurisdiccionales tanto a nivel nacional, como internacional. Y ello con el objetivo final de justificar el entendimiento de los denominados "Principios Ruggie" como una nueva manifestación de un emergente Derecho Global.

Palabras clave

Derecho Global. Derechos Humanos. Empresas Transnacionales. *Hard Law*. Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Empresas. *Soft Law*.

Resumo

Este artigo visa oferecer ao leitor uma análise comparativa dos principais avanços no cumprimento efetivo dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos. Sem esquecer a consequente promoção de políticas públicas e mecanismos de auto-regulamentação, será dada especial atenção à sua utilização como base para iniciativas legislativas e resoluções jurisdicionais, tanto a nível nacional como internacional. E isto com o objetivo final de justificar a compreensão dos chamados "Princípios de Ruggie" como uma nova manifestação de um Direito Global emergente.

Palavras-chave

Direito Global. Direitos Humanos. Corporações Transnacionais. *Hard Law*. Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos. *Soft Law*.

Abstract

This paper is intended to offer a comparative analysis of the main advances in the effective compliance with the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights. Although without forgetting the consequent impulse of public policies and self-regulation mechanisms, particular attention will be paid to their use as a basis for legislative initiatives and jurisdictional resolutions both at the national and international levels. The final objective is, therefore, to justify the understanding of the so-called 'Ruggie Principles' as a new manifestation of an emerging Global Law.

Keywords

Hard Law. Global Law. Human Rights. Soft Law. Transnational Corporations. United Nations Guidelines on Business and Human Rights.

1. EMPRESAS, DERECHOS HUMANOS Y GLOBALIZACIÓN JURÍDICA

Desde los orígenes mismos del proceso de descolonización en la década de los sesenta del pasado siglo, las transnacionales han ido ganando terreno en la regulación de su actividad comercial. Sin embargo, los límites y controles impuestos por el Derecho internacional clásico se han mostrado claramente insuficientes frente al blindaje de los intereses corporativos a través de complejas redes contractuales y fórmulas de inversión (HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, GONZÁLEZ, RAMIRO, 2014: 7). Nos enfrentamos de este modo a un contexto global en el que la crisis del Estado y del sistema tradicional de fuentes ha venido de la mano de la preeminencia en la esfera pública de los actores privados (RODOTÀ, 2010: 19-30).

Aunque es incuestionable el papel que todavía hoy desempeñan los Estados en la esfera internacional, no menos evidentes resultan las profundas transformaciones a las que se han visto sometidos sus elementos constitutivos. El territorio nacional ya no es suficiente como marco de actuación del Derecho. El elemento pueblo ha ampliado sus límites conceptuales, dando entrada a las agencias financieras internacionales y las corporaciones privadas. Han cambiado tanto los actores del proceso jurídico como las modalidades de producción normativa (RAMÍREZ CLEVES, 2008). Así, entre la literatura especializada es ya lugar común la referencia a la articulación de una suerte arquitectura jurídica de la impunidad empresarial (GEORGE, 2015) derivada de las propias limitaciones de los Estados y sus tradicionales formas de producción del Derecho. Y frente a este panorama, los intentos por arrogar ciertas responsabilidades a las empresas han sido muchos y muy diversos.

En la mayoría de los casos, sin embargo, estas iniciativas se han conformado por directrices de asunción voluntaria cuyo cumplimiento depende, en última instancia, del nivel de compromiso que las corporaciones (y los propios Estados) estén dispuestas a asumir. Y aunque también ha habido intentos por atribuirles obligaciones jurídicas¹, el tránsito desde la voluntariedad hacia la vinculatoriedad no es en modo alguno sencillo (ARNOLD, 2016: 255-275; CRAGG, 2012: 15-30; HSIEH, 2015: 218-236). No es difícil imaginar que para que dicho tránsito tenga lugar se impone la reconstrucción de nuestros asentados paradigmas jurídicos. Pero es que a los obstáculos teóricos se suma, además, la realidad de los hechos.

Frente a la insuficiencia del modelo de autorregulación y la adquisición por las transnacionales de prerrogativas similares a las de los propios de los Estados, los poderes fácticos de la globalización han subyugado los intentos por subsumir la actividad empresarial bajo el imperio del *hard law*. De este modo, los Principios Rectores de Naciones Unidas (ONU) sobre Empresas y Derechos Humanos (Principios Ruggie o UNGP's)² se han presentado como un intento más por aglutinar consensos bajo una serie de directrices catalogadas de *soft law*. Pero los así llamados Principios Ruggie representan una nueva oportunidad de redefinir el denominado Derecho blando. Su aplicación está conduciendo a la aprobación de instrumentos normativos vinculantes a nivel tanto nacional, como internacional. Y ello sin olvidar que la confrontación entre sus seguidores y sus detractores ha impulsado el debate sobre la aprobación de un futuro tratado internacional (BILCHITZ, 2016: 203-227; DE SCHUTTER, 2016: 41-67; SHEA, 2016: 111-116). Los UNGPs son además un ejemplo paradigmático del papel que en los procesos de creación normativa juegan los actores de la globalización. Es por ello frecuente que se

¹ UN Doc. E/1988/39/Add.1) y UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev. 2 (2003)

² A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011.

cuestione su posición en la taxonomía del *soft law* vindicándose, y no sin razón, su mejor encaje en los emergentes discursos sobre el *Global Law* (LAGOUTTE, 2016: 244).

1.1 *SOFT LAW Y HARD LAW. ¿DOS CATEGORÍAS NORMATIVAS ENFRENTADAS?*

Los instrumentos normativos no vinculantes pueden endurecerse. Así lo hacen al crear y/o codificar Derecho internacional consuetudinario, colmar lagunas de los tratados vigentes y facilitar su interpretación, generar el consenso necesario para la aprobación de tratados nuevos y proporcionar orientaciones o modelos para la adopción de leyes nacionales (SHELTON, 2008: 4). Por ello, la visión continuista o no dicotómica del Derecho internacional (GOLDMANN, 2008: 1866–1908) resulta mucho más realista que la tradicional perspectiva binaria (FASTENRATH, 1993: 305-340; KLABBERS, 1996: 167-182; WEIL, 1983: 413-442). Y las referidas razones que sustentan su defensa no son para nada novedosas.

Así, por ejemplo, en un estudio de finales de los ochenta sobre las formas en las que la Corte Internacional de Justicia ha hecho uso del *soft law*, Chinkin ya daba a conocer algunos ejemplos en los que, en sus razonamientos jurídicos, la Corte relacionaba el *Derecho blando* con la costumbre internacional (CHINKIN, 1989: 850-866). Y como ha advertido Blitt, la historia de la Declaración Universal de Derechos Humanos es la historia de cómo el *soft law* puede endurecerse mediante la progresiva adopción de la forma de los tratados internacionales o del Derecho consuetudinario (BLITT, 2012: 41). Pero la necesidad de superar la dicotomía entre el *hard law* y el *soft law* (GUZMAN, MEYER, 2010: 171- 256) es más evidente a medida que se intensifican las relaciones que los procesos de la globalización generan. Y respecto de la producción normativa en la emergente sociedad global, ya no solo interesa la gradación en términos de vinculatoriedad sino, y muy especialmente, los sujetos implicados.

1.2 LOS SISTEMAS DE GOBERNANZA POLICÉNTRICA

Su creación por actores con subjetividad internacional ha sido definida tradicionalmente como una característica propia del *soft law*. Sin embargo, en su elaboración pueden participar tanto sujetos de Derecho internacional, como estos conjuntamente con otros actores (REINICKE, MARTIN WITTE, 2000: 94-95). Como apunta NOLAN (2014: 7-23), las reglas del juego han cambiado. Y en el ámbito que ahora nos concierne, el de la relación entre los derechos humanos y las empresas, este cambio ha venido sin duda provocado por la incapacidad (y no infrecuente falta de voluntad) de los Estados para cumplir sus obligaciones de tutela. Aunque las autoridades nacionales siguen siendo parte de la solución, no son la única solución posible, ni seguramente puedan responder aisladamente al problema. Así, para hacer frente a las brechas regulatorias que la globalización genera, es cada vez más frecuente la actuación de actores no estatales.

Piénsese, por ejemplo, en las reacciones al derrumbe del edificio Rana Plaza en Bangladesh. Frente a la bien conocida catástrofe, distintas empresas participan activamente en el desarrollo de estándares laborales (BECKERS, 2015: 1-3). Así, en mayo de 2013, un grupo de marcas textiles mayoritariamente europeas adoptaron el *Accord on Fire and Building Safety*, un acuerdo legalmente vinculante, en el que también participan sindicatos, destinado a garantizar una industria del textil en Bangladesh segura y saludable. En junio de ese mismo año se constituyó la *Alliance for Bangladesh*

Worker Safety, un acuerdo igualmente obligatorio, suscrito esencialmente por minoristas norteamericanos y en cuya elaboración participaron los gobiernos de EEUU y Bangladesh, ONGs, miembros de la sociedad civil y mano de obra organizada. Por otro lado, se articuló además un sistema de compensaciones integrado por una comisión de coordinación presidida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)³.

Sin entrar en una valoración sobre la suficiencia de este tipo de medidas, lo que parece evidente es que la relación derechos-empresas no debería afrontarse ya en términos de desregulación (UTTING, 2005). Sería más adecuado abordar la materia desde la perspectiva de una suerte de "gobernanza en red" que sitúa el comportamiento corporativo bajo el escrutinio no solo de las autoridades nacionales, sino también de ONGs, sindicatos, organizaciones internacionales y otros actores no estatales. Nos encontramos, en definitiva, ante un escenario en el que se reconocen las limitaciones de los Estados en el contexto de la globalización y se trata de colmar las consecuentes brechas regulatorias involucrando a otros grupos de interés (NOLAN, 2014: 7-23). Y en este sentido debe recordarse que los UNGP's han sido catalogados por el propio profesor Ruggie como parte de un sistema de gobernanza policéntrico (RUGGIE, 2013: 78). Un sistema de este tipo puede definirse como un conjunto de regímenes regulatorios superpuestos, pero no jerárquicamente relacionados (RAUSTIALA, VÍCTOR, 2004: 277-309), en el que el Estado no es la única fuente de autoridad (BLACK, 2008: 137). Nos referimos así a un complejo entramado de centros de toma de decisiones, tanto estatales como no estatales, que forman redes e interactúan entre sí agregando valor, reforzándose mutuamente y compensando sus limitaciones y debilidades (OSTROM, TIEBOUT, WARREN, 1961: 831-842). Las fortalezas de los sistemas policéntricos son, por tanto, su capacidad para impulsar la autorregulación y las iniciativas ascendentes, su enfoque en la gobernanza de múltiples *stakeholders* y su énfasis en las medidas para abordar los problemas de la acción global (PRENKET, SHACKELFORD, 2014: 451-500).

2. LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RUGGIE

Los UNGPs fueron pergeñados sobre la base de un modelo transnacional policéntrico que aglutina elementos de gobernanza pública (legislación y reglamentación, reparación judicial y extrajudicial, Derecho internacional), corporativa (personalidad jurídica y responsabilidad limitada, sistemas de gestión de riesgos) y civil (campañas y otras formas de presión y asociación). Ruggie buscaba de este modo escapar de "los grilletes conceptuales" del Derecho internacional clásico aprovechando los intereses, las capacidades y el compromiso de los Estados, los actores del mercado y la sociedad civil (RUGGIE, SHERMAN, 2017: 921-928). Consecuentemente, sobre los tres Pilares fundamentales en los que se asienta el Marco Proteger, Respetar y Remediar (BILCHITZ, 2010: 209-241), los UNGPs parten de la obligación de los Estados, con fundamento en el Derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos de las personas que se encuentran en su territorio y/o jurisdicción, incluso frente a los abusos cometidos por actores privados, así como de enunciar qué se espera de las empresas, particularmente respecto de las que operan en el extranjero, y muy especialmente cuando los Estados participan en su capital o les brindan apoyo. Así, urgen a las

³ Más información en <http://www.ilo.org/dhaka/Whatwedo/Projects/safer-garment-industry-in-bangladesh/lang-en/index.htm> (Última consulta: 28/5/2018)

autoridades nacionales tanto a preocuparse por la regulación y la política, como a articular mecanismos efectivos de reparación. Pero, paralelamente, recomiendan a las empresas la asunción pública del compromiso de respetar los derechos y la adopción de un procedimiento de diligencia debida que se extienda a toda su cadena de valor (ISEA SILVA, 2011). Como resultado, una progresiva proliferación de iniciativas multipartitas que instan a las corporaciones a que instauren procedimientos de vigilancia sobre toda su cadena de valor, gobiernos que se comprometen al impulso de leyes vinculantes relacionadas y órganos jurisdiccionales que vuelven a debatir sobre la posibilidad de fiscalizar los impactos negativos de la actividad empresarial. Todo ello en el marco de un creciente número de Planes de Acción Nacionales (PANs) que, expresión de compromisos futuros, impulsan la adopción de políticas públicas tendentes a la salvaguarda de los derechos en el contexto de la actividad comercial globalizada.

2.1 LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE LA GLOBALIZACIÓN

A día de hoy resulta ya difícil cuestionar que la globalización ha impulsado el tránsito desde las políticas públicas nacionales hacia las transnacionales (HASSENTEUFEL, 2014: 11-20). Definidas en contextos multilaterales y con una destacada presencia de actores no estatales, las políticas transnacionales son concebidas como herramientas de instrumentalización del Derecho internacional en el ámbito interno que, de este modo, ponen el punto de mira en iniciativas públicas que trascienden la producción legislativa y su interpretación y aplicación judicial (CANTÚ RIVERA, 2017: 121-122). Los PANs se acomodan a esta tendencia, pues nos referimos a programas que no solo orientan la acción de los Estados, sino que también guían la interacción entre autoridades nacionales y empresas para que estas últimas cumplan con sus propias responsabilidades. Y tratándose de documentos políticos en los que los Estados identifican lagunas y se comprometen a actuar para colmarlas, los PANs pueden concebirse como una manifestación más de una tendencia orientada a la reconceptualización del Derecho internacional, el reacomodo de sus actores y la articulación de nuevas formas de cooperación. Los desafíos no son difíciles de adivinar, pues su falta de vinculatoriedad jurídica y su directa conexión con los ciclos políticos pueden poner en entredicho su efectividad. Pero como advierte CANTÚ RIVERA (2017: 141), la combinación de instrumentos de distinta naturaleza para alcanzar una regulación y gestión económicas respetuosas con los derechos es precisamente la principal propuesta que subyace a los Principios Ruggie.

El impulso de los PANs tanto por Naciones Unidas⁴, como por el Consejo de Europa⁵, la Unión Europea (UE)⁶ y, en el contexto latinoamericano, la Organización de Estados Americanos (OEA) (GONZA, 2016: 357-365)⁷, ha permitido que, a fecha de redacción de estas líneas, una veintena de

⁴ Desde la Resolución del Consejo de Derechos Humanos 26/22, de 27 de junio de 2014, los PANs se han convertido en prioridad estratégica (A/HRC/WG.12/7/1-14-13324, de 9 de abril de 2014)

⁵ En su Declaración resultante de la reunión nº 1197 de los Delegados de los Ministros, celebrada el 16/4/2014, el Comité de Ministros del Consejo de Europa instó también al desarrollo de PANs, reiterándose este impulso en la más reciente Recomendación CM/Rec(2016)3.

⁶ COM(2011) 681 final, de 25 de octubre de 2011 y JOIN(2015) 16 final, de 28 de abril de 2015.

⁷ En 2014, la Asamblea General de la OEA mostró su apoyo a los UNGPs (OEA AG / RES. 2840, párr. 4 (XLIV-O / 14)). En junio de 2016, solicitó a la Comisión Interamericana que colaborase con los Estados en el desarrollo de PANs (OEA AG / RES. 2887 (XLVI-O / 16)).

países dispongan ya de un PAN plenamente vigente⁸. Y en todos ellos se incorporan tanto propuestas legislativas, como compromisos de acción pública que trascienden el plano de la normatividad y la acción jurisdiccional. Por ejemplo, en su Plan Nacional, el Ejecutivo español se compromete a llevar a cabo una estrategia de sensibilización acerca de cómo evitar las prácticas discriminatorias en las empresas públicas y privadas, así como encarga a la Comisión de Seguimiento el diseño de un sistema de incentivos económicos, comerciales, de visibilidad e imagen o de cualquier otra índole, para promover que las corporaciones privadas cuenten con políticas de diligencia debida. En materia de sensibilización incide también, por ejemplo, el Plan de los Países Bajos, en el que se expresa un compromiso de vigilancia de la evolución de las políticas corporativas en materia de responsabilidad social y derechos. No obstante, por su mayor potencial de efectividad, resultan desde luego merecedores de especial atención los compromisos relativos a futuras legislaciones o a la modificación de las ya vigentes. En este sentido y en relación a la contratación pública, Italia y Alemania, por ejemplo, se han comprometido a revisar sus leyes nacionales para incorporar el deber de debida diligencia. Pero en lo que a este deber respecta, son ya muchas las iniciativas que van más allá del mero compromiso político.

2.2 INICIATIVAS LEGISLATIVAS Y ACUERDOS MULTI-STAKEHOLDERS

La *Loi no. 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* impone un deber de vigilancia a las empresas constituidas o registradas en Francia durante dos años fiscales consecutivos que empleen al menos a 5.000 personas a través de sus filiales nacionales, o al menos 10.000 personas a través de sus subsidiarias ubicadas en Francia y en el extranjero. El deber de cuidado abarca la elaboración, implementación efectiva y difusión de un plan en el que se incluyan medidas de vigilancia razonables para identificar los riesgos y prevenir violaciones graves de los derechos. El deber de diligencia se extiende así a subsidiarias, subcontratistas y proveedores con los que la empresa matriz mantenga una relación comercial estable. De este modo, las víctimas de la actividad de aquellas empresas que no cumplan con su plan de vigilancia, o que dispongan de uno inadecuado, podrán reclamar daños y perjuicios por negligencia.

La legislación francesa representa un avance sin parangón. Pero siendo la única vigente, no es exclusiva en su especie. El propio PAN suizo, uno de los últimos adoptados en Europa, se refiere expresamente a la *Responsible Business Initiative*, una iniciativa popular para la reforma de la Constitución Federal basada en los Principios Ruggie y de contenido muy similar a la Ley francesa. Presentada al Gobierno suizo en 2016 por una coalición de más de 85 organizaciones, esta iniciativa fue rechazada por el Ejecutivo en una recomendación al Parlamento de enero de 2017. En noviembre de ese mismo año, el Comité de Asuntos Jurídicos del Consejo de Estado publicó una contra-propuesta que tendrá que ser debatida en el Parlamento junto a la propuesta inicial para que la ciudadanía suiza pueda votar en un referéndum⁹. Con anterioridad, en 2016, el *Green Party* presentó una propuesta en el Parlamento alemán para la atribución de una obligación legal de diligencia debida

⁸ Un listado de los PANs aprobados y en proceso de elaboración puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: <https://www.business-humanrights.org/en/un-guiding-principles/implementation-tools-examples/implementation-by-governments/by-type-of-initiative/national-action-plans> (Última consulta: 1/5/2018)

⁹ Toda la información sobre la Iniciativa puede consultarse en <http://konzern-initiative.ch/initiativtext/?lang=en> (Última consulta: 1/5/2018)

a las empresas alemanas de cierto tamaño que operen directamente, o a través de subsidiarias, en un sector o área de alto riesgo¹⁰. La propuesta no se incorporó al correspondiente PAN, en el que el Ejecutivo germano sí que expresó su compromiso de considerar la imposición por ley de la debida diligencia si, en 2020, al menos el 50% de las empresas alemanas con más de 500 empleados no hubieran establecido políticas y procesos en la materia.

La adopción de iniciativas legales en materia de diligencia debida han proliferado también a nivel sectorial. Entre los ejemplos paradigmáticos debemos recordar la incorporación, en 2010, de la Sección 1502 a la recientemente reformada *Ley Dodd-Frank*, que obliga a ciertas compañías, principalmente empresas aeroespaciales, de tecnología, automóviles, minería y joyería, a divulgar a través de sus sitios web información relacionada con su cadena de suministro y el uso de minerales procedentes de zonas conflicto. Específicamente, deben informar sobre si los minerales necesarios para la obtención de sus productos tienen su origen en la República Democrática del Congo o en los países que comparten una frontera internacionalmente reconocida, así como auditar sus cadenas de valor para garantizar que las minas, las rutas comerciales y las instalaciones de comercialización no estén bajo el control ni financien grupos armados¹¹. Los deberes relativos a la elaboración y divulgación de informes y a las actividades de auditoría se conforman así a la visión del profesor Ruggie sobre los procesos de diligencia debida, que parece además haber inspirado también iniciativas similares a nivel de los Estados federados, como en California¹² y Maryland¹³. A su vez, la referida Sección 1502 sirvió de modelo al reciente Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento y del Consejo, de 17 de mayo de 2017 sobre las importaciones de minerales de zonas de conflicto o alto riesgo. Sin embargo, menos éxito tuvo el proyecto de ley (C-486) presentado en 2014 por el parlamentario DEWAR, con el que se pretendía imponer legalmente a las empresas canadienses el deber de vigilar la explotación y comercialización de minerales originarios de la región de los Grandes Lagos de África¹⁴.

En otros ámbitos de actividad, muy especialmente en el sector textil, también se han impulsado iniciativas de interés. Con fundamento en los Principios Ruggie, el informe *Sánchez Caldentey* interpeló a la Comisión europea para la adopción urgente de medidas vinculantes que garanticen el respeto de los derechos en la industria de la confección, instándole a avanzar en el Pacto alcanzado conjuntamente con el Estado de Bangladesh y la OIT tras la catástrofe del Rana Plaza, a adoptar acuerdos similares con Estados como Sri Lanka, la India o Pakistán y a presentar una iniciativa legislativa similar al mencionado Reglamento europeo, pero aplicable a las cadenas de suministro de las empresas textiles¹⁵.

Por otro lado y con independencia del sector de actividad, la lucha contra la esclavitud y la trata de personas a lo largo de las cadenas de valor ha comenzado a ocupar una posición de especial relevancia. En Estados Unidos, la *Trafficking Victims Protection Reauthorization Act*, reformada en

¹⁰ Más información en http://www.facing-finance.org/en/2017/07/still-no-binding-regulations-on-indirect-human-rights-violations-committed-by-german-companies/#footnote_4_25381 (Última consulta: 1/5/2018)

¹¹ US Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (2010) 12 USC 5301

¹² Senate Bill No. 861

¹³ *Maryland's State Procurement and Congo Conflict Minerals Bill*

¹⁴ Disponible en: <http://www.parl.ca/DocumentViewer/en/41-2/bill/C-486/first-reading> (Última consulta: 28/5/2018)

¹⁵ 2016/2140(INI), 28 March 2017.

2013, requiere que las agencias gubernamentales trabajen con las empresas para garantizar que sus cadenas de suministro no contengan materiales producidos con el uso de la mano de obra traficada y no contribuyan a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual¹⁶. Por su parte, la *Modern Slavery Act*, vigente en el Reino Unido (RU) desde 2015, exige que las empresas de determinado tamaño que suministran bienes o servicios y que realizan negocios en territorio británico, informen sobre las medidas que adoptan para erradicar la esclavitud y la trata de personas en sus propias operaciones y en sus cadenas de valor. Esta Ley comparte similitudes con la *Transparency Supply Chains Act*, vigente en California desde 2012¹⁷, que ya ha sido alegada en una demanda interpuesta contra *Costco Wholesale*¹⁸. Más recientemente, el pasado mes de febrero de 2018, el Viceministro de Asuntos Internos del Gobierno de Australia reafirmó el compromiso del Ejecutivo de presentar al Parlamento un proyecto de ley que exija que las grandes empresas informen anualmente sobre las medidas adoptadas para hacer frente a la esclavitud moderna a lo largo de toda la cadena de valor¹⁹.

En lo que a la explotación de menores respecta podemos referirnos además a la adopción por la Cámara Baja del Parlamento holandés, el 7 de febrero de 2017, de la *Ley de Debida Diligencia en materia de Trabajo Infantil*, que obligaría a las empresas a determinar si existe o no trabajo infantil en sus cadenas de producción. Pendiente de su aprobación por el Senado, la nueva ley holandesa pretende prevenir que aquellos productos o servicios que hubiesen sido producidos con mano de obra infantil lleguen a los consumidores en Holanda. Las empresas a las que la ley les resulte aplicable tendrán que presentar un informe a las autoridades regulatorias declarando si han llevado a cabo un proceso de debida diligencia a lo largo de toda la cadena de valor. Deberán evaluar si existe alguna presunción razonable sobre la existencia de trabajo infantil y si la investigación apunta en este sentido, tendrán que establecer un plan de acción en consonancia con los UNGPs para prevenir futuras vulneraciones de derechos. Si las autoridades determinan que la empresa no ha llevado a cabo la debida diligencia, podrán establecer instrucciones cuyo incumplimiento devendría en la imposición de la correspondiente multa y, en su caso, en penas de prisión²⁰.

En los diversos sectores de actividad hasta ahora mencionados se aprecian, además, importantes iniciativas de autorregulación que implican a diversos grupos de interés. Por ejemplo, tras más de cuatro años de inactividad desde que DEWAR presentara el mencionado proyecto de ley, en enero de 2018 el Gobierno canadiense anunció la adopción de nuevas medidas para garantizar las prácticas éticas en la industria extractiva. Entre las mismas, la creación de un órgano asesor multipartito cuyas competencias se basan en el compromiso del Ejecutivo canadiense de promover los derechos en cumplimiento de sus obligaciones internacionales²¹. Por su parte, *Microsoft Technology*, apoyada por la campaña *End Human Trafficking Now!*, trabaja con diversos *stakeholders*

¹⁶ El texto se encuentra disponible en <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-113hr898ih/pdf/BILLS-113hr898ih.pdf> (Última consulta: 28/5/2018)

¹⁷ Senate Bill No. 657, chapter 556, 30 September 2010.

¹⁸ <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/4:2015cv03783/290388/93>

¹⁹ Más información en <https://www.business-humanrights.org/en/inquiry-into-establishment-of-a-modern-slavery-act-in-australia> (Última consulta: 28/5/2018)

²⁰ Más información en <https://www.business-humanrights.org/en/netherlands-parliament-adopts-child-labour-due-diligence-law-for-companies-senate-approval-pending> (Última consulta: 28/5/2018).

²¹ Más información en <https://peerledger.com/news/canadas-csr-strategy-improvements-set-new-benchmark/> (Última consulta: 28/5/2018).

en un esfuerzo conjunto por combatir la trata de personas en todo el mundo²². En definitiva y como venimos advirtiendo, los Principios Ruggie dan cobertura a una multiplicidad de mecanismos regulatorios, que abarcan desde iniciativas legislativas hasta acuerdos, pactos u otras formulaciones de *soft law* que, originadas tanto a nivel nacional como internacional, se interconectan con el afán de suplir sus respectivas deficiencias y reforzar sus correspondientes fortalezas. Así, en relación con el sector minero podemos destacar también la *Conflict-Free Sourcing Initiative* (CFSI), que abarca, entre otras actividades, la elaboración de programas de certificación y la celebración de talleres de capacitación y difusión sobre cadenas de suministro²³. Otro ejemplo podría ser la iniciativa *Malawi Tea 2020*, una coalición que integra a productores nacionales, sindicatos, compradores internacionales y ONGs, cuyo objetivo es lograr una industria del té competitiva y rentable, que pueda proporcionar a sus trabajadores salarios dignos, y una mejor nutrición para 2020²⁴. Estas grandes agrupaciones integran, como decíamos, distintos grupos de interés. Y las corporaciones privadas que han optado por adherirse a las mismas suelen incorporar, como parte de su estrategia de negocio, políticas de Responsabilidad Social Corporativa (RSC). Políticas cuyo contenido, debemos recordar, ha experimentado importantes cambios a partir de la adopción de los Principios Ruggie.

2.3 EL RENOVADO IMPULSO DE LA AUTORREGULACIÓN

Si bien es en la década de los cincuenta del pasado siglo donde se ubica el nacimiento de la era moderna de la RSC (LEAL, BRANDAO, DUARTE, GOUVEIA, 2011), su planteamiento como elemento a incorporar en la planificación estratégica de las empresas surge en la década de los setenta. Es entonces cuando los denominados "balances sociales" comienzan a tornarse obligatorios en varios países. Así ocurrió en Portugal a partir de la *Lei 141/85, de 14 de Novembro, do Balanço Social*, que incorporó ya entre sus contenidos cuestiones relativas al empleo, la higiene y seguridad en el trabajo, la formación profesional y la protección social. Pero en este país, como en la mayoría de su entorno, las estrategias de RSC cobraron especial protagonismos a partir de la aprobación de la Agenda Lisboa 2000 y el *Global Compact* (PINTO, 2004). Posteriormente, la adopción de los Principios Ruggie supuso el impulso definitivo para la reconceptualización de la responsabilidad empresarial y su implementación estratégica.

Con fundamento en los UNGPs, por ejemplo, las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales* fueron reformadas en 2011 para incorporar un capítulo (IV) expresamente dedicado a los derechos humanos. En este sentido, pero a nivel nacional, podemos también destacar que desde la última modificación de la Sección 99a de la Ley de Estados Financieros de Dinamarca y a partir del año fiscal 2013, las principales empresas danesas deben informar sobre sus responsabilidades sociales en sus informes anuales, incluidas las medidas específicas que adopten para respetar los derechos²⁵. Por su parte, y siendo este solo un ejemplo más de la influencia de los Principios Ruggie en la definición de las políticas de RSC, la Comunicación de la Comisión europea sobre el papel del

²² Para información adicional: <http://endhtnow.com> (Última consulta: 28/5/2018).

²³ Más información en <http://www.responsiblemineralsinitiative.org/about/media-news/news/in-region-sourcing/> (Última consulta: 28/5/2018).

²⁴ Toda la información en <http://www.malawitea2020.com> (Última consulta: 28/5/2018).

²⁵ Al respecto puede consultarse la pág. 18 del PAN danés, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Denmark_NationalPlanBHR.pdf (Última consulta: 2/4/2018).

sector privado en la consecución de un crecimiento sostenible e inclusivo en los países en desarrollo, advertía ya expresamente que la UE espera de todas las empresas el respeto de los derechos, señalando el deber de las que operan en países en desarrollo de contar con sistemas para evaluar los riesgos y mitigar los posibles impactos negativos (COM(2014) 263 final). Además, la *Estrategia renovada de la Unión Europea para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas* instó expresamente a los Estados miembros a desarrollar PANs. Y en este documento la Comisión adoptó una serie de compromisos relevantes, como la creación de plataformas multilaterales y de un premio europeo de RSC, la puesta en marcha de un proceso para elaborar un código de buenas prácticas sobre autorregulación y correulación, o la elaboración de un mecanismo de revisión por pares de las políticas nacionales en la materia²⁶.

2.4 EL DEBATE SOBRE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN SEDE JURISDICCIONAL

Junto al impulso de iniciativas legislativas, políticas públicas, medidas de autorregulación y programas y acuerdos multipartitos, la adopción de los UNGPs ha reavivado (y en ocasiones, incluso revivido) el debate sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos en sede jurisdiccional. Por poner un primer ejemplo muy reciente, el 2 de abril del presente año 2018, un grupo de 3.000 agricultores camboyanos presentó una demanda ante un tribunal civil tailandés contra el mayor productor de azúcar de Asia, acusándole de la expulsión de sus tierras. Se trata de la primera demanda colectiva presentada en un tribunal nacional por demandantes de otro país en relación con la actividad de una empresa tailandesa que opera en el exterior. Y de este caso debemos destacar que, en su informe final de investigación, de 15 de octubre de 2015, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Tailandia, tras confirmar que *Mitr Phol* cerró su subsidiaria en Camboya, advirtió que la compañía aún podía corregir y remediar los impactos de su actividad de conformidad con los UNGPs, igualmente referidos en el resumen de la demanda, según el cual los afectados consideran que el caso reviste relevancia pública en tanto que una sentencia a su favor ayudaría a las empresas tailandesas que operan en el exterior a cumplir con sus responsabilidades de conformidad con los mismos²⁷.

Unos meses antes, el 13 de octubre de 2017, el Tribunal de Apelaciones del RU dictó su sentencia en el asunto *Vedanta*, con origen en las alegaciones de un grupo de aldeanos de Zambia contra los efectos nocivos, especialmente en las vías navegables de la zona, de sus operaciones mineras de cobre en África a través de su subsidiaria²⁸. Además de representar un desarrollo significativo de la emergente doctrina de la *parent liability*, la decisión del Tribunal de Apelaciones de aceptar su jurisdicción en este caso se incardina en una emergente tendencia a la aplicación excepcional de la doctrina del *forum non conveniens*, compartida por otros órganos jurisdiccionales tanto del propio RU, como de los Países Bajos o Canadá. Así, por ejemplo, el 26 de enero de 2017, el *British Columbia Court of Appeal* de Canadá revocó, en el asunto *Tahoe Resources*, la decisión de un

²⁶ Disponible en [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0681_/com_com\(2011\)0681_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0681_/com_com(2011)0681_es.pdf) (Última consulta: 2/4/2018).

²⁷ El resumen de la demanda se encuentra en <https://www.inclusivedevelopment.net/wp-content/uploads/2018/03/Mitr-Phol-Class-Action-Case-Brief.pdf> (Última consulta: 28/5/2018).

²⁸ *Lungowe and others v. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528.

tribunal inferior que había rechazado una reclamación sobre motivos de *forum non conveniens*. La demanda fue interpuesta por un grupo de guatemaltecos lesionados por *Tahoe* mientras protestaban a las afueras de la mina de plata de la compañía en Guatemala. La decisión judicial subrayó el carácter excepcional del *forum non conveniens*, recordando que la carga de probar que otra jurisdicción es "claramente más apropiada" recae sobre la parte que solicita el sobreseimiento de la demanda²⁹. Con carácter previo, la sentencia en el asunto *Hudbay* se centró en si la empresa matriz canadiense podría haber evitado los abusos por parte de la subsidiaria guatemalteca. Los demandantes alegaban que el personal de seguridad de esta última había golpeado, violado y asesinado a ciudadanos guatemaltecos en el curso de las expulsiones forzadas consecuencia de su proyecto minero. En este caso Amnistía Internacional llamó la atención del Tribunal sobre la conveniente consideración de los Principios Ruggie, argumentando a favor de un deber de diligencia de la empresa matriz cuando pudiera tener conocimiento de los riesgos que para terceros supone la actividad de sus subsidiarias³⁰. Y en este sentido la Sentencia en el asunto *Cape PLC* demostró que, dependiendo del nivel de conocimiento y control, una empresa matriz puede tener un deber directo frente a los empleados de una subsidiaria en materia de salud y seguridad. En este caso el Tribunal declaró que la empresa matriz sabía o debería haber sabido que el sistema de trabajo de su subsidiaria era inseguro (CASSEL, 2016: 196-197)³¹.

Los pronunciamientos hasta ahora analizados se inspiran en el precedente sentado por la Sentencia en el asunto *Nevsun Resources Ltd.* En este último caso los demandantes eran tres ciudadanos eritreos refugiados en Etiopía, que iniciaron un procedimiento de tipo representativo contra una compañía minera de la Columbia Británica. Los demandantes afirmaron que fueron obligados a trabajar en la Mina Bisha por el ejército de Eritrea, en virtud de acuerdos de construcción con *Nevsun* y su filial. Pedían por ello una indemnización por daños y perjuicios en nombre de todos los eritreos obligados a trabajar desde septiembre de 2008, alegando vulneraciones del Derecho internacional consuetudinario por presuntas torturas, esclavitud, tratos crueles, inhumanos y degradantes y crímenes de lesa humanidad. El Tribunal sostuvo que Eritrea no era el foro más apropiado porque los demandantes eran refugiados que se enfrentaban a un peligro real si regresaban y porque de las pruebas se deducía una interferencia significativa del Estado en el sistema judicial de Eritrea. Consideró además que los demandantes tenían argumentos defendibles respecto de las infracciones del Derecho consuetudinario y que no estaba dispuesto a desestimar sus alegaciones con fundamento en la doctrina del "acto del Estado". Pero también respecto de este último caso nos interesa especialmente destacar que, en el análisis de las cuestiones preliminares, el *Supreme Court of British Columbia* recordó que la evaluación del nivel de protección de los derechos humanos en la Mina Bisha se basó en los Principios Ruggie, considerados particularmente útiles en tanto que adoptan un enfoque procedimental de la diligencia debida³².

Como hemos visto, no es esta la única vez que los UNGPs se hacen notar en sede jurisdiccional. Así ocurrió también con posterioridad en la Sentencia en el asunto *Pueblos Kaliña y Lokono*, de 25 de noviembre de 2015, en la que para resolver sobre las afectaciones que en los derechos de los pueblos

²⁹ García v. Tahoe Resources Inc., 2017 BCCA 39 (CanLII).

³⁰ Choc v Hudbay Inc. (2013), ONSC 1414, para 26-39.

³¹ Chandler v Cape PLC [2012] EWCA (Civ) 525.

³² Araya v. Nevsun Resources Ltd. 2016 BCSC 1856, pág. 64.

indígenas habían tenido las actividades mineras denunciadas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió expresamente a los mismos advirtiendo que el Estado no había realizado un estudio de impacto ambiental y social independiente y previo al inicio de la extracción de bauxita, ni había supervisado el realizado con posterioridad, incumpliendo de este modo su deber de salvaguardia de los derechos en un área natural protegida y de territorios tradicionales para diversos pueblos³³. Sin embargo, esta no es una práctica común. Y la obtención por las víctimas de la correspondiente reparación judicial sigue enfrentándose a importantes obstáculos difíciles de sortear. En este sentido resulta especialmente ilustrativo el bien conocido pronunciamiento del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (TS) en el asunto *Kiobel*.

El origen de este caso se remonta a las denuncias de miembros del grupo étnico Ogoni contra *Royal Dutch Petroleum* y *Shell Transport and Trading Company* por graves violaciones de derechos perpetradas frente a las manifestaciones en contra de extracciones petrolíferas en territorio nigeriano. En septiembre de 2006 el Juzgado de Distrito desestimó las pretensiones de los demandantes relativas a los crímenes de exilio forzado, asesinato extrajudicial y violación de los derechos a la vida, la libertad, la seguridad y de asociación. En sentencia de septiembre de 2010, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito confirmó la decisión, sosteniendo que el *Alien Tort Statute* (ATS) no podría utilizarse para imputar responsabilidad a las empresas por violaciones del Derecho internacional³⁴. Finalmente, las víctimas llevaron la causa ante el TS en agosto de 2011 y en un *amici curiae*, el profesor RUGGIE, con el apoyo del profesor ALSTON y de la Clínica de Justicia Global de la Universidad de Nueva York, respaldó la opinión del juez LEVAL señalando que el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial depende exclusivamente de la legislación nacional, de modo que la aplicación del ATS no debería descartarse con fundamento en una inexistente prohibición internacional. Sin embargo, el 17 de abril de 2013, el TS confirmó la decisión del Tribunal de Apelaciones limitando la aplicación del ATS a aquellos casos que "*touch and concern (the United States) with sufficient force*" (CANTÚ RIVERA, 2014: 209-236).

La historia de la lucha contra los daños ambientales causados en Nigeria es, en todo caso, una historia de "acciones entrelazadas" (PIGRAU, CARDESA-SALZMANN, 2013: 217-240). Frente a los efectos devastadores de las operaciones de extracción de petróleo y de quema de gases, los afectados han recurrido a una multiplicidad de vías, tanto judiciales como no judiciales. En sede jurisdiccional podemos referirnos también a la demanda interpuesta en mayo de 2017 por la comunidad de Ikebir ante un tribunal italiano relativa al derrame de petróleo en el Delta del Níger en abril de 2010 causado por el estallido de una tubería de *Agip Oil Company*, de la que es propietaria mayoritaria la empresa italiana *Eni*. Según los demandantes, la petrolera no habría reparado los daños suficientemente al considerar la quema de petróleo una técnica inadecuada. De tener éxito, este sería el primer caso en el que una empresa italiana rinde cuentas ante un tribunal nacional por su actividad en el extranjero³⁵. Pero, como adelantamos, frente a las devastadoras consecuencias de las actividad extractiva en territorio nigeriano, los afectados no solo han recurrido a los tribunales, sino que

³³ Pueblos Kaliña y Lokono vs Surinam, de 25 de noviembre de 2015, párs. 222-226.

³⁴ *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum et al.*, Case 10-1491 (Supreme Court, 17 April 2013).

³⁵ Más información en <https://www.business-humanrights.org/en/eni-lawsuit-re-oil-spill-in-nigeria> (Última consulta: 28/5/2018).

también han intentado obtener reparación de las vulneraciones de sus derechos en sede no jurisdiccional.

2.5 LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE LITIGIOS

La aplicación del *forum non conveniens* junto al no reconocimiento de la responsabilidad extraterritorial, la falta de asistencia jurídica, la ausencia de mecanismos adecuados de cooperación internacional y los costes de la litigación transnacional, constituyen algunos de los principales obstáculos para el acceso de las víctimas de violaciones de derechos por las transnacionales a los sistemas de reparación de carácter jurisdiccional (GUAMÁN, 2018: 156-157). Es por ello por lo que los mecanismos de resolución alternativa de litigios, más concretamente los Puntos Nacionales de Contacto de la OCDE (PNC), parecen haber cobrado especial relevancia en los últimos años.

La mayoría de los casos que han ocupado tradicionalmente a los PNC se han centrado en cuestiones relativas al empleo y los trabajadores. En este sentido podemos referirnos incluso a un caso muy reciente, pues la plataforma ComunicaRSE anunció el pasado 3 de marzo de 2018 que *Clean Clothes Campaign* está preparando una queja contra la marca deportiva Adidas para presentar ante el PNC alemán, por el impago por *Panarub Dwikarya* de las correspondientes indemnizaciones por despido de 327 trabajadores en Indonesia³⁶. En todo caso, desde que en 2011 y de conformidad con los Principios Ruggie, se incorporara a las *Directrices de la OCDE* el capítulo sobre derechos humanos, esta ha sido la temática más frecuente. El caso Heineken es posiblemente el más conocido de entre los más recientes.

En 2015 un grupo de 168 antiguos trabajadores de Bralima, filial de Heineken en la República Democrática del Congo, presentó una queja al PNC de los Países Bajos relativa a la cooperación de la filial con el movimiento rebelde RCD-Goma durante la guerra civil de finales de los noventa. En su denuncia, los trabajadores alegaron que Heineken había violado las normas de derechos expuestas en las *Directrices de la OCDE* y solicitó una reparación en forma de compensación monetaria. Después de considerar la denuncia admisible, el PNC holandés inició un proceso de investigación y mediación. Entre enero y agosto de 2017 facilitó las reuniones de diálogo entre las partes en las embajadas holandesas en Uganda y Francia, y Heineken se reunió por separado con los trabajadores en dos ocasiones. Como parte del acuerdo, cuya aplicación será evaluada durante el presente año 2018, Heineken se ha comprometido a mejorar su política y prácticas en hacer negocios en países afectados por conflictos.³⁷

El caso Heineken ha sido considerado como un verdadero hito en tanto que ha demostrado la eficacia de este tipo de procedimientos para la resolución de conflictos en materia de derechos y empresas. No obstante, el éxito del procedimiento se debe a la confluencia de una serie de factores, especialmente actitudinales, como el compromiso por las partes implicadas, incluido el propio PNC, en este último caso gracias en buena medida a su independencia y la disponibilidad de recursos suficientes para garantizar un acceso eficaz y equitativo de las partes al procedimiento de mediación.

³⁶ Más información en <http://www.comunicarseweb.com.ar/noticia/ong-presenta-queja-contra-adidas-ante-la-ocde-por-violaciones-los-ddhh> (Última consulta: 28/5/2018).

³⁷ Más información en <http://www.comunicarseweb.com.ar/noticia/acuerdo-historico-entre-heineken-y-ex-trabajadores-por-disputa-en-derechos-laborales> (Última consulta: 28/5/2018).

En este sentido se pronunció WILDE-RAMSING, Coordinador de *OECD Watch*, al señalar que el acuerdo alcanzado es el resultado tanto de los incansables esfuerzos de los trabajadores para hacer valer sus derechos, como del compromiso responsable de Heineken y el manejo profesional de la queja por parte del PCN holandés³⁸.

3. LOS PRINCIPIOS RUGGIE Y EL DERECHO GLOBAL

La realidad de los hechos nos viene demostrando desde hace tiempo que negar la funcionalidad normativa del *soft law* no tiene ya demasiado sentido. Se impone, por tanto, si no relegar la dogmática jurídica clásica, al menos sí repensarla y atender a una práctica que evidencia que, poco a poco, en mayor o menor medida, el resultado no es otro que el cumplimiento de las expectativas que el *soft law* genera. Por ello nos parece del mayor interés la reconceptualización que propone Zerilli, esto es, su entendimiento como una tecnología de producción de Derecho global, pero no en virtud de su capacidad para convertirse en *hard law*, sino más bien gracias a una fuerza coercitiva que se canaliza a través de otros muchos medios, incluidos los de naturaleza autorregulativa (ZERILLI: 2010: 3-18). Así definido, el *soft law* es considerado, por tanto, como un elemento inherente a un incipiente Derecho global (FLOOD, 1996: 3-28).

Lo que todas las teorizaciones del Derecho global tienen en común es la creencia en la existencia de buenas razones para invocar a nivel mundial determinadas normas o dimensiones del Derecho. Pero a partir de esta premisa, las conceptualizaciones posibles son muy distintas. WALKER (2015) distingue así entre las que alientan una dinámica general de convergencia jurídica y las que se centran en acomodar dinámicas divergentes. Las aproximaciones convergentes ensalzan una producción y aplicación normativas a nivel global en sentido vertical, mientras que las de acomodación de la divergencia entienden el Derecho Global como un marco horizontal de coordinación de diferentes regímenes. En pocas palabras, mientras que los enfoques convergentes implicarían jerarquía, los basados en la divergencia se caracterizarían por la heterarquía y la pluralidad normativa

Los Principios Ruggie podrían de este modo tener cabida en el marco de las teorizaciones del Derecho Global desde la acomodación de la divergencia, pues no crean por sí mismos nuevas obligaciones jurídicamente vinculantes, no son Derecho positivo ni se relacionan con los ordenamientos internos en términos de jerarquía. Producto de un proceso dialógico que bien pudiera haberse basado en las teorías sobre el Derecho reflexivo de TEUBNER (1983: 239–285; BUHMANN, 2012: 89-101), derivan su fuerza normativa del respaldo que, como consecuencia de una serie de expectativas compartidas (norma social), obtienen de los Estados y de los diversos grupos de interés, incluidas las propias empresas (RUGGIE, 2017: 20)³⁹. Se conforman así como una especie de dispositivo de coordinación entre regímenes funcionales sobre la base de una ya incuestionable interdependencia entre la actividad corporativa y los derechos humanos (KINLEY, 2009: 65).

Si bien es cierto que vindicar un sistema legal formal y estructurado a nivel global parece todavía poco prudente (LE GOFF, 2007: 119-145), no por ello creemos que pueda negarse la existencia

³⁸ El comentario se encuentra disponible en <https://www.somo.nl/historic-agreement-heineken-former-congolese-workers-seeking-remedy-labour-rights-dispute/> (Última consulta: 28/5/2018).

³⁹ Disponible en https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/crj/files/workingpaper_67_0.pdf (Última consulta: 28/5/2018).

de un emergente Derecho Global, más aún si se comparte, como aquí hacemos, la idea de que cualquier teorización posible sobre su articulación debe estar basada necesariamente en su carácter fragmentado y multidimensional. En el contexto de la globalización, la tradicional diferenciación territorial de regímenes jurídicos ha transitado hacia una diferenciación de tipo sectorial (o funcional), a la articulación de una multiplicidad de sistemas regulatorios de carácter transnacional parcelados según la materia y en los que confluyen iniciativas regulatorias de tipo tanto público como privado e, incluso, de carácter para-legal, mecanismos de producción normativa basados, entre otros, en acuerdos de asociaciones profesionales, herramientas de estandarización o el consenso entre las ONGs, medios de comunicación y la sociedad civil. Todo ello nos exige ampliar nuestro concepto de Derecho y abrirlo a normas que trascienden su sistema clásico de fuentes. En definitiva, la insostenibilidad de la jerarquía normativa y de la visión estatocéntrica de los procesos de producción jurídica en nuestro mundo globalizado parece haber conducido a un emergente 'sistema de gobernanza en red' en el que una miríada de centros de decisión (estatales y no estatales) se influyen, limitan, controlan y provocan recíprocamente. Aun así, la configuración de este tipo de sistema en red no evita la posibilidad de referentes compartidos, ya se proyecten estos sobre un único régimen regulatorio, ya sirvan como nexo o mecanismo de coordinación entre los diferentes nodos conectados (FISCHER-LESCANO, TEUBNER, 2004: 999-1046). Nos parece así que la lógica de los Principios de Ruggie encaja con la propia de las teorías del Derecho Global desde la perspectiva de la fragmentación, buscando coordinar diferentes regímenes funcionales y de este modo y, esperemos que no en vano, una cierta uniformidad entre los entresijos jurídicos de nuestro mundo globalizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | REFERENCES | REFERENCIAS

BECKERS, Anna, **Enforcing Corporate Social Responsibility Codes. On Global Self-Regulation and National Private Law**, Oregon: Oxford and Portland, 2015

BILCHITZ, David, "El Marco Ruggie: ¿Una propuesta adecuada para las obligaciones de derechos humanos de las empresas?", **Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos**, vol. 7, n. 12, 209-241

BLACK, Julia, "Constructing and Contesting Legitimacy and Accountability in Polycentric Regulatory Regimes", **Regulation & Governance**, num. 2, 2008, 137-164

BLITT, Robert C., "Beyond Ruggie's Guiding Principles on Business and Human Rights: Charting an Embrasive Approach to Corporate Human Rights Compliance", **Texas International Law Journal**, vol 48, issue 1, 33-62

BONNITCHA, Jonathan, McCORQUODALE, Robert, "The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights", **The European Journal of International Law**, vol. 28, n. 3, 2017, 899-919

BUHMANN, Karin, "Business and Human Rights: Analysing Discursive Articulation of Stakeholder Interests to Explain the Consensus-based Construction of the Protect, Respect, Remedy UN Framework", **International Law Research**, vol. 1, n. 1, 2012, 89-101

CANTÚ RIVERA, Humberto, "Planes de acción nacional sobre empresas y derechos humanos: sobre la instrumentalización del derecho internacional en el ámbito interno", **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. XVII, 2017, 113-144

"The Kiobel precedent and its effects on Universal Jurisdiction and the Business & Human Rights Agenda: A Continuation to a Human Rights Forum in Peril?", **Cuestiones Constitucionales**, n. 30, enero-junio 2014, pp. 209-236

CASSEL, Doug, "Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence", **Business and Human Rights Journal**, n. 1, 2016, 179-202

CHINKIN, Christine M., "The Challenge of Soft Law: development and change in international law", **The International and Comparative Law Quarterly**, 1989, 850-866

FASTENRATH, Ulrich, "Relative Normativity in International Law", **European Journal of International Law**, n. 4, 1993, 305-340

FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER Gunther, "Regime-Collisions: Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law", **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, n. 4, 2004, 999-1046

FLOOD, John, "Capital markets, globalisation and global elites", LIKOSKI, M.B., **Transnational legal processes**, Cambridge University Press, 2002, 114-134

GEORGE, Susan, **Los usurpadores. Cómo las empresas transnacionales toman el poder**, Barcelona: Icaria, 2015

GOLDMANN, Matthias, "Inside relative normativity: From sources to standard instruments for the exercise of international public authority", **German Law Journal**, vol 9 (11), 1866-1908

GONZA, Isabel Alejandra, "Integrating Business and Human Rights in the Inter-American Human Rights System", **Business and Human Rights Journal**, vol. 1, 2016, 357-365

GUAMÁN, Adoración, "Deber de vigilancia, derechos humanos y empresas transnacionales; Un repaso a los distintos modelos de lucha contra la impunidad", **Homa Publica. Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas**, vol. 2, n. 1, 2018, 138-184

GUZMÁN, Andrew T., MEYER, Timothy, "International Soft Law", **Journal of Legal Analysis**, vol. 2, n. 1, 171-256

HASSENTEUFEL, Patrick, **Sociologie politique: l'action publique**, 2ª Ed., París: Armand Colin, 2014

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan, GONZÁLEZ, Erika, RAMIRO, Pedro, "Tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales. Una apuesta desde movimientos sociales y la solidaridad internacional", **Cuadernos de Trabajo/Lan-Koadernoak**, n. 64, 2014

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., RAMIRO, P., "Acerca de los nuevos planes y estrategias sobre empresas, derechos humanos y RSC. ¿Para qué sirve hoy la responsabilidad social?", **Pueblos. Revista de información y Debate**, 2015

IGLESIAS VÁZQUEZ, Mª del Ángel, "Globalización, globalización jurídica, *Global Law* y Derecho Internacional Privado", **Cuadernos de Derecho Transnacional**, vol. 9, n. 1, pp. 215-235

ISEA SILVA, R., "Las empresas y los derechos humanos", **Cuadernos de la Cátedra La Caixa de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo**, n. 12, 2011

KINLEY, David, **Civilising Globalisation: Human Rights and the Global Economy**, Cambridge: Cambridge University Press, 2009

KLABBERS, Jan, "The redundancy of soft law", **Nordic Journal of International Law**, n. 65, 1996, 167-182

LAGOUTTE, Stéphanie, GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas. (eds), **Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights**, Oxford: Oxford University Press, 2016

LE GOFF, Pierrick, "Global Law: A Legal Phenomenon Emerging from the Process of Globalization", **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 14, issue 1, 2007, 119-145

LEAL, Ana Sá, BRANDAO, Nuno, DUARTE, Sofia E., GOUVEIA, Tiago, **Responsabilidade Social em Portugal**, Lisboa: Editora Horácio Piriquito, 2011

NOLAN, Justin, "Refining the Rules of the Game: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights", **Utrecht Journal of International and European Law** 7, vol. 30, n. 78, 2014, 7-23

O'BRIEN, Brynn, "Extraterritorial detention contracting in Australia and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights", **Business and Human Rights Journal**, n 1, 2016, 333-340

OSTROM, Vincent, TIEBOUT, Charles M., WARREN, Robert, "The Organization of Government in Metropolitan Areas: A Theoretical Inquiry", **The American Political Science Review**, vol. 55, n. 4, 1961, 831-842

PIGRAU, Antoni, CARDESA-SALZMANN, Antonio, "Acciones entrelazadas contra daños ambientales graves: el impacto de Shell en Nigeria", **Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú**, n. 70, 2013, 217-240

PINTO, G.R., **Corporate Social Responsibility: State of the Art in Portugal**, Lisbon: Centro de Formação Profissional para o Comércio e Afins, 2004

PRENKET, Jamie Darin, SHACKELFORD, Scott J., "Business, Human Rights, and the Promise of Polycentricity", **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, vol. 47, 451-500

RAMIREZ CLEVES, Gonzalo, "Transformaciones del constitucionalismo en el contexto de la globalización", **Âmbito Jurídico** XI, n. 58, 2008

RAUSTIALA, Kal, VÍCTOR, David G., "The Regime Complex for Plant Genetic Resources", **International Organization**, vol 58, issue 2, 2004, 277-309

REINICKE, Wolfgang, MARTIN WITTE, Jan, "Interdependence, Globalization, and Sovereignty: The Role of Non-binding International Legal Accords", SHELTON, D. (ed.), **Commitment and compliance. The role of non-binding norms in the international legal system**, New York: Oxford University Press, 2000, 75-100

RODOTÀ, Stefano, "Códigos de conducta: entre hard y soft law", en REAL PÉREZ, A. (coord.), **Códigos de conducta y actividad económica**, Madrid: Marcial Pons, 2010, 19-30

RUGGIE, John Gerard, "The Social Construction of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights", **Corporate Responsibility Initiative. Harvard Kennedy School, Working Paper** n. 67, June 2017

Just Business: Multinational Corporations and Human Rights, New York: Norton & Company, 2013

RUGGIE, John Gerard., SHERMAN, John F., "The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Reply to Professors Bonnitca and Mccorquodale", **European Journal of International Law**, vol. 8, n. 3, 2017, 921-928

SHELTON, Dinah L., "Soft Law", **Handbook of International Law**, Routledge Press, 2008

TEUBNER, Gunther, "Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society", TEUBNER, G. (ed), **Global Law without a State**, Aldershot: Dartmouth, 1996, 3-28

_____, "Substantive and reflexive elements in modern law", **Law and Society Review**, vol. 17, n. 2, 1983, 239-285

UTTING, Peter, "Rethinking Business Regulation: From Self-Control to Social Control", **Business and Society Programme Paper**, n. 15, September 2005

WALKER, Neil, **Intimations of Global Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2015

WEIL, Prosper, "Towards Relative Normativity in International Law?", **American Journal of International Law**, 77, 1983, 413-442

ZERILLI, Filippo M., "The rule of soft law: An introduction", **Focaal. Journal of Global and Historical Anthropology**, vol. 56, n. 3, 2010, 3-18.