

Olga Martín-Ortega

Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional



BOSCH INTERNACIONAL

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

En este trabajo la Dra. Olga Martín-Ortega aborda el análisis de las responsabilidades de las empresas multinacionales en materia de derechos humanos desde una perspectiva jurídica, sin por ello obviar los importantes avances sociales en este sentido. Para ello realiza un riguroso estudio del contexto socioeconómico y político en el que se desarrolla este debate y de las iniciativas por sujetar a estas entidades a estándares de Derecho internacional público, tanto desde la perspectiva de las obligaciones de los Estados como de las propias empresas. Este trabajo realiza un profundo análisis de los instrumentos desarrollados en el seno de Organizaciones internacionales y otros foros y sus mecanismos de implementación; los antecedentes e intentos de definición de responsabilidad penal internacional de entidades empresariales; y los desarrollos en materia de responsabilidad civil por su complicidad en abusos de derechos humanos.

La Dra. Olga Martín-Ortega es investigadora del Centre on Human Rights in Conflict de la University of East London (Reino Unido).

Olga Martín - Ortega
Centre on Human Rights in Conflict
University of East London
Reino Unido

**EMPRESAS
MULTINACIONALES Y
DERECHOS HUMANOS
EN DERECHO
INTERNACIONAL**

2008



BOSCH EDITOR

© Olga Martín - Ortega

© 2008 BOSCH EDITOR
(Librería Bosch, S.L.)
Diagonal, 382
08037 BARCELONA
www.jmboscheditor.com
editorial@jmboscheditor.com

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en el Código Penal vigente, queda terminantemente prohibido, reproducir toda o parte de esta obra, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

ISBN: 978-84-7698-805-3

Depósito legal:

Diseño portada y maquetación: imaginarte.net

Printed in Spain - Impreso en España

ÍNDICE

Abreviaturas utilizadas	13
Prólogo	17
Foreword	21
Introducción	23
Capítulo 1. EMPRESAS MULTINACIONALES Y DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN	27
1.1. Globalización y derechos humanos	27
1.1.1. Globalización y proliferación de actores no estatales	28
1.1.2. Discurso social y agenda institucional	32
1.2. Las empresas multinacionales como actores globales	37
1.2.1. Las empresas multinacionales en la escena global	38
1.2.2. Aproximación conceptual y terminológica	43
A) Definición de empresa multinacional.....	44
B) ¿Por qué el término empresa multinacional?	51
Empresas versus sociedades y corporaciones	53
Multinacionales versus transnacionales	55
Empresas multinacionales versus empresas internacionales	57
1.2.3. La cuestión de la personalidad jurídica internacional	58
1.3. Empresas multinacionales y abusos de derechos humanos	67
Capítulo 2. A LA BÚSQUEDA DE UN MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL	79
2.1. La aparición del individuo en escena: la dinámica empresas multinacionales-derechos humanos	79
2.2. Parámetros para un marco jurídico	88
2.2.1. Tensión entre voluntarismo y obligatoriedad	90
2.2.2. Centralidad del individuo	93
2.2.3. ¿Obligaciones directas e indirectas? ¿Cómo implementarlas? ¿En qué foros?.....	96

2.3. Obligaciones de los Estados relativas al control de la conducta de las empresas multinacionales en materia de derechos humanos.....	101
2.3.1. La obligación de proteger.....	102
2.3.2. Limitaciones de las obligaciones de los Estados.....	113
Limitaciones respecto del Estado de origen.....	113
Limitaciones respecto del Estado receptor.....	118
2.4. Las empresas multinacionales como órganos de la sociedad y sus responsabilidades en materia de derechos humanos.....	120
2.4.1. Los “órganos de la sociedad” en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	120
2.4.2. De “responsabilidades” a “obligaciones jurídicas”: la dificultad de delimitar su contenido.....	127

Capítulo 3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES PARA EL CONTROL DE LA CONDUCTA DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES.....135

3.1. El Borrador de Código de Conducta para las Empresas Transnacionales..	135
3.1.1. Contexto político-jurídico.....	135
3.1.2. Proceso de redacción, contenido y valoración del Borrador.....	138
3.2. Las Directrices para las Empresas Multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.....	145
3.2.1. Formulación y naturaleza de las Directrices.....	146
3.2.2. Ámbito de aplicación y contenido de las Directrices.....	147
3.2.3. Mecanismos de implementación de las Directrices.....	153
3.2.4. Valoración de las Directrices.....	159
3.3. La Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo.....	162
3.3.1. Formulación y naturaleza de la Declaración Tripartita.....	163
3.3.2. Ámbito de aplicación y contenido de la Declaración Tripartita.....	165
3.3.3. Mecanismos de implementación de la Declaración Tripartita.....	170
3.3.4. Valoración de la Declaración Tripartita.....	174
3.4. Las Normas sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Entidades Comerciales en Materia de Derechos Humanos de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.....	176
3.4.1. Formulación de las Normas.....	176
3.4.2. Naturaleza y ámbito de aplicación de las Normas.....	179
3.4.3. Contenido y mecanismos de implementación de las Normas.....	183
3.4.4. Valoración de las Normas.....	187
3.5. El Pacto Mundial del Secretario General de Naciones Unidas.....	193

3.5.1. Naturaleza y contenido del Pacto Mundial	193
3.5.2. Gestión e implementación del Pacto Mundial.....	195
3.5.3. Valoración del Pacto Mundial	201
3.6. La responsabilidad social corporativa y la contribución voluntaria de las empresas multinacionales	206
3.6.1. Concepto de responsabilidad social corporativa	207
3.6.2. La estrategia de responsabilidad social corporativa de la Unión Europea.....	209
3.6.3. Instrumentos de responsabilidad social corporativa	214
Informes sociales y ambientales.....	215
Programas de etiquetado y certificación social y ambiental	216
Iniciativas de inversión social.....	217
Códigos de conducta	217
Iniciativas mixtas o <i>multistakeholder initiatives</i>	223
3.6.4. Valoración de la responsabilidad social corporativa	225
 Capítulo 4. EMPRESAS MULTINACIONALES ANTE LOS TRIBUNALES.....	 229
4.1. La cuestión de la responsabilidad penal internacional: de Nuremberg a la Corte Penal Internacional	229
4.1.1. Ventajas y límites de la responsabilidad penal	230
4.1.2. Procesos penales tras la II Guerra Mundial	239
La declaración de persona jurídica criminal por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg	241
Los procesos contra industriales: estudio del caso Farben	243
4.1.3. La propuesta para la inclusión de personas jurídicas en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional	251
4.2. Responsabilidad civil por violaciones de derechos humanos: la <i>Alien Tort Claims Act</i>	258
4.2.1. Jurisdicción material y personal	261
4.2.2. Aplicación de la <i>Alien Tort Claims Act</i> contra empresas multinacionales	268
A) Obstáculos procesales	270
La cuestión de la jurisdicción personal	270
La excepción de <i>forum non conveniens</i>	274
B) El caso <i>Unocal</i>	282
Hechos e historia judicial	282
La decisión del Noveno Circuito en <i>Unocal 2002</i>	286
4.3. El concepto de complicidad corporativa	292
 Conclusiones	 299

Referencias bibliográficas	311
Documentos citados	327
Casos citados.....	341

FOREWORD

High profile cases such as *Bhopal* and *Unocal* attract extensive international media attention. Pictures of sweat shops and accusations of child labour have permeated the person in the street's consciousness via television and the press. In the wake of such have come calls demanding corporate social responsibility while the consumer is regaled with Fair Trade banners. The impact which multi national companies may make on everyday life is underscored by such instances and responses.

The topography of the international scene has changed markedly over the last fifty years and the economic power wielded by many a multi national company rivals and exceeds that of many a state. Increased economic power provides a political bargaining tool which gives the multi national companies an advantage in national and international negotiating fora. Increased public scrutiny has led to the realisation that multi nationals can not just act without any regard to the consequences. Human rights have now been accorded a place as of right on the business agenda. Twenty first century society has an expectation as to how multi national companies should act towards the environment and human right.

Having acknowledged multi nationals have a responsibility many from academia, business, civil society and industry are engaged in the task of addressing *inter alia* the development of concrete, achievable human rights standards and the mechanisms whereby multi national companies may be held accountable for the non-attainment of such standards.

The international legal framework, although recognising human rights obligations, for the most part addresses these obligations to states and states are responsible for their non-fulfilment. These issues are now the subject of much academic debate. It is into this debate that Dr Olga Martin-Ortega has stepped with this work.

Dr Martin-Ortega has, in a clear and systematic manner, addressed relevant issues with academic rigour. She provides an exemplary survey of the position as it is currently but then, and this is what makes this work so refreshing and innovative she proceeds to identify possible ways forward. The author in this work demonstrates unequivocally that she is no "ivory tower" academic. Dr Martin-Ortega does not confine herself to identifying problems, but in a pragmatic and positive way, adeptly moves the debate forward. A number of

solutions are postulated, solutions which have the advantage of being found as possible by using the existing international legal framework.

The text stands as a major contribution to the contemporary intellectual conversation which is taking place in many international fora. It represents research which is at the cutting edge of current international legal thinking. However Dr Martin-Ortega's conclusions are such that rather than being conclusions they may be characterised as keys, opening the door on how the human rights responsibilities of multi national companies may be addressed in practice.

It is indeed a privilege to write this foreword. I have had the delight of being an ear piece for Dr Martin-Ortega on those occasions when she has chosen to air some of her views aloud. I have witnessed the work go through a metamorphosis from an exceptional high doctorate thesis to what I know has become a very readable work reflecting both the academic standing and enthusiasm of Dr Marin-Ortega. This is a text not just for lawyers but should be required reading for all interested and engaged in business, human rights, politics and the phenomena which is now coined globalisation.

Such a text however *must not* remain the exclusive provenance of the Spanish speaking world indefinitely. It is imperative that an English version follows and follows very soon.

Rebecca M.M. Wallace
Professor of International Human Rights
Aberdeen Business School
Robert Gordon University
Aberdeen

INTRODUCCIÓN

Las últimas décadas del siglo XX han traído importantes transformaciones a la escena internacional y a la forma en la que se configuran las relaciones internacionales. Estos procesos de cambio han sido descritos en el marco de un fenómeno socioeconómico conocido como globalización. Una de las características definitorias de este período histórico es la proliferación de actores no estatales. En la comunidad globalizada interaccionan continuamente Estados, organizaciones internacionales, instituciones financieras internacionales, grupos armados y organizaciones criminales, organizaciones no gubernamentales y empresas multinacionales. Y lo hacen en el marco de un ordenamiento jurídico esencialmente definido por y para los Estados.

En este contexto, el Derecho internacional se enfrenta a una importante labor: dar respuesta jurídica a los desafíos impuestos por las dinámicas de la globalización. Uno de estos retos es establecer los parámetros jurídicos de la participación de los actores no estatales en la vida internacional. Este trabajo trata de abordar parte de este reto científico a través del estudio del papel de las empresas multinacionales en el escenario internacional y la posibilidad de su sujeción al Derecho internacional.

Una de las principales consecuencias de la globalización ha sido la consolidación de un modelo único de mercado y la exaltación de la inversión extranjera directa como elemento fundamental del proceso de desarrollo económico de los Estados y su población. Las empresas multinacionales, como principales canalizadoras de la inversión y agentes centrales en el comercio internacional, están adquiriendo cada vez más relevancia en la sociedad internacional contemporánea. Pero, sobre todo, han aumentado su capacidad para afectar las condiciones de vida de los individuos y tener una participación determinante en el disfrute de los derechos humanos. La descompensación entre el poder de estas entidades y la respuesta del Derecho internacional al mismo desemboca en una laguna en la protección de los derechos humanos que es necesario cubrir.

El intento de control de la conducta de las empresas multinacionales a nivel internacional no es desconocido. En el marco de las iniciativas para el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional la formulación de principios para dicho control se propuso como uno de los objetivos en la creación de una sociedad internacional más equilibrada y justa. Sin embargo, tres décadas más tarde, el profundo cambio social y político que ha sufrido la

comunidad internacional ha despejado un escenario distinto, que nos permite abordar el análisis desde premisas diferentes. El nuevo contexto internacional demanda una atención al problema de la regulación de las empresas multinacionales desde el discurso de los derechos humanos, un debate que, hoy en día, tiene en su epicentro al individuo.

La inclusión de las empresas multinacionales entre los objetos de regulación por el Derecho internacional, y la consideración por el mismo de los actores no estatales en general, es un tema que ha adquirido una gran atención desde el ámbito científico en los últimos años. Estas contribuciones parecen indicar que es necesario indagar aún más en la teoría y la práctica jurídicas internacionales a fin de clarificar no sólo el estatus jurídico internacional de estos actores sino el alcance de sus derechos y obligaciones en nuestro ordenamiento, así como los mecanismos para implementarlos. En estos esfuerzos se enmarca este trabajo.

Al abordar nuestro estudio hemos decidido concentrarnos en el análisis del estado actual de la cuestión, en particular hemos intentado indagar sobre si el Derecho internacional contemporáneo, en su grado de desarrollo, contiene los instrumentos necesarios para aportar el marco jurídico adecuado para la protección del individuo de los potenciales abusos por parte de las empresas multinacionales. Para ello, hemos tratado de llevar a cabo un profundo estudio sobre la creación del consenso internacional en torno a la necesidad de dar respuesta jurídica a este problema y el intento de proporcionarla desde el Derecho internacional.

Este trabajo se estructura en cuatro capítulos. En el capítulo primero, hemos delimitado el objeto de investigación y el contexto socioeconómico y jurídico del mismo. Abordamos aquí la definición de empresa multinacional y los rasgos esenciales de la misma que nos han llevado a decantarnos por este término, en oposición a los muchos otros utilizados en la actualidad, como sociedades o corporaciones transnacionales. Dedicamos asimismo nuestra atención a la reflexión del estudio jurídico internacional de estas entidades y la cuestión no resuelta de su personalidad jurídica internacional. Este capítulo expone, por último, con ejemplos de la práctica, el problema al que nos enfrentamos: la participación de ciertas empresas multinacionales en situaciones de abusos de derechos humanos, directamente o en complicidad con gobiernos o grupos represivos, que es hoy una realidad en algunas partes del mundo.

En el capítulo segundo abordamos de lleno la difícil cuestión de establecer los parámetros esenciales de un marco jurídico internacional para el control de la conducta y métodos de trabajo de las empresas multinacionales y para regular su impacto sobre los derechos humanos. La posibilidad de delimitar estándares jurídicos se ha considerado desde la perspectiva de las obligaciones de los Estados y desde la perspectiva de las responsabilidades de las propias empresas multinacionales como entidades susceptibles de ser titulares de de-

rechos y obligaciones jurídicas en la esfera internacional.

Hemos dedicado el capítulo tercero al estudio detallado de los diferentes instrumentos existentes que contienen estándares directamente dirigidos a regular la conducta de las empresas, así como al contexto social e institucional en el que se desarrolla su elaboración o implementación. Éstos no son instrumentos clásicos de Derecho internacional, no existen tratados en la materia, ni se puede hablar de costumbre internacional como tal. Sin embargo, el estudio de las iniciativas elegidas es especialmente importante para indagar el grado de desarrollo jurídico de la materia de estudio. Nuestros análisis incluyen las Directrices sobre Empresas Multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo, las Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Entidades Comerciales de la Subcomisión para la Promoción y Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el Pacto Mundial del Secretario General de Naciones Unidas, y los instrumentos voluntarios de responsabilidad social corporativa. Todos los análisis incluyen una valoración del impacto de estos instrumentos y su virtualidad para aportar argumentos al debate que nos ocupa.

El cuarto y último capítulo se centra en el estudio de las iniciativas judiciales para determinar la responsabilidad de las empresas multinacionales por su implicación en abusos de derechos humanos. Este capítulo divide su contenido en dos partes: el dedicado a la jurisdicción penal y el relativo a la jurisdicción civil; introducidos por una diferenciación entre las mismas y las preferencias de la práctica internacional a la hora de utilizar una u otra como vías efectivas. En el estudio de la jurisdicción penal hemos centrado nuestra atención en los antecedentes en el marco de los procesos penales tras la II Guerra Mundial y la iniciativa para incluir a las personas jurídicas en la jurisdicción personal de la Corte Penal Internacional. En el ámbito civil, nuestra atención se ha dirigido a los casos de mayor interés llevados ante los tribunales estadounidenses para tratar de imputar a las empresas multinacionales por daños en violación del Derecho internacional y establecer la responsabilidad por participación en abusos de derechos humanos en dicho foro jurisdiccional.

Las conclusiones se presentan con una síntesis general de los análisis realizados y una específica toma de posición sobre los aspectos más relevantes que este trabajo ha puesto de manifiesto.

Este trabajo ha sido realizado en el marco de diversas instituciones. Especialmente en las Universidades de Jaén, Barcelona, King's College London, London School of Economics and Political Science, Institute of Advance Legal Studies (Universidad de Londres), Aberdeen Business School (Robert Gordon University), Napier University (Edimburgo), Centre on Human Rights in Conflict (University of East London) y el Insititut Internacional de la

Governabilitat de Catalunya (Barcelona). Una parte de este trabajo ha sido realizada en el marco del Grupo de Investigación Organización Internacional de la Paz (GROIP) del IN3 de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC), por lo que estoy especialmente agradecida.

Muchas son las personas con las que tengo una deuda de gratitud por su apoyo personal en estos años. Sería largo y tedioso para el lector que hiciera mención a todos ellos aquí, por lo tanto, simplemente quiero dedicar un especial recuerdo a los doctores Ademola Abass, Stephen Turner y Muzaffer Eroglu. Y a mi familia y amigos, en especial a mi abuela Ana, Ernesto, Charo, Julia, Rebeca y Paz. Y a Kris, por su amor.

Londres, 22 de julio de 2007