

EMPRESA Y DERECHOS HUMANOS

Por la Académica de Número
Excma.Sra.D^a Adela Cortina Orts
Sesión del día 8 de noviembre de 2011.

1. Planteamiento: una cuestión urgente e importante

“Empresa y derechos humanos” es, a mi juicio, uno de los grandes temas de nuestro tiempo. Con respecto a él no cabe discutir, recordando a Ortega, si es urgente o importante, porque es su importancia la que convierte su tratamiento en urgente. Si es verdad que las empresas han sido organizaciones clave en el mundo moderno para el buen funcionamiento de las sociedades, el proceso de globalización las convierte en agentes imprescindibles de una posible justicia local y global, en lo que se ha venido a denominar en ocasiones “agentes de justicia”¹. No habrá buenas sociedades sin empresas que, como mínimo, *respeten* los derechos humanos y que, en la medida de lo posible, *promuevan* su protección por parte de otros agentes políticos y sociales. Pero, a su vez, no habrá *buenas empresas, hablando desde un punto de vista económico*, si no incorporan en el núcleo duro de su funcionamiento la defensa de los derechos humanos. Ciertamente con ello cumplirán con sus deberes éticos de justicia, pero además el respeto y la promoción de esos derechos supondrán un retorno para las empresas, tanto en bienes

1 Onora O’Neill, “Agents of Justice”, en Thomas Pogge (comp.), Global Justice, Blackwell, Oxford, 2001.

intangibles como tangibles. Generar aliados, y no enemigos, confianza y reputación, no recelo y descrédito es más rentable que lo contrario en el medio y largo plazo.

Es, pues, urgente incorporar las exigencias que plantean los derechos humanos *explícitamente*, no sólo en las instituciones políticas, sino también en el núcleo duro de las organizaciones empresariales y de las entidades bancarias, por bien de la sociedad y por bien de las organizaciones y las entidades. Como bien decía Hegel, es preciso transitar de la Moralidad a la Eticidad, incorporar la moral en las organizaciones, las instituciones y las costumbres. Es ésta ya una convicción presente en declaraciones que trascienden el ámbito de los Estados nacionales y es urgente ir convirtiendo explícitamente las declaraciones en realizaciones. Mostrar esquemáticamente los pasos principales que han llevado a esta conclusión y la reflexión filosófica que subyace a ellos es lo que me propongo en lo que sigue.

2. Los derechos humanos entran en la agenda económica mundial

En el año 1999, ante el Foro Económico de Davos, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas propuso un Pacto Mundial por el que invitaba a empresas, organizaciones cívicas y laborales a unirse a las Naciones Unidas en la tarea de hacer llegar a todos los seres humanos los beneficios de una globalización eminentemente económica y financiera. Las palabras con las que acompañó su propuesta no podían ser más alentadoras: "Elijamos –decía- unir el poder de los mercados con la autoridad de los ideales universales. Elijamos reconciliar las fuerzas creadoras de la empresa privada con las necesidades de los menos aventajados y con las exigencias de las generaciones futuras".

Las organizaciones que *libremente* quisieran sumarse a la invitación debían comprometerse a respetar nueve principios, dos de ellos referidos a derechos humanos, los cuatro siguientes a derechos laborales y los tres últimos, al respeto al medio ambiente. Más tarde se unió un décimo principio, el de "actuar contra todas las formas de corrupción, incluyendo la extorsión y el soborno". Bajo este signo esperanzador comenzaba la primera década del nuevo Milenio, al menos verbalmente. Gracias a la expansión del sector privado y al aumento de la actividad económica transnacional, el impacto de las empresas sobre los derechos humanos se hacía evidente y el asunto entraba definitivamente en la agenda política mundial.

El Pacto Mundial intentaba ser una oferta sencilla, basada en tres convicciones fundamentales: 1) Hay bienes materiales y espirituales suficientes como para que todos los seres humanos vivan con dignidad, precisamente porque el proceso de globalización hace posible que los beneficios lleguen a todos los lugares de la tierra, y es radicalmente injusto que sólo una parte de la humanidad goce de esos beneficios. 2) Para alcanzar ese objetivo no conviene embarcarse en disputas estériles sobre diferencias ideológicas y culturales, sino optar por el pragmatismo de las *buenas prácticas*. Ciertamente, los principios del pacto deben aplicarse a cada empresa o entidad bancaria teniendo en cuenta sus peculiaridades y el contexto cultural, porque la aplicación en economía es siempre clínica, es siempre hermenéutica², sin embargo, la experiencia extraída de llevar a cabo buenas prácticas puede comunicarse a otras empresas y se hace posible un aprendizaje común. 3) Las empresas que asuman como suyos los principios propuestos obtendrán réditos por ello, porque estarán mejor gestionadas y generarán en los lugares en que se implanten esa buena reputación que es necesaria para inspirar confianza. Justamente el mayor capital

2 J. Sachs, El fin de la pobreza y cómo conseguirlo; J. Conill, Horizontes de economía ética, Tecnos, Madrid, 2004.

social y ético de una sociedad, un capital que está en franco declive, y las crisis que venimos padeciendo son una buena muestra de ello.

El Pacto Mundial tuvo un gran éxito al iniciar su andadura, se sumaron un buen número de empresas, pero pronto empezó a recibir críticas desde distintos sectores, fundamentalmente dos tipos de críticas. Por una parte, muchas empresas firmaban el pacto, se afanaban por aparecer en las listas de firmantes, pero después no cumplían sus compromisos, siguiendo la reflexión que Maquiavelo brindaba al príncipe nuevo: "muchos ven lo que pareces, pocos palpan lo que eres". Con lo cual más parecía una cuestión de cosmética que de ética, un intento de dar al capitalismo un rostro humano recurriendo al maquillaje³. Pero además en amplios sectores de la población produjo una enorme insatisfacción su *carácter voluntario*. ¿Respetar los derechos humanos es una cuestión voluntaria para las empresas o es una exigencia? Este problema de la voluntariedad se planteó también en el caso de la Responsabilidad Social Empresarial.

En efecto, dos años más tarde la Comisión de la Unión Europea publica el Libro Verde "Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas", con el propósito de convertir a la economía europea en la más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible, con más y mejores empleos y mayor cohesión social. Para lograrlo se invitaba a las empresas a invertir en su futuro, llevando a cabo un triple balance económico, social y medioambiental, que permitiera el

3 De hecho, en 2005, cuando al menos 2000 empresas de más de 80 países se habían adherido al Pacto Mundial, e incluso algunas administraciones públicas, Georg Kell, su presidente pidió a esas empresas información sobre sus progresos en las prácticas de responsabilidad social, comunicándoles que, de no hacerlo en dos años, se les consideraría "inactivas" en el Pacto. En el último Boletín del Pacto Mundial de las Naciones Unidas, de octubre de 2011, se puntualiza que el número de empresas adheridas es de 6.301, el número de participantes no empresariales es de 2.900, las COP recibidas son 12.667, y las empresas participantes retiradas de la lista son 2.799. De entre ellas, el Pacto retira a 107 empresas por falta de comunicaciones de progreso (www.unglobalcompact.org/NewsAndEvents/UNGC_bulletin).

avance en paralelo del crecimiento económico, la cohesión social y la protección del medio ambiente. Se trataba, pues –podríamos decir, de obedecer al imperativo de la productividad atendiendo al imperativo de la humanidad. Se unirían con ello lo justo y lo conveniente.

Como es sabido, el discurso de la responsabilidad, nacido en los años veinte del siglo pasado, cobra un impulso con la obra de R.E. Freeman, quien en 1984 publica su trabajo *Strategic Management: A Stakeholder Approach*⁴. Según Freeman, los buenos resultados económicos de la empresa no sólo dependen de sus relaciones con los accionistas, sino también con los clientes, proveedores, empleados, reguladores, agentes creadores de opinión (analistas, expertos, medios de comunicación), y con la comunidad en que se instala. Podríamos decir que Freeman mantendría el título del célebre artículo de Milton Friedman “La responsabilidad social de la empresa es incrementar sus beneficios”⁵, pero cambiaría la estrategia para lograr aumentar los beneficios, porque el juego de la empresa debe ser de suma positiva, no de suma cero: cuantos más *stakeholders* se vean beneficiados por la empresa, mejor le irá a la empresa.

Algunos autores consideran que esta conducta es propia de un “egoísmo ilustrado”, lo cual es, a mi juicio, un craso error. Se trata, por el contrario, de ejercitar la bien acreditada virtud de la prudencia, porque el prudente es el que discurre bien sobre lo que le conviene para vivir bien⁶, y, *mutatis mutandis*, podríamos decir con Kant que hasta un pueblo de demonios, sin sensibilidad moral, preferiría la cooperación al conflicto, con tal de que tengan inteligencia⁷. Siempre entendí que la expresión “*Klugheit*” a la que

4 Pitman, Ballinger, Boston.

5 M. Friedman, “The Social Responsibility of Business Is to Increase its Profits”, en New York Times Magazine, 13 de septiembre de 1970, originalmente publicado en 1962.

6 Aristóteles, Ética a Nicómaco, VI, 1140 a 24-27.

7 Immanuel Kant, La paz perpetua, Tecnos, Madrid, 1985, 38.

Kant recurre para referirse al imperativo de la felicidad, debería traducirse por “prudencia”, y no por “astucia”.

Por otra parte, en nuestro grupo de Valencia consideramos que el término “*stakeholders*”, que suele traducirse como “grupos de interés”, o bien como “aquellos que han apostado por la empresa”, debería entenderse, en la línea de la ética del discurso renovada en la que venimos trabajando, como “afectados por la actividad de la empresa que tienen con respecto a ella expectativas legítimas”⁸. Aunque en el lenguaje corriente hablemos de “grupos de interés” o de “afectados”, por abreviar, lo bien cierto es que –a nuestro juicio– las empresas deberían atender a las expectativas de quienes resultan afectados por su actividad, siempre que sean legítimas. Eso es lo justo y lo prudente.

Como es sabido, no es fácil caracterizar la RSE, pero para lo que nos ocupa podemos asumir la caracterización que sigue manteniendo la Comisión de la Unión Europea en su último documento de 25 de octubre de 2011, en el que propone una estrategia renovada para la RSC: “un concepto por el que las empresas integran las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones de negocio y en su interacción con los *stakeholders* sobre una base voluntaria”⁹. O bien tomar la definición de José A. Moreno, que la caracteriza como “la libre voluntad de la empresa de aportar el mayor valor posible a sus diferentes grupos de interés”¹⁰.

En todos los casos aparece como rasgo de la RSE su *carácter voluntario*, y ese rasgo constituye a la vez una de las posibilidades que brindan tanto el Pacto Mundial como el discurso de la RSE, pero

8 D. García-Marzá, *Ética empresarial*, Trotta, Madrid, 2004.

9 European Commission, 25.10.2011, 3.

10 José A. Moreno, “Responsabilidad social corporativa y competitividad: una visión desde la empresa”, en *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, nº 12, III (2004), 9-50. La cita es de la página 13.

también una de sus grandes debilidades. Se necesitó mucho tiempo para explicar a los interesados en ambas iniciativas la naturaleza de este carácter voluntario, que les llevaba a no identificarse con las obligaciones legales, pero tampoco con las invitaciones a la filantropía.

Sin duda la RSE incluye una dimensión filantrópica, que recibe el nombre de "acción social" y que pueden asumir las empresas que tengan capacidad para ello, pero nunca la acción social puede sustituir a la tarea central: incorporar la defensa de los derechos y la responsabilidad al funcionamiento mismo de la empresa. Se trata de transformar las empresas desde dentro, asumiendo la defensa de los derechos y la responsabilidad como parte de la estrategia empresarial y de diseñar las actuaciones de forma que sea medible el deseable progreso. La responsabilidad social ha de convertirse en una herramienta de gestión. Se trata de *transformar el carácter de la empresa desde dentro*¹¹.

Pero, ¿qué tipo de obligaciones son éstas, que no son legales ni tampoco filantrópicas? Y ciñéndonos a las obligaciones referentes a la protección de los derechos humanos, ¿puede decirse en serio que "se invita" a las empresas a respetarlos?, ¿o más bien tendríamos que reconocer que el respeto a esos derechos plantea *exigencias legales* para las empresas en aquellos países dotados de leyes que permiten respaldar coactivamente las obligaciones correspondientes y para esas mismas empresas también cuando trabajan en países con vacíos legales en este punto, y que se trata en todos los casos de *exigencias morales*, pero no de meras *invitaciones*?

11 Adela Cortina, "La Responsabilidad Social Corporativa y la ética empresarial", Leonor Vargas (coord.), Mitos y realidades de la Responsabilidad Social en España. Un enfoque multidisciplinar, Civitas, 2006, 109-120; "Aprendiendo de las crisis. Una lectura ética", Antón Costas (coord.), La crisis de 2008. De la economía a la política y más allá, Fundación Cajamar, 2010, 199-214.

Sin duda el respeto a los derechos humanos es una exigencia legal en los países que se han adherido a la Carta de las Naciones Unidas, han ratificado los convenios correspondientes, y han incorporado los derechos humanos como derechos fundamentales, pero en una buena parte de países existen vacíos legales considerables en asuntos referidos a derechos humanos, países en los que a menudo trabajan empresas cuyos países de origen sí cuentan con esa legislación.

Por razones como éstas en 2003 las Naciones Unidas consideraron necesario aprobar unas "Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas en la esfera de los derechos humanos"¹², pero resultó ser un acto fallido, precisamente debido al rechazo que vino del sector empresarial. Sin embargo, el asunto era de la mayor trascendencia y en 2005 la Comisión de Derechos Humanos de la ONU solicitó el nombramiento de un "Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas", y en agosto de 2005 John Ruggie fue elegido para ese cargo¹³. Aunque en principio el mandato se le otorgó por dos años (2005-2007), se le renovó posteriormente por un año, y una tercera etapa le permitió llegar hasta 2011.

El 21 de marzo de 2011 John Ruggie presenta el Informe Final sobre la tarea realizada y el 16 de junio de 2011 el Consejo de las

12 Estas normas se proponían imponer también a las empresas las obligaciones de promover los derechos humanos, asegurar que se cumplan, respetarlos y protegerlos, cuando esas normas fueran ratificadas por los países. La Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU, integrada por representantes gubernamentales, las aprobó de forma unánime en su sesión 55ª, en agosto de 2003, y decidió transmitir las a la Comisión de Derechos Humanos para que las considerara y adoptara en marzo de 2004. Pero las normas no se aceptaron, debido al rechazo de las empresas, y la comisión fue abolida.

13 La resolución fue aprobada con el voto de 49 países, entre 53, y con la oposición de Estados Unidos. En marzo de 2006 se crea el Consejo de Derechos Humanos.

Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos *respalda* lo que en el Informe se presenta como un marco de Principios Rectores¹⁴.

El propio representante explica que la tarea realizada puede sintetizarse en tres etapas: en la primera se intentó identificar y aclarar las normas y prácticas existentes en el caso de las empresas en relación con los derechos humanos¹⁵; contando con esos datos se elaboró en una segunda fase el marco de los Principios Rectores - "Proteger, Respetar, Remediar"-, que tienen por meta evaluar la situación de respeto y promoción de los derechos humanos. Y, por último, Ruggie elabora recomendaciones y prácticas concretas desde el marco propuesto, y las recoge en el Informe de marzo de 2011¹⁶.

¿Por qué era imprescindible abrir un *ámbito explícito* de reflexión y acción sobre derechos humanos en el mundo empresarial?

El recuerdo de catástrofes como la de Union Carbide en Bhopal (India) en 1984, al producirse un escape de una sustancia tóxica, que causó la muerte de miles de personas y la enfermedad de casi 200.000, las condiciones de explotación en que trabajan gentes en fábricas y plantaciones en distintos lugares del mundo, las consecuencias de las patentes farmacéuticas en las muertes por SIDA y otras enfermedades, las injusticias causadas por las

14 Estos Principios Rectores se refieren a los treinta derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, y a los principios relativos a los derechos fundamentales en el trabajo, establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (por ej., no discriminación en el empleo, prohibición del trabajo forzoso e infantil, etc.).

15 La documentación resultante puede consultarse en el portal de la web <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home>. Justamente una de las últimas noticias se refiere a la iniciativa que han emprendido algunos bancos, en concreto Barclays, Credit, Suisse, UBS&Unicredit, en conexión con el Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte de la Universidad de Zürich, de operacionalizar los Principios Rectores, propuestos por Ruggie, para poder aplicarlos al sector bancario, sobre todo, el de los "universal banks"

16 El Informe se estructura en dos partes: una introducción a los Principios Rectores y la puesta en práctica del marco "proteger, respetar, remediar".

industrias extractivas, la restricción de libertades en determinados países, como las de expresión o asociación, el sufrimiento de las poblaciones indígenas que ven impotentes cómo sus tierras les son arrebatadas, todo este conjunto de violaciones palmarias, ayuda a encontrar una respuesta contundente. Pero también el hecho de que las actividades empresariales y bancarias tienen efectos en la situación de los derechos humanos en la vida corriente, y no sólo en las situaciones de conflicto o de flagrante violación. ¿Son también responsables de la protección de esos derechos, o lo son sólo los Estados?

En este punto la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 resulta de poca ayuda, porque deja muy claro quiénes son *sujetos* de derechos humanos (todos los miembros de la familia humana), pero no tanto quiénes son los responsables de proteger y promover la protección de esos derechos. Su protección es sin duda responsabilidad de los Estados Miembros, en cooperación con Naciones Unidas, y también se alude a que “individuos e instituciones” deben promover su protección mediante la educación y otros medios. Pero, como ya mencionábamos en un comienzo, ¿es que nos hay otros “agentes de justicia”? ¿las empresas y las entidades financieras no están obligadas a respetar y promover la defensa de los derechos humanos. Precisarlos es de la mayor importancia, porque los derechos humanos tienen una naturaleza muy peculiar.

3. El estatuto de los derechos humanos

En efecto, el mundo de los derechos humanos, como bien saben algunos de los miembros de esta Academia que han trabajado sobre ello, es un auténtico avispero de dificultades. No sólo porque es difícil ponerse de acuerdo en cuál sea su fundamento, tarea en la

que se enfrentan al menos iusnaturalistas y positivistas, no sólo porque existen disputas sobre cuáles son y cuáles deben prevalecer en caso de conflicto, sino porque tampoco hay acuerdo *sobre cuál es su estatuto ni sobre quiénes son los encargados de velar por su protección.*

En lo que hace a su *estatuto*, y a pesar de que las espadas siguen en alto, me permito desarrollar brevemente la propuesta, que de algún modo sugerí en el Discurso de Ingreso a esta Real Academia de Ciencias Morales y Políticas¹⁷. Siguiendo la tradición de Hart, entiendo que los derechos humanos son *derechos morales*, no derechos legales¹⁸. Esto significa, a mi juicio, que son *exigencias morales* que tienen que defenderse –como reconoce Sen– a través de la vía legislativa, la declarativa y a través de la vía de la agitación, si es preciso¹⁹. Para comprender el contenido de esos derechos humanos considero sumamente fecundo articular, como sugiere Ricoeur, dos conceptos procedentes de dos tradiciones: el de las capacidades básicas de las personas, tal como las caracteriza Sen, esas capacidades de las personas cuyos funcionamientos pueden permitirles llevar adelante los planes de vida que tengan razones para valorar, y la noción hegeliana del reconocimiento mutuo, que hoy asumen, entre otros, la ética del discurso y la de la razón cordial²⁰. La capacidad es de la persona, pero institucionalizar su derecho a desarrollarla requiere intersubjetividad: requiere una sociedad dispuesta a considerar esa capacidad como indispensable

17 A. Cortina, *Lo justo como núcleo de las Ciencias Morales y Políticas. Una versión cordial de la ética del discurso*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2008, cap. VIII; *Justicia cordial*, Trotta, Madrid, 2010, cap. 8.

18 H.L.A. Hart, “¿Existen derechos naturales?”, en A. Quinton (ed.), *Filosofía política*, FCE, México, 1974, 84-105.

19 A. Sen, “Elements of a theory of human rights”, *Philosophy and Public Affairs*, 32 (4) (2004), 315-356; “Human rights and capabilities”, *Journal of Human Development*, vol. 6, n. 2 (2005), 151-166.

20 Paul Ricoeur (2006): “Capabilities and Rights”, en S. Deneulin, M. Nebeland y N. Sagovsky (eds.), *Transforming Unjust Structures. The Capability Approach*, Springer, Dordrecht, 17-26; A. Cortina, *Ética de la razón cordial*, Nobel, Oviedo, 2007.

para llevar adelante una vida que valoramos como humana y a reconocer a esa persona el derecho a desarrollarla, en virtud de su dignidad. Sin capacidades valiosas carece de sentido hablar de derechos humanos, sin sociedad que va descubriendo históricamente qué capacidades son valiosas para llevar adelante una vida humana carece igualmente de sentido hablar de derechos humanos²¹.

Reconocer derechos humanos significa aceptar que consideramos valiosas determinadas capacidades para llevar adelante una vida humana y a la vez la obligación de respetarlas y empoderarlas, construyendo las instituciones necesarias para ello²².

Es cierto que hoy por hoy sólo los Estados nacionales tienen capacidad coactiva suficiente para institucionalizar las exigencias de justicia, y no es menos cierto que el respeto a los derechos humanos exige la creación de instituciones mundiales que hagan posible una justicia global. Pero, y aquí abordamos el *segundo problema* que antes dejamos abierto, ¿quiénes están obligados a proteger esos derechos humanos, que a su vez hacen posible que las personas puedan ejercer sus capacidades y funcionamientos básicos?

21 A mi juicio, lleva razón Taylor cuando invita a fomentar sociedades en que se eduque en el aprecio de determinadas capacidades y de la dignidad humana, porque, en caso contrario, al discurso de los derechos humanos le falta el momento del reconocimiento que exige institucionalizar la defensa del derecho. Ver Ch. Taylor, "Atomism", en *Philosophy and the Human Sciences*, Philosophical Papers, II, 1985, 187-210.

22 Justamente, a mi juicio, la noción de capacidades ha cobrado un especial protagonismo por haberse convertido en la base informacional para evaluar el nivel de desarrollo humano desde los programas de Naciones Unidas, con lo cual se da por supuesto que las capacidades que importa evaluar son aquellas que promocionan el desarrollo humano. Hay, pues, una lista de capacidades, por básica que sea, que se da como propia de cualquier ser humano, una lista de capacidades que deben promoverse para fomentar el desarrollo de la persona. Sea cerrada (Nussbaum) o abierta la lista de capacidades valiosas básicas (Sen), permanece abierta la pregunta: ¿quién está obligado a empoderarlas mediante la defensa del respeto a los derechos correspondientes?

4. Proteger, respetar, remediar

Es en este sentido en el que John Ruggie propone ese *nuevo marco normativo internacional* que hemos mencionado, centrado en Principios Rectores; un marco que tiene la ventaja de señalar obligaciones a los Estados y a las empresas, distinguiendo unas obligaciones de otras.

En principio, los *Estados* tienen el deber de *proteger* los derechos humanos, lo cual significa que deben proteger y promover el Estado de Derecho mediante la legislación adecuada, adoptando las medidas necesarias para prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos que cometen los agentes privados. Como también anunciar que espera de las empresas domiciliadas en su territorio que respeten los derechos humanos, y adoptar medidas especiales en relación con aquellas empresas que reciben apoyo público, tanto en su propio ámbito como en el nivel internacional. Precisamente para impedir que empresas oriundas de países desarrollados violen esos derechos en países con vacíos legales en esta materia, algunos órganos de derechos humanos recomiendan a los Estados que adopten medidas nacionales con implicaciones extraterritoriales. Los Estados no sólo tienen que respetar los derechos humanos, sino también poner los medios legales necesarios para que los respeten, entre otros agentes, las empresas y entidades bancarias. La insistencia en que las instituciones políticas deben poner las bases que les corresponden para el buen juego de la economía ha sido constante en las intervenciones de los miembros de la Sección de Económicas de esta Academia.

En lo que respecta al tercer Principio Rector, el de "Remediar", tanto los Estados como las empresas deben arbitrar mecanismos para reparar las violaciones.

Y en cuanto al segundo principio, el de “Respetar”, las *empresas* deben respetar los derechos humanos, sea cual fuere su dimensión y grado de complejidad, pero son especialmente responsables las transnacionales y aquellas que tienen mayor poder. A mayor poder, mayor responsabilidad. Evidentemente, estos principios han de aplicarse atendiendo al tamaño de la empresa, al tipo de producto que ofrece, al lugar o lugares en los que lleva a cabo su tarea, a quiénes son los afectados por su actividad.

Precisamente por eso las empresas y las instituciones financieras, además de asumir sus responsabilidades legales y cumplir las leyes, que se da por supuesto, deben practicar la “devida diligencia” para identificar en qué medida sus actividades o las de sus socios pueden violar derechos humanos, por acción o por omisión, elaborar documentos en los que se expliciten las políticas y procedimientos que adoptará la empresa para evitar esas transgresiones, con medidas de prevención, especificando la forma en que se mitigarán los posibles daños, los indicadores que permitirán medir el progreso en materia de derechos humanos y el compromiso de rendir cuentas del impacto de su actividad sobre los derechos humanos, amén de arbitrar procedimientos para reparar las malas consecuencias²³.

Es urgente entonces integrar el respeto por los derechos humanos en el núcleo duro de la empresa, identificar los aspectos de la actividad empresarial que afectan a derechos básicos, diseñar prácticas de respeto, adoptar indicadores para evaluarlas y someterse al control de auditorías internas y externas. Todo ello

23 El proceso de diligencia debida consiste en evaluar el impacto real y potencial que las actividades de la empresa pueden tener sobre los derechos humanos, integrar las conclusiones y la actuación al respecto, hacer un seguimiento de las respuestas y comunicar la forma en que se hace frente a las consecuencia negativas (Informe del Representante Especial del Secretario general para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, Asamblea General de Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 21 de marzo de 2011, 18).

compone un *êthos*, un carácter de la empresa, que tiene que ser asumido desde dentro. En la actualidad hay más de 80.000 empresas transnacionales, pero sólo 271 tienen políticas de derechos humanos, según el *Human Rights Resource Center*. Importa, pues, ir extendiendo esta práctica, estamos sólo en el comienzo.

Sin embargo, el marco de principios propuesto por Ruggie ha sufrido críticas, procedentes sobre todo de organizaciones de Derechos Humanos, como *Human Rights Watch* o *Amnistía Internacional*, que los consideran excesivamente débiles, porque no es obligatorio. Para serlo debería haber sido aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas y después ratificado por los países, pero los principios y las guías de comportamiento correspondientes han sido respaldados por el Consejo, pero no aprobados. Se trata de una "legislación blanda", y no "dura"²⁴.

Y, a mi juicio, estas críticas tienen razón, al menos en parte. Porque cabe preguntar si no sería necesario distinguir entre la *obligación de respetar los derechos humanos* y la *obligación de ayudar a protegerlos*. La primera no debería ser sólo cosa de los Estados, sino también de cualesquiera organizaciones empresariales y financieras que no deben violarlos y deben también remediar los daños causados por la propia actividad. Pero es razonable preguntar si las empresas tienen la misma obligación de *ayudar a protegerlos* en aquellas ocasiones en que gozan de la suficiente capacidad de influencia como para poder sugerir a los gobiernos que se cubran vacíos legales o para que cambien leyes y costumbres que en distintos lugares atentan contra los derechos humanos. En tal caso las empresas no sólo estarían obligadas, como cualquier institución humana, a *respetar* esos derechos, a *no dañar*, sino también a

24 Antonio Vives, "Son los derechos humanos una responsabilidad para la empresa?", partes I, II y III, publicadas respectivamente los días 4 de septiembre, 18 de septiembre y 9 de octubre de 2011 en <http://cumpetere.blogspot.com/2011/09/son-los-derechos-humanos-una.html>

promover su protección dentro de su área de influencia, también a *sí apoyar* su protección positivamente.

Para arrojar luz sobre esta cuestión resulta fecundo recurrir a la distinción, ya clásica, entre deberes de obligación perfecta y deberes de obligación imperfecta. Es Kant quien la expone de forma magistral en *La fundamentación de la metafísica de las costumbres*, pero sobre todo en *La metafísica de las costumbres*²⁵.

5. Deberes de obligación perfecta e imperfecta

En efecto, en esta última obra distingue Kant de nuevo entre dos tipos de deberes: los deberes perfectos, que son aquellos cuya obligatoriedad no permite excepciones y es claro cómo han de cumplirse, y los deberes imperfectos, que reciben este nombre porque en su caso entran en conflicto dos máximas del deber y, por lo tanto, es el sujeto quien debe decidir en los casos concretos a cuál de los deberes debe dar preferencia y cómo debe cumplirlos. No se trata de que entren en conflicto una máxima moral y una inmoral, porque en ese caso no habría duda, sino de que entran en conflicto dos máximas morales²⁶. De lo dicho se infiere que los deberes perfectos son de obligado cumplimiento, mientras que en el caso de los imperfectos es el sujeto quien debe investigar con la debida diligencia hasta dónde debe actuar, pero sigue siendo de todos modos una obligación.

Aplicada esta distinción a nuestro tema "Empresa y derechos humanos", puede afirmarse, a mi juicio, que no violar esos derechos

25 I. Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa-Calpe, Madrid, 1946, 73, nota (1); *La metafísica de las costumbres*, Tecnos, Madrid, 1989, 241-244.

26 El ejemplo que aduce Kant es revelador: qué hacer si entran en conflicto el deber del amor universal al prójimo y el deber particular del amor paternal. En este caso es el sujeto quien ha de decidir por cuál optará y hasta dónde (Immanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, Tecnos, Madrid, 1989, 242).

es un deber de obligación perfecta: nadie está legitimado para violarlos, tampoco las empresas. Y en este sentido es en el que considero que el Pacto Mundial, el discurso de la RSE y los Principios Rectores de Ruggie no pueden limitarse a invitar a respetar derechos humanos, sino que *deben exigir su respeto*.

Si las empresas no llevan a cabo esta tarea, están en juego derechos de las tres generaciones, desde el derecho a la vida, en casos como el de Bhopal, la fabricación y el comercio de armas, las patentes, el precio de los alimentos y tantos otros, pasando por la libre expresión de quejas, la libre asociación, la no discriminación, el salario digno para mantener una familia, la no explotación infantil ni de adultos o la seguridad, hasta el derecho al desarrollo. Imposible será avanzar en los siempre aplazados Objetivos de Desarrollo del Milenio, si no se suman las empresas. Y conviene no olvidar que las exigencias de estos objetivos son exigencias mínimas de justicia.

Por eso tienen razón, a mi juicio, quienes critican al Pacto Mundial, a la Comisión Europea y a Ruggie por hablar de voluntariedad: las empresas no están autorizadas a violar los derechos humanos en ningún lugar del mundo, ni pueden permitir que los violen sus socios con su actividad o con las consecuencias de sus actividades. Es un deber cuyo cumplimiento corre graves riesgos en un mundo globalizado, en el que existe una enorme asimetría entre los movimientos económicos y la capacidad moral y legal de controlarlos. Los vacíos legales que existen en países en desarrollo suponen una tentación de actuar con una vara de medir en los países en desarrollo, con otra en los desarrollados. Cuando el respeto a los derechos humanos prohíbe violarlos en cualquier lugar de la tierra.

Ahora bien, la parte positiva del Pacto consiste, a mi modo de ver, en invitar a las empresas a formar redes, a comunicar sus

buenas prácticas y sus buenas experiencias, de forma que se vaya formando un humus, un *éthos* de respeto. Porque incluso aquellas empresas que no sientan respeto por los derechos humanos podrán percatarse de que respetarlos tiene también ventajas económicas.

Sin embargo, el reconocimiento de los derechos no exige como un deber de obligación perfecta que cualquier empresa, en cualquier lugar de la tierra, deba ayudar a promover el respeto a los derechos humanos por parte de terceros. Éste sería un deber de obligación imperfecta, en sentido kantiano, en cuyo caso la empresa misma debe decidir hasta dónde está obligada a llegar. Y en este punto Sen cree poder ofrecer al menos una brújula para actuar: si una empresa se encuentra en una posición que le permite hacer algo efectivo para prevenir la violación de un derecho, entonces *tiene la obligación de considerar hacerlo*. Las obligaciones imperfectas son exigencias éticas que van más allá de los deberes delineados como obligaciones perfectas que tienen personas determinadas para hacer actos determinados, pero exigen que cualquiera que esté en una situación en la que razonablemente pueda ayudar a alguien cuyo derecho está amenazado lo considere seriamente²⁷.

Esto, a pesar de la admiración que me merece la obra de Sen, es lo que había dicho Kant, aunque sin referirse a las empresas. ¿Y qué razones podrían llevar a la empresa a ayudar positivamente?

En algunas ocasiones se ha referido Sen a la desgraciada costumbre de identificar los móviles económicos con el autointerés, entendido como autocentramiento, cuando el mismo Adam Smith aludía al autointerés también en forma de simpatía. Sen, por su parte, añade a estos dos móviles un tercero que también forma parte de la racionalidad económica, aunque se mencione poco, un móvil que procede de la tradición kantiana y rawlsiana: el

27 A. Sen, *La idea de la justicia*, Taurus, Madrid, 2010, 404-448.

compromiso. El compromiso consiste en romper el vínculo estrecho entre bienestar individual y la elección de la acción, con simpatía o sin ella, por ejemplo, eliminar la pobreza de otros, aunque no suframos por ella²⁸.

A mi juicio, estas tres motivaciones, cada una a su modo, deberían llevar a las empresas a respetar y promover el respeto a los derechos humanos: por autointerés y por compromiso. Es lo que me permitido decir en ocasiones desde una tradición kantiano-hegeliana, al afirmar que las empresas deberían adoptar la RSE por razones de estrategia, de prudencia y de justicia. Hoy creo que es más necesario que nunca porque por estrategia, por prudencia y por justicia las sociedades necesitamos empresas excelentes y las empresas necesitan serlo.

6. La excelencia empresarial: un factor de supervivencia

Dos años después de que el Secretario General de Naciones Unidas lanzara su invitación a sumarse al Pacto Mundial, nació el Foro Social Mundial de Porto Alegre que se presentó como la otra cara de la moneda del Foro Económico Mundial. Algunos observadores optimistas esperaban que después de un comienzo de contraposición abierta vendría una etapa de diálogo entre ambos Foros, que de alguna forma estaban condenados a entenderse. Pero no ha sido así. Las grandes empresas y los bancos siguen despertando entre los ciudadanos recelos y desconfianzas que las crisis actuales no han hecho sino acrecentar.

Cuando en realidad cualquier actividad empresarial o financiera *bien hecha* beneficia a los afectados por ella creando riqueza en los

28 A. Sen, "Rational Fools: A Critique of the Behavioural Foundations of Economic Theory", en *Philosophy and Public Affairs*, 6 (4) (1977), 317-344; *Rationality and Freedom*. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Ma., 2002, 35-37.

diferentes países, dando trabajo a las personas, haciendo transferencia tecnológica, formando profesionales, creando riqueza material e inmaterial, siendo una fuente de innovación. En los países en que el grado de corrupción es alto las buenas empresas ayudan a romper el círculo vicioso de las malas prácticas y a iniciar el círculo virtuoso de las buenas prácticas, fomentando el cumplimiento de los contratos, mostrando que es posible y conveniente integrar a los trabajadores en la marcha de la empresa, tratando de satisfacer las expectativas legítimas de los afectados por su actividad, haciendo de la transparencia un hábito de la vida cotidiana y de la confianza, un valor bien conocido. La empresa que trabaja en este sentido crea una nueva cultura, aprovecha sus “recursos morales” y beneficia con ello en su entorno²⁹. Como bien dice Sen, una empresa ética es un bien público³⁰.

Pero también, sobre todo en el caso de las grandes empresas, si aprovechan su capacidad de influencia para que se cubran vacíos legales lesivos para los derechos humanos, que los gobiernos cambien las reglas de juego para hacer posible que institucionalmente se respeten los derechos de todos y cada uno de los seres humanos y se empoderen sus capacidades básicas, no sólo asegurarán para su propio trabajo un mejor entorno, sino que generarán esa reputación que tanta falta está haciendo.

El respeto y promoción de los derechos humanos es entonces uno de los componentes de la excelencia empresarial y financiera. Una excelencia que debería recuperar el sentido de la *areté* homérica, que no sólo consistía en sobresalir en habilidades y

29 A. Cortina, J. Conill, A. Domingo, D. García Marzá, *Ética de la empresa*, Trotta, Madrid, 1994; D. García-Marzá, *Ética empresarial*, Trotta, Madrid, 2004.

30 A. Sen, “Does business ethics make economic sense?”, *Business Ethics Quaterly*, 3/1 (1993), 45-54; “Ética de la empresa y desarrollo económico”, en A. Cortina (ed.), *Construir confianza*, Trotta, Madrid, 2003, 39-53; J. Conill, *Horizontes de economía ética*, Tecnos, Madrid, 2004.

capacidades, como Príamo en prudencia, Héctor en valor, Aquiles en rapidez, Ulises en astucia, Andrómaca en fidelidad, sino en poner esas capacidades al servicio de la comunidad, que les necesitaba para vivir y vivir bien. Por eso su pueblo admiraba sus gestas. Por eso permanecían con gratitud en el recuerdo.