

GLOBALIZACIÓN, DESARROLLO Y DERECHOS HUMANOS: UNA RELACIÓN CONFLICTIVA

GLOBALIZATION, DEVELOPMENT AND HUMAN RIGHTS: A COMPLICATED RELATIONSHIP

Asier Tapia Gutiérrez, Abogado con Diploma especialización en Economía, Universidad de Deusto. Maestría En Estudios contemporáneos de Derechos Humanos, Universidad Pablo de Olabide, Maestría en Estudios internacionales Universidad del País Vasco. Docente de la Fundación Universitaria Colombo internacional Uicolombo. Email: atapia@unicolombo.edu.co Grupo de investigación: Derecho en Contexto.

Recibido: 2/02/2015 – Aceptado: 5/06/2015

Resumen: En el artículo se realiza una exposición del proceso de Globalización como herramienta de Desarrollo que guarda una conflictividad directa con los Derechos Humanos y cómo ello deriva en unas alternativas construidas desde la Sociedad Civil al citado proceso para fomentar el respeto de los Derechos Humanos.

Palabras clave: Globalización, Derechos Humanos, Alterglobalización, Desarrollo, liberal.

Abstract: This paper presents an overview of the process of Globalization as a tool for Development that has a direct conflict with Human Rights and how it derives in alternatives built from Civil Society to the aforementioned process to promote respect for Human Rights.

Key words: Globalization, Human Rights, Alter-globalization, Liberal Development.

Introducción

En el presente trabajo se va a abordar la explicación del proceso globalizador desde una perspectiva de la teoría crítica de los derechos humanos, comprendiendo este proceso como el último eslabón de un modelo de desarrollo basado en la creencia de un permanente crecimiento económico permanente desde la perspectiva individualista de los Derechos Humanos y fundado en un consumo global creciente y masivo.

En el primero de los capítulos, dibujaremos la globalización como un fenómeno complejo con múltiples aristas que puede ser observada desde diferentes prismas. Tras establecer la dificultad de precisión conceptual alrededor del mismo, exponemos cómo, por un proceso intencionado, se ha dado en equiparar globalización a su vertiente o dimensión financiera exclusivamente, obviando las otras dimensiones esenciales del proceso.

En el segundo de los apartados, exponemos cómo esta equiparación y algunas de las consecuencias del proceso en conjunto, como puede ser el aumento de las desigualdades, ha producido un proceso que podríamos denominar de alterglobalización, que supone un rechazo a la configuración del proceso expuesto en el apartado precedente y que definimos por deducción que supone, a su vez, un proceso de rechazo a su vez del modelo de desarrollo en su conjunto.

En el tercero de los apartados se exponen las disquisiciones teóricas que desde un tiempo a esta parte se vienen realizando para conocer hasta qué punto la globalización es positiva o no para los Derechos Humanos, y desde qué punto de vista pueden ser comprendida las diversas posturas. Esta exposición se realiza para conocer si efectivamente las críticas en Derechos Humanos al proceso globalizador están realizadas desde una posición falaz de no observar con suficiente amplitud el proceso y desdeñando una posible suma positiva en términos de coste-beneficio de los mismos o, por el contrario, en ningún caso hacer el análisis debido a que no se debe dar prioridad al crecimiento económico sobre los Derechos Humanos en ningún caso, y esto sea lo que en definitiva promueve el proceso globalizador que se está llevando a cabo.

En el siguiente apartado, como complemento del anterior, se explica el *business case* para dilucidar si es una forma radicalmente nueva de hacer negocios o contará con los límites de seguir rindiendo pleitesía a un modelo fundado en el crecimiento económico y en el lucro para las empresas.

En el quinto apartado, se analiza la denominada como *lex mercatoria* como precursor necesario y parte elemental del proceso globalizador y de desarrollo para caracterizarlo de la forma adecuada y limitada en que se

está comprendiendo, así como para evidenciar que este no nace casualmente producto de cuestiones exógenas o ajenas a intencionalidades políticas previas y determinadas.

Por último, se proponen unas conclusiones sobre los temas apuntados para conocer la vinculación entre el modelo de desarrollo y el proceso de globalización observado de forma amplia y hasta qué punto todo ello puede ser compatibilizado con una defensa adecuada de los Derechos Humanos.

1. ¿La globalización: un fenómeno liberal?

El denominado proceso de globalización, comprendido como ha sido comprendido hasta la actualidad, es parte nuclear del sistema de desarrollo liberal actual donde prima la autonomía individual para la consecución de objetivos igualmente individuales. Su amplitud temática permite abarcar gran cantidad de áreas que lo conforman y llevar a comprenderlo de diversos modos. Esta misma amplitud temática o dimensional, dificulta enormemente su especificación conceptual, propiciando que en ocasiones sea difícil detallar de qué se trata o en qué consiste, cuando nos referimos al fenómeno como un todo. Obstaculiza a su vez expresar con concreción los orígenes, actores e instituciones que forman parte de él y que han coadyuvado en su conformación.

Ante tal amplitud de contenido y características, llegar a afirmar contundentemente que el fenómeno ha sido controlado y fomentado por alguien o algo en concreto, resulta una quimera difícilmente sostenible, lo que tampoco quiere decir que sea el producto de una suma de decisiones inconexas y casuales que no sirven a unos intereses o ideologías concretas, sino más bien el resultado de la propagación de un sistema de desarrollo liberal expandido hasta los límites que una coyuntura histórica con unos contenidos materiales determinados le ha permitido conformarse tal cual es hoy en día.

De esta manera, vamos a completar un concepto de globalización lo más preciso posible, teniendo en cuenta su vinculación a los Derechos Humanos, su relación con la coyuntura comercial y la *lex mercatoria* como máxima regulación comercial, así como la importancia de las empresas transnacionales en el mismo como fenómenos vinculados e interdependientes considerándolos definitorios del modelo de desarrollo actual.

Cualquier análisis que huya de algún tipo de sesgo ideológico o interesado deberá referirse al proceso de globalización tomando en cuenta, cuando menos, las siguientes tres esferas:

- ? La relativa a las relaciones de producción (esfera económica y muy vinculada a la expresión

financiera de la globalización), sobre las cuáles se ha producido uno de los cambios paradigmáticos del proceso globalizador así como su afectación a las relaciones sociales y de intercambio comercial a nivel planetario. Estos cambios en los modelos de producción y comercio Castells (1995) los explica subrayando cómo la información ha desplazado a la mano de obra en tanto factor determinante en sus definiciones de *capitalismo y desarrollo informacional*, lo cual hace que la esfera informativa adquiera un papel decisivo.

- ?) Esfera social-cultural: Vínculo social mediatizado a través de flujos de conexión e intercambio de experiencias (Martínez De Bringas, 2001). Las relaciones de producción y su cambio expresados más arriba, así como las grandes bolsas de excluidos que producen, provocan cambios en todos los vínculos sociales a diferentes niveles, a una velocidad de intercambio sin precedentes que se yergue en constructor del tipo de intercambios. Ello produce un drástico cambio a su vez en las identidades culturales de numerosos grupos sociales que se ven incapaces de responder a la cultura hegemónica globalizada.

De la complejidad consustancial del proceso globalizador deriva la dificultad de delimitar el momento en que comienza a producirse. Se puede afirmar, sin embargo, que el origen del fenómeno, comprendido como parte de la economía liberal y del sistema de mercado liberal, podemos ubicarlo paralelamente al afianzamiento y universalización del sistema internacional de derechos establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Como viene siendo indicado en los diversos apartados del presente trabajo, la universalización de los derechos humanos ha venido conexas con la universalidad de un sistema de comercio y desarrollo y un derecho internacional que lo sostiene y legitima dotándole de juridicidad. Esto se observa de forma evidente en la apuntada inexistencia de respeto por la vertiente colectiva de los derechos humanos en la DUDH y su inexistente reconocimiento hasta fechas muy cercanas. Boaventura de Sousa (2014) dio en llamar tensiones entre derechos individuales y colectivos como una de las tensiones existentes alrededor del modelo de desarrollo y su vinculación con los derechos humanos. La parcial y progresiva pérdida de soberanía estatal a partir de la DUDH y el posterior afianzamiento de esta pérdida por mor de las relaciones comerciales acentúan hasta el extremo el caldo perfecto para la progresiva consolidación de un proceso como el globalizador, donde el Estado acaba constituyéndose como un enemigo de la economía neoliberal, que, acorde al profesor Xabier Arrizabaldo (2014), no es una nueva denominación de los

fundamentos de la economía clásica original. Por tanto, una de las cuestiones clave sobre el proceso de globalización, supone una debilidad y un debilitamiento intencionado para la influencia y la soberanía de los Estados, hasta el punto de que algunos autores afirman que se pone el interés del mercado por encima del interés de los Estados (Strange, 1996).

Existe un cierto consenso entre buena parte de la academia y la sociedad, en afirmar que la explosión de la efectividad manifiesta del proceso de globalización se produce a raíz del fin de la guerra fría y la descarnada expansión de la libertad de mercado y su institucionalidad internacional aceptada en el espacio geográfico soviético posteriormente reforzado con la caída *ad hoc* del sistema socialista yugoslavo. En ese momento, la expansión de libre mercado a nuevos territorios se alimenta con una institucionalidad ya estructurada en los países occidentales y una ideología liberal fortalecida por la caída del comunismo como sistema planetario de equilibrio económico y de poder, que se impone febrilmente en los nuevos territorios que le son apoderados al comunismo. Esta fase coincidió, no *estricto sensu* pero sí en espacios temporales muy cercanos, con la comprendida como tercera fase de los derechos humanos de Joaquín Herrera Flores (2005) denominada por él mismo de los “derechos humanos integrales”, en la confianza de que fueran comprendidos de forma más amplia y como respuesta ante “las consecuencias perversas e intencionales de un sistema capitalista global que ha demostrado fehacientemente su carácter genocida y antidemocrático” (p. 145), lo que pudiera pensarse como un respuesta emancipadora en términos de derechos nacida en el propio sistema.

Una de las características necesarias que han posibilitado el aumento del comercio de forma masiva, los cambios en los procesos de producción, un intercambio de información y comunicaciones en término real a velocidades impensables previamente y en definitiva directa o indirectamente, buena parte de las dimensiones de las que se compone la globalización, ha sido la mejora y la innovación tecnológica. Esto supone lo que el profesor Daniel Innerarity (2008) resumía en una absoluta reestructuración de los tiempos a todo nivel, que hacen este fenómeno determinante respecto de cualquier otro análogo que haya habido en otro momento. Esta innovación tecnológica es sin duda uno de los elementos sin los que el proceso de globalización como es generalmente entendido, y sus cambios, no habría existido. Son causa *sine qua non* fundante del proceso, lo que no obsta para negar que el modo en que se ha producido podría haber sido distinto aún con la existencia

¹ Sin llevarnos a argumentar que esto haya sido el único motivo de fundamento de los sucesivos desarrollos del derecho internacional público en general y los Derechos Humanos en particular.

de esta causa.

Este proceso de permanente innovación tecnológica ha permitido que algunos académicos y amplios sectores de la población estimen la existencia de una aldea global aduciendo que toda la humanidad está de algún modo más unida o conectada y tiene tantos asuntos en común que concomitantemente permiten constatar la existencia de una abstracta pertinencia a una identidad común. Un positivismo antropológico podría deducir en que esta identidad y conectividad humana colabore en la asunción de unos valores comunes, que, de no existir previamente por la simple pertenencia a la humanidad, se podrían erigir en una cultura global de los derechos humanos, un fundamento reconocido jurídicamente o no, de unos valores universales que, presumiblemente, modificarían a su vez los valores del desarrollismo y de la economía hacia la colaboración en lugar de la competencia.

2. Alternativas al proceso de globalización como ejemplos de rechazo al modelo de desarrollo

La significativa afectación para los procesos de producción, diplomacia y todo el amplio campo de las relaciones internacionales generada por la globalización, afectó enormemente también al movimiento de la Sociedad Civil y Derechos Humanos, permitiendo que se comuniquen de forma ágil, rápida y coordinada entre los miembros de diversas regiones para ejecutar o bien acciones globales o bien acciones locales con repercusión global, irrealizables en épocas anteriores². Con ello facultó movimiento subversivos de contestación al fenómeno globalizador y al modelo de desarrollo inmanente en él.

La parte negativa de la existencia de la anteriormente expuesta aldea global viene motivada por las condiciones o las consecuencias que la misma supone, como, por ejemplo, la carencia o la posibilidad de pérdida de la riqueza y heterogeneidad cultural y social existente. Esto se funda en el contacto entre grupos sociales de identidades diferentes que se encuentran en posiciones desiguales para ese encuentro, de manera que las sociedades más fuertes se impongan sobre los menos, dilapidando la riqueza cultural de la humanidad. Ello conllevaría reconocer el fenómeno globalizador como algo ligado a connotaciones de imposición, reflejando que sí hay una clara influencia por parte de algunos actores en su propio beneficio³.

Algunos autores en su crítica a la teoría de la globalización como modelo de desarrollo ponen en evidencia la existencia de una riqueza globalizada frente a una pobreza localizada que alimenta una polarización alrededor de estos dos grupos humanos, ricos y pobres en diversos puntos del planeta (Beck, 1998). Esta realidad excluyente no es en absoluto azarosa, sino producto de la

mutilación discursiva de la multidimensionalidad consustancial al proceso globalizador dejando como válido sólo la dimensión financiera de la misma. El fin del ocultamiento de algunas de sus consecuencias perversas a la par que la asunción equiparable del concepto globalizador a su dimensión financiera se mecen al objetivo de imposición de una hegemonía económica sobre su complementaria política, que Ulrich Beck agrupa alrededor del término “globalismo” (Beck, 1998) y puede suponer movimientos reactivos y contestatarios. Esta apariencia monodimensional se logra como producto victorioso del proceso de tecnificación discursivo del término Desarrollo de comprender el resto de dimensiones inexistentes o subsumidas a las necesarias medidas desarrollistas.

Este fenómeno de exclusión ha producido la confrontación parcial y en ocasiones directa de la denominada *globalización desde arriba* emanada de la cooperación entre (algunos) Estados y una institucionalidad principalmente financiera y ligada a las corporaciones que lo fortalecen y se aprovechan de su funcionamiento de un modo por ellos determinado, y la *globalización desde abajo* fundada por un Movimiento Civil Global crítico al anterior modelo de globalización. Esta confrontación refleja a su vez dos de las esferas de la globalización reseñadas *supra*, que pudiendo conformar un mismo modelo, han dado lugar a confrontación y conflictos, como son la económica y la política.

La esfera política alternativa de la globalización más que una alternativa, obviada intencionadamente como objeto legitimador de la esfera financiera-neoliberal, se erige en ocasiones con la denominación de alterglobalización en un ejemplo de crítica al modelo puramente financiero conformado por una miríada de grupos diversos. Esta alterglobalización carece de connotaciones claras de alternatividad estructural sobre las bases en que se fundaría otro modelo de desarrollo o de globalización, si el existente implosionara por cualquier motivo.

Es destacable cómo, la teórica inevitabilidad del surgimiento de la globalización (neoliberal) sustentada en las teorías del fin de la historia y análogos, implicaría

² Para observar cómo los indígenas se han aprovechado de las condiciones que la globalización concede A. Brysk, “Globalización de los pueblos indígenas: El rol de la Sociedad Civil Internacional en el S. XXI”, en S. Martí i Puig, *Pueblos indígenas y política en América Latina. El reconocimiento de sus derechos y el impacto de sus demandas a inicios del S. XXI*, Barcelona, Bellaterra, 2007, pp.17-31 y del movimiento civil en general entre otros M.E. Keck, y K. Sikkink, “Transnational advocacy networks in international and regional politics”, *International Social Science Journal*, vol. 51, 1999, pp. 89-101.

³ Boaventura lo expone como la globalización de un localismo poderoso que se impone en todos los lugares del orbe mediante un proceso de localización que provoca la expuesta *supra* pérdida de heterogeneidad cultural entre otros. Al respecto B. de Sousa. 2001. “Os Processos da globalização” (25-102), en *A Globalização e as Ciências Sociais*, ed. B. de Sousa Santos, Sao Paulo 2001, pp. 25-102.

reconocer el proyecto político desarrollista subyacente, como si ello supusiera la racionalidad pura y ausente de cualquier ideología que promueve un modo concreto y único de estructurar las relaciones de producción y el resto de asuntos que lo rodean. Ante esta asunción errónea que procura invisibilizar la esfera política de la globalización, Hernández Zubizarreta (2009) propone la necesidad de separar “el carácter descriptivo de determinados procesos” y “el proyecto político que subyace al fundamentalismo liberal, entendido como criterio central al que todo debe subordinarse” (p. 46). De Sousa (2002) plantea la denominada *globalización contra hegemónica*, fundamentada en una unión de redes, organización, movimientos de lucha para acabar con las consecuencias negativas en los ámbitos sociales, económicos, culturales y políticas de la denominada globalización hegemónica equivalente a la que venimos tildando de financiera o neoliberal. Esta lucha contra hegemónica deberá atacar no sólo los hechos y consecuencias más actuales de la globalización, sino la estructura y motivación del modelo de desarrollo para el que la globalización se conformó como instrumento más innovador de consecución de objetivos.

El nuevo tipo de globalización, a su vez contraglobalización, no hace sino retar el concepto de desarrollo mundial y su ideología subyacente para construir nuevos modelos alternativos de desarrollo focalizando sus objetivos alternativos en ámbitos distintos al consumo como epítome del desarrollo. Para lograr la eficacia de una globalización contrahegemónica será necesario poner el ámbito social y la lucha por la exclusión social como objetivo fundamental de esta “globalización animada por el Logos redistributivo en su sentido más general, que implica la redistribución de los recursos simbólicos, culturales, políticos, sociales y materiales” (De Sousa, 2007, p.).

La coherencia de las empresas de todo tipo con estos objetivos tan distantes respecto de lo que acaece hoy día donde todo se mueve en pos del beneficio, supondría cambiar radicalmente sus objetivos. El proceso de cambio partiría desde la vocación primordial actual por satisfacer las necesarias demandas sociales en lugar de los intereses de los diversos Stakeholders de la empresa, hasta todos los procesos internos destinados a este mismo fin. El papel en este proceso de los Derechos Humanos sería totalmente distinto, pasarían a ser un fundamento elemental del proceso de producción y comercio en tanto objetivo directamente equivalente a los objetivos sociales de lo que sería un nuevo modelo de desarrollo.

El modelo de desarrollo liberal basado en el aumento de producción y de consumo es parte esencial por tanto del denominado proceso de globalización liberal. A su vez, este mismo modelo no hubiera sido posible con la intensidad actual si no se hubieran

producido esos grandes avances de innovación tecnológica que expresamos previamente han multiplicado exponencialmente la posibilidad de progreso del sistema.

3. Globalización y derechos humanos

Una de las grandes dudas alrededor del proceso de globalización y el sistema de desarrollo sobre el que se sustenta, radica en saber hasta qué punto es posible que la globalización suponga o haya supuesto un fenómeno positivo o negativo para los Derechos Humanos.

Uno de los grandes debates entre los partidarios del modelo de globalización tal y como está conformado actualmente y los grupos contrarios a él, persiste en la manera en que este proceso afecta a los derechos humanos y a sus posibilidades de disfrute, así como de qué manera puede ser vinculado a algo más allá del crecimiento económico.

A menudo los argumentos de quienes apoyan un efecto positivo en los derechos humanos por parte del proceso globalizador, lo hacen fundamentando el mismo, en el efecto positivo que el crecimiento económico va a tener sobre aquellos en términos de empleo y riqueza principalmente, concebidos como elementos irremplazables para el logro del disfrute de los Derechos Humanos y que por ello son fundamento del modelo de desarrollo que venimos clarificando sucesivamente. Esta posición guarda directa coherencia con la presunción de que será el mercado quien complete las necesidades de los ciudadanos, sean éstas materiales o de otro tipo, sin necesidad de poderes públicos responsables de las mismas.

Empero, Adam Macbeth (2004) expone cómo algunos derechos como la salud o la educación por mor de Tratados Internacionales, se vinculan en términos de responsabilidad internacional y su consiguiente obligación de actuación desde el Estado hacia su ciudadanía, más allá de los medios que use *per se*, se ocupe de los derechos de sus ciudadanos, quedando de cualquier modo el Estado como para su adecuado cumplimiento (Sihaka 2007). Esta última cuestión podría amparar la confianza en que el mercado garante de que así sea.

Se podría afirmar que en términos de derechos, la defensa del crecimiento económico como vanguardia de apoyo a la globalización se sustenta primordialmente en la mejora en los derechos económicos y sociales si bien hay una vertiente teórica que fundamenta, pese al grandilocuente ejemplo en contrario del crecimiento económico chino y de otros países asiáticos esencialmente en las tres últimas décadas, que el liberalismo necesita de unos derechos civiles y políticos para su adecuado ejercicio y que finalmente la libertad de mercado va a requerir unas libertades individuales para su adecuado

desarrollo.

La teoría opuesta a la anterior, defendida entre otros por Stephen Hymer (como se cita en Dryffield, 2005) y Buckley (2006), afirma que el principal resultado de la actuación de las empresas en la globalización no es otro que el aumento de las desigualdades, así como las violaciones directas de derechos humanos cometidas por algunas grandes empresas. Estas dos posiciones son estudiadas por William Meyer (1996) en un difícil intento de relacionar la inversión extranjera directa, como medida de la presencia de corporaciones multinacionales, con la influencia positiva o negativa que éstas ejercen sobre derechos civiles y políticos así como sobre los económicos y sociales. Su conclusión, rápidamente respondida por Smith, Bolyard e Ippolito (2007), afirma que el mecanismo de los teóricos del desarrollo es acertado mientras que las tesis de Hymer no son acordes a los análisis empíricos realizados en su estudio (Meyer, 1996). En su respuesta al anterior, Smith et al. aluden fundamentalmente a que:

1. En países en desarrollo hay una escasa reducción del desempleo a raíz del crecimiento económico.
2. Se da un aumento de las brechas entre ricos y pobres entre los diversos Estados así como al interior de los Estados.
3. El crecimiento económico no ha sido suficiente para proveer las necesidades básicas del creciente aumento del número de pobres en el mundo (Smith et al., 2007) y afirman la posible existencia de una explicación, como es el hecho de que las empresas estén básicamente motivadas por fuerzas económicas y no por el estado de los Derechos Humanos allí donde deciden invertir (Smith et al., 2007).

Más allá de poner en evidencia, una vez más, la dificultad de un análisis realmente consistente y válido, sustentado en indicadores en la rama de las ciencias sociales, debemos cuestionarnos si en el caso de que las empresas transnacionales generalmente supusieran una mejora, así fuera indirectamente en algunos o buena parte de los derechos humanos, ello sería suficiente motivo para defender un modelo de desarrollo en el que el único objetivo de las empresas sea el lucro. Acorde a ello las más o menos habituales violaciones de derechos humanos que esas empresas produjeran no serían sino consecuencias que la sociedad debiera asumir en pos de ese maná en que se convierte el desarrollo. De esta manera, se comprenden las definidas por la economía como “externalidades negativas” que pueden suponer asuntos tan graves como el fin los recursos naturales, la contaminación y posterior escasez del agua y un sinnúmero de daños medioambientales producidos por el desarrollo que no hacen parte del

cálculo empresarial en busca del lucro.

Por otro lado, los beneficios que los estados obtienen a nivel general, serían motivo suficiente para concluir que no le han de ser impuestos a las ETN obligaciones internacionales, debido a las consecuencias positivas derivadas de una globalización con control laxo que permitirá o no perseguirá por tanto las violaciones a cambio de no obstaculizar esas consecuencias positivas. En todo caso, el Estado, que como expondremos a continuación, se ve afectado en su capacidad ejecutiva y de poder por el mismo proceso de globalización, será el único encargado de controlar la actuación de las empresas y de exigirles responsabilidades y en caso de no hacerlo debidamente sería el único que pudiera ser responsabilizado y juzgado internacionalmente por no hacerlo.

4. El business case para los derechos humanos: una ventaja competitiva o un método para la defensa de los derechos humanos

El *business case* (o el análisis, estudio y justificación de un proyecto en términos económicos) y su influencia para los derechos humanos, podemos comprenderlo como un reflejo más de los objetivos que ampara y sostiene un sistema de desarrollo que reafirma por sobre todas las cosas la creación de proyectos empresariales frente a cualquier otro valor contrapuesto, entre los que se incluyen los derechos humanos. Esto puede resultar paradójico observando que los *business case* en particular, pueden tener en algunos casos un mayor respeto de las empresas hacia los derechos humanos.

La falencia fundamental del mismo es que somete el cumplimiento de los Derechos Humanos, a que cumplirlos sea competitivo para la empresa, asunto que no siempre tiene por qué darse pese a los intentos de algunos defensores de la Responsabilidad Social Corporativa de llegar a estas conclusiones (Crochan & Wood, 1984; Tsoutsoura, 2004; y en oposición: Macwilliams & Spiegel, 2006; Surocca & Tribó, 2010) en una relación analítica difícil de constatar. El envés del asunto, aún en presunción de veracidad, será la inexistente legitimidad para realizar una crítica a la empresa por parte de los poderes públicos que no acepte la adaptación a favor de los Derechos Humanos en tanto no sea beneficioso para ella en términos de lucro.

El profesor Surya Deba expone de forma brillante, tomando el antiguo dilema del prisionero como referencia de estudio (Axelrod, 1996), algunas de las disquisiciones más importantes en términos de competitividad empresarial que se llevarían a cabo al interior de una empresa tomando como referencia otra empresa del sector con la que compite por una parte del mercado sobre la posibilidad de adaptar su proyecto empresarial al respeto de los derechos humanos (Deba,

2005). Para ello aplica el ejercicio de un *business case* de derechos humanos siendo consciente de que este análisis carece de la influencia que puedan tener otros asuntos externos e internos que también son tenidos por cualquier empresa a la hora de comenzar algún proyecto empresarial. Tras exponer las asunciones básicas que este tipo de *business case* realiza para defender su uso como método de respetar los derechos humanos, las conclusiones a las que llega el autor implican que las presunciones sobre las que están fundadas son inciertas, fluctuantes y contestables. Es decir que no se puede tomar como base empírica de ningún tipo.

Uno de los principales problemas radica en que el respeto por los Derechos Humanos va a ser fomentado en tanto en cuanto sea productivo económicamente y/o se pueda obtener una ventaja económica en términos de competitividad de llevarlo a cabo. Ello conllevaría indirectamente que en el momento en que una empresa vea que le resulta más rentable económicamente volver a incumplir los Derechos Humanos o las medidas que conllevan un respeto o promoción de los mismos, podrán (y en términos de rentabilidad económica sistémica deberán) incumplir de nuevo los derechos humanos en la forma que sea más rentable. Esto es una consecuencia directa de la inclusión de un análisis de coste-beneficio al discurso de los derechos humanos, y tal y como dice el propio autor Surja Deba en otro de sus artículos las corporaciones deberían estar sujetas a las obligaciones de derechos humanos independientemente de su impacto en sus beneficios o competitividad (Deba, 2012). Ello conllevará adicionalmente que las instituciones, sean nacionales o internacionales, que han tenido la capacidad de controlar o imponer obligaciones basadas en la defensa de los Derechos Humanos, no tendrán la legitimidad moral para exigirles nada a las empresas, en tanto en cuanto han instado a cumplir los derechos humanos por el beneficio económico.

Ante estas circunstancias, las soluciones más factibles, si bien no sencillas de implementar, con el fin de evitar violaciones de derechos humanos por parte de las empresas serían de dos tipos no excluyentes:

- El primero sería cambiar el modelo económico desarrollista actual cuyo objetivo único es el aumento permanente del lucro por parte de las empresas. Un asunto que es materialmente imposible de realizar a corto e incluso medio plazo.
- El segundo indirectamente refuerza y conduce

⁴Otro de esos aparentemente neutrales usos lingüísticos que no desean sino debilitar la capacidad del contenido al que ponen nombre.

⁵En este mismo sentido se entienden las palabras de Evo Morales tras su reelección ante las críticas a su desarrollo extractivo defendiendo que sino no hubiera podido tener las cifras de reducción de pobreza y otros que se han dado en el país.

hacia el primero mediante una colaboración para el cambio del imaginario social desarrollista de las personas. Consistiría en establecer y ejecutar un control y una normatividad jurídica clara desde instancias nacionales e internacionales hacia las empresas y hacia el ejercicio de su labor en búsqueda del lucro. De esta manera se permitiría que todas las empresas jugaran en igualdad de condiciones en términos de derechos humanos evitando que unas se adapten por pura competitividad así como que otras fallen a los mismos por motivos análogos.

5. Lex mercatoria como fundamento elemental del sistema de desarrollo y precedente que coadyuva en la cimentación del proceso globalizador

La *lex mercatoria* y todo lo que la configura y confiere potencialidad se ha erigido en fundamento instrumental de un sistema de desarrollo que como venimos exponiendo, presupone y se basa en un crecimiento económico permanente amparado y ligado a la satisfacción de un consumo material sin límites. Asimismo esta ley con su progresiva implementación ha colaborado y contribuido a fortalecer el proceso globalizador en su vertiente más financiera de amparo a la libre circulación de capitales para el fortalecimiento de comercio exterior. Algunos autores la ubican sin embargo, simultáneamente al proceso globalizador no considerando su existencia previa sino dos procesos paralelos que se refuerzan mutuamente y en el que la *lex mercatoria* es un elemento más dentro de una globalización del derecho (Cadena, 2001).

El mercado juega un papel tan elemental y decisivo en ambos procesos, que permite la distorsión y afectación de uno de los principios máximos del derecho internacional como es el principio de soberanía nacional y la imposibilidad de que ésta sea afectada por agentes externos. La adaptación de una Ley no regida y que sobrepasa la capacidad de ejercicio soberano del Estado supone de esta manera una afectación evidente a las capacidades de actuación de Estado para el cumplimiento de sus responsabilidades a todos los niveles. El surgimiento de esta Ley en su versión moderna es parte necesaria y fundamentadora del proceso de institucionalización del modelo de Desarrollo surgido después de la Segunda Guerra Mundial, fortalecido sin embargo un par de décadas después a raíz del crecimiento desarrollado por algunas empresas y del cambio en los procesos de producción que necesitan de nuevos mecanismos en la dinámica internacional para su permanente retroalimentación y crecimiento.

La influencia de esta Ley a las soberanías no implica necesariamente que existiera un choque frontal de legitimidades entre el progresivo perfeccionamiento de la

lex mercatoria y el derecho internacional por la afectación de la primera al principio de soberanía estatal, vital para la segunda. Este proceso de pérdida de soberanía se ha producido en un contexto de mundialización y universalización progresiva de un derecho paralelo al estatal⁶, en el que el Estado, y los estados periféricos o menos poderosos de forma particularmente acentuada, han visto socavadas sus soberanías de forma paulatina a la par que inexorable por la insondable práctica ecléctica entre la voluntariedad y la coacción de las dinámicas de este proceso de aumento del comercio internacional, a la que unos u otros gobiernos han acabado reaccionando con una apertura de mercados también progresiva y la adyacente aceptación de la fuerza jurídica *ad hoc* que acompaña al comercio internacional, cuestión elemental para el adecuado ejercicio de esta ley (Cadena, 2001).

La *lex mercatoria* es el ejemplo más antiguo de un tipo de norma que trasciende las normas estatales comprendidas por el derecho internacional en su vertiente mercantil. No obstante, este nombre proviene de los sujetos que crearon la *lex mercatoria* en el Medioevo para regular sus relaciones comerciales, los mercaderes (Galgano, 1995). Históricamente “este orden jurídico transnacional de los mercados mundiales ha demostrado ser el, (sic) hasta ahora más exitoso caso de un derecho mundial independiente, que se encuentra más allá del ordenamiento político internacional” (Grün, 2000, p. 3). Laporta expone de manera destacada como análogas, las causas y fundamentos de aquella *lex mercatoria* medieval con la actual: un comercio en auge al que las normas locales (en la actualidad las estatales, anotación del autor) limitan o tratan de limitar su efectividad, que en el caso de la globalización financiera requieren de gran velocidad para decidir en caso de litigios comerciales, necesidad de seguridad jurídica para el fomento de la inversión extranjera, capacidad de implementar normas vinculantes y todo un conglomerado de normas que faciliten a la par que aseguren y protejan la libre movilidad de capitales (De Sousa, 1999). Todo ello produce un proceso de formación de un derecho horizontal (Facundo, 2010), frente al vertical basado en las jerarquías, que algunos tildan de *espontáneo* equiparándolo al proceso globalizador general y que es producto de prácticas y costumbres comerciales que los estados van recogiendo en su orden nacional progresivamente.

El Estado, como vimos en el apartado referido al derecho internacional, cedió parte de su soberanía estatal al derecho internacional público y a la participación de la institucionalidad internacional como órganos mediadores para la estabilidad y prevención de conflictos internacionales, a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial. Paralelamente sin embargo, se consumó su posición central en la esfera internacional en cuanto único actor con subjetividad jurídica internacional plenamente

reconocida en las mismas. Las prácticas comerciales a partir de ese momento, fomentadas y promovidas por las instituciones de Bretton Woods, se configuraron referidas al derecho nacional, que para eludirlas y garantizarse su protección comenzó a perfeccionar progresivamente un derecho internacional privado cuya “búsqueda de principios y reglas uniformes desterritorializadas, la armonización del Derecho Internacional Privado y el intento de evitar la sumisión a las leyes nacionales fue, junto a los contratos transnacionales con vocación cada vez más autorreguladora, la semilla de una nueva y reinterpretada *lex mercatoria*, es decir, de un ordenamiento jurídico transnacional o de Derecho Global Comercial” (Hernández Zubizarreta, 2009, p. 153). Este progreso de institucionalización del proceso de Desarrollo y su relación con la Institucionalidad Post-Segunda Guerra Mundial lo refleja de forma cristalina la expresión del profesor Hernández Zubizarreta (2009) cuando afirma:

Las normas de la OMC, los Tratados Regionales, los Tratados Bilaterales de Libre Comercio e Inversión, el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM), junto a los contratos de inversión y explotación de las empresas transnacionales y laudos arbitrales, constituyen el núcleo duro de la *Lex Mercatoria*. Los usos y costumbres internacionales juegan un papel secundario. Es más, son numerosas las situaciones en que el núcleo duro de la mencionada Lex se utiliza para desplazar jerárquicamente a los principios internacionales. (p. 154)

De esta manera la progresiva formalización y aceptación de esta Ley como suma de diversas prácticas supone un acicate imprescindible para evitar las trabas al comercio internacional que pudiera suponer un ejercicio explícito de la soberanía, dificultando con ello el crecimiento económico y consiguientemente el modelo de Desarrollo sustentado en los anteriores.

En el aspecto de ampliación de la transnacionalización del derecho comercial para superar obstáculos comerciales, Faria (2001) y Sonarajah (2010) refieren varias fases que, pese a ser sobre materias distintas, son coetáneas. El primero expone una perspectiva general de la búsqueda de nuevos mercados por parte de las crecientes multinacionales; y el segundo, con la única fijación en el análisis de la inversión extranjera directa, asunto elemental y contributivo para la consecución del objetivo empresarial del anterior. De esta

⁶ Tomando el concepto de mundialización con las palabras de Del Arenal referidas al dominio del espacio a nivel planetario sin lograr la superación del mismo que alcanza en el proceso globalizador C. Del Arenal, “La nueva Sociedad Mundial y las nuevas realidades Internacionales: Un reto para la teoría y para la política”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2002, pp.18-72. Pág 30.

manera, ambos diferencian los años cincuenta y sesenta de las dos décadas posteriores setenta y ochenta. En el razonar del primero de los autores, los cincuenta y sesenta fueron décadas en las que las filiales de las multinacionales tenían como principal objetivo la conquista de mercados nacionales mediante la entrada de sus empresas matrices (Faria, 2001), mientras que en la exposición del profesor Sornarajah (2010) de los citados años se observa un cierto rechazo y sometimiento total a la regulación de la inversión extranjera motivado principalmente por la teoría de la dependencia y el modelo de sustitución de importaciones, donde la aceptación de inversión extranjera era subexpuesta a las vicisitudes y necesidades del desarrollo industrial nacional favorecido por la citada teoría (Tabares, 1969). En la década de los años setenta y ochenta se produce un cambio en los modelos de producción con una descentralización y especialización de las diversas fases del proceso productivo en el que muchas filiales ni siquiera comercializan la producción sino que la ceden a cambio de un beneficio. En el momento en que esa producción está finiquitada y presta para su venta comienza el proceso de comercialización internacional, que ha facultado al amparo del denominado proceso globalizador y la retirada de todo tipo de obstáculos a lo largo de todo el proceso la sucesiva multiplicación exponencial de las tasas de comercio mundial, papel de la *lex mercatoria* en su máxima expresión. En esa misma época existe una institucionalización del sistema de inversión en el que la inversión extranjera directa era observada con ojos más receptivos por parte de numerosos países y menos sometida a obstáculos amparados en la soberanía estatal⁷, colaborando de forma clara en esta merma de obstáculos al comercio. La motivación de estos cambios fue en unos casos una motivación ideológica y en otros la necesidad de ser parte del creciente comercio internacional y de la competición por la escasez de inversiones (Sornarajah, 2010).

Todo ello confluirá en un nuevo derecho que redefinirá las estructuras de poder internacionales en favor de mecanismos de comercio y sus actores fundamentales como son las Empresas Multinacionales. Estos actores advenidos en mercaderes del Siglo veintiuno modulan un derecho acorde a sus necesidades comerciales, cimentando con su práctica un sistema de globalización financiera que explotaría poco después. Para ello han creado además una institucionalidad propia, por un lado de un derecho contractual transnacional y por otras instituciones de arbitraje transnacional adaptado a los nuevos tiempos y necesidades del comercio que configuran una gobernanza transnacional (Stone, 2006).

Una gobernanza que trasciende las fronteras geográficas y las fronteras políticas y las capacidades de los estados para el ejercicio de su soberanía, hasta el punto de no contar con una institucionalidad internacional de

Derechos Humanos que pese a la imposibilidad de contar con unos orígenes y capacidad de estructuración equivalentes, pudiera contener y controlar las causas más perniciosas derivadas del cierto descontrol producido por esta *Lex*.

Conclusiones

A lo largo de todo el artículo, hemos expuesto el proceso globalizador de manera amplia y sustancialmente más completa a como es comprendido habitualmente, esto es, equiparado a su dimensión financiera.

Hemos podido observar que no es casual la equiparación previamente reseñada sino producto de una intencionalidad a un modelo de desarrollo fundado en el crecimiento económico y el consumo masivo en cuanto a su contenido material, y un individualismo voraz comprendido como la única forma de lograr ese avance material. Hemos expuesto cómo este proceso globalizador ha conllevado un rechazo comprendido también como un rechazo al proceso de desarrollo de que la globalización es su evolución actual.

Posteriormente, hemos intentado acercar los conceptos de Globalización y Derechos Humanos sin olvidarnos del papel que juega el modelo de desarrollo en la discusión, concluyendo que es imposible una defensa integral de esos derechos sin modificar previamente las bases del sistema de desarrollo. Como ejemplo de lo anterior consideramos especialmente destacado analizar el denominado Business Case llevándonos a las mismas conclusiones que las anteriores.

Por último, exponemos la *lex mercatoria* en cuanto ejemplo de conformación y retroalimentación de un sistema de comercio exterior globalizado, que se adviene por encima de la soberanía de los Estados por un aparente bien superior a la soberanía de los Estados como es la necesidad de aumentar los intercambios comerciales exponencialmente sin encontrar traba para ello. Ello nos hace observar esta ley como el precursor perfecto de lo que años después se denominaría globalización y que ha sido el objeto fundamental de estudio del presente artículo.

Referencias

- Arrizabalo, X. (2014). *Capitalismo y Economía Mundial*. Madrid, España: Instituto Marxista de Economía.
- Axelrod, R. (1986). *La evolución de la cooperación: el dilema del prisionero y la teoría de juegos*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Beck, U. (1998). *¿Qué es la globalización?* Barcelona, España:

- Paidós.
- Brysk, A. (2007). Globalización de los pueblos indígenas: El rol de la Sociedad Civil Internacional en el S. XXI. En S. Martí i Puig, *Pueblos indígenas y política en América Latina. El reconocimiento de sus derechos y el impacto de sus demandas a inicios del S. XXI* (pp.17-31). Barcelona, España: Bellaterra.
- Buckley, P.J. (2006). Stephen Hymer: Three phases, one approach? *International Business Review*, 15(2), pp. 140-147.
- Cadena, W. (2001). La nueva Lex Mercatoria: Un caso pionero en la globalización del derecho, *Papel Político*, 13, pp. 101-114.
- Castells, (M. 1995), *La ciudad Informacional. Tecnologías de la información, estructuración económica y el proceso urbano-regional*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Crochan, P. & Wood, L. (1984). Corporate social responsibility and financial performance, *Academy of Management Journal*, 27(1), pp. 42-56.
- Deba, S. (2005). "Sustainable good governance and Corporations: An Analysis of assymetries", *Georgetown International Law Review*, 18(4), pp. 707-750.
- Deba, S. (2012). *Regulating corporate human rights violations. Humanizing business*. Londres, Inglaterra: Routledge.
- Del Arenal, C. (2002). La nueva Sociedad Mundial y las nuevas realidades Internacionales: Un reto para la teoría y para la política. En: O. Arroyuelo Suárez (coord.), *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales* (pp.18-72). Vitoria-Gasteiz, España: Universidad del País Vasco.
- De Sousa, B. (1999). *La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá, Colombia: Instituto Latinoamericano de Estudios Legales.
- De Sousa, B. (2001). Os Processos da globalização. B. de Sousa Santos (ed.), *A Globalização e as Ciências Sociais* (pp. 25-102). Sao Paulo, Brasil: Cortez.
- De Sousa, B. (2002). *Toward a new legal Common Sense*. Londres, Inglaterra: Butterworths.
- De Sousa, B. (2007). Más allá de la Gobernanza Neoliberal: El Foro Social Mundial como legalidad y política cosmopolita subalternas. En B. De Sousa & C. Rodríguez (eds.), "El Derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita" (pp. 31-60). Ciudad de México, México: Anthropos.
- De Sousa, 2014. *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Bogotá, Colombia: DeJusticia.
- Driffield, D. & Love, J. H. (2005). Intra-industry foreign direct investment, uneven development and globalisation: the legacy of Stephen Hymer, *Contributions to Political Economy*, 24(1), pp. 55-78.
- Faria, J. E. (2001). *El Derecho en la economía globalizada*, Madrid, España: Trotta.
- Flores, J. H. 2005. *Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto*. Madrid, España: Los Libros de la Catarata.
- Galgano, F. (1995). "The New Lex Mercatoria", *Annual Survey of International & Comparative Law*, 2(1), pp. 99-110.
- Grün, E. (2000). "Los nuevos sistemas jurídicos del mundo globalizado, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 4, pp. 1-13.
- Hernández Zubizarreta, J. (2009), *Las empresas Transnacionales frente a los Derechos Humanos: Historia de una asimetría normativa: de la responsabilidad social corporativa a las redes contrabegemónicas transnacionales*. Bilbao, España: Hegoa.
- Keck, M.E. & Sikkink, K. (1999). Transnational advocacy networks in international and regional politics, *International Social Science Journal*, 51, pp. 89-101.
- Macbeth, A. (2004). Privatising human rights: what happens to the state's human rights duties when services are privatized?, *Melbourne Journal of International law*, 5, pp. 1-22.
- Macwilliams A. y Spiegel, D. (2006). Corporate social responsibility and financial performance: correlation or misspecification?", *Strategic Management Journal*, 21(5), pp. 603-609.
- Martínez de Bringas, A. (2001). *Globalización y Derechos Humanos*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos No 15, Bilbao, España: Universidad de Deusto.
- Meyer, W. (1996). Human rights and MNCs: theory versus quantitative analysis, *Human Rights Quarterly*, 18(2), pp. 368-397.
- Poundstone W. & Fourcade, D. (2005). *El dilema del*

7 Se hace necesario anotar que no supone lo mismo la recepción de inversión en unos sectores industriales productivos que en otros, ya que puede depender de las condiciones del país de destino, del lugar geográfico, de la necesidad de tecnología o Know-How en destino o en el caso de los recursos naturales que existan materias primas que puedan ser extraídas. Este sector especialmente contiene unas características muy concretas que pueda dificultar un análisis específico del mismo para su adecuada comprensión. Para documentarse sobre ello leer N. Srijver, "Sovereignty over Natural Resources" Cambridge University Press, Reino Unido 1997.

- prisionero: John von Neumann, la teoría de juegos y la bomba.* Madrid, España: Alianza Editorial.
- Rearte, M. F. (2010), La nueva lex mercatoria como orden de repartos horizontal y vertical, *Cartapacio de Derecho*, 19, pp. 1-33.
- Scrijver, N. (1997). *Sovereignty over natural resources.* Cambridge, Inglaterra: Cambridge University Press.
- Smith, J. Bolyard, M., & Ippolito, A. (2009). Human rights and the global economy: a response to Meyer, *Human Rights Quarterly*, 21(1), pp. 207-219.
- Sihaka, T. (2003) Privatisation of basic services, democracy and human rights: international human rights law, *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa*, 4 (4). pp. 2-4.
- Sornarajaha, M. (2010). *The International Law on foreign investment.* Cambridge, Inglaterra: Cambridge University Press.
- Stiglitz, J. (2002) *El malestar en la globalización.* Bogotá, Colombia: Taurus.
- Stone, A. (2006). "The new *lex mercatoria* and transnational governance", *Journal of European Public Policy*, 13(5), pp. 627-646.
- Strange, S. (1996). *The retreat of the state: the diffusion of power in the world economy.* Cambridge, Inglaterra: Cambridge University Press.
- Surocca J. y Tribó, J. (2010). Corporate responsibility and financial performance: the role of intangible resources, *Strategic Management Journal*, 31(5), pp. 463- 490.
- Tsoutsoura, M. (2004). Corporate social responsibility and financial performance [Research project]. University of California at Berkeley, Berkeley, California.
- Tavares, M. (1969). El proceso de sustitución de importaciones como modelo de desarrollo reciente en América Latina. En A. Bianchi, *América Latina; ensayos de interpretación económica* (pp. 150-179). Santiago, Chile: Edo Universitaria.
- Wallerstein, I. (2006). Después del desarrollismo y la globalización, ¿qué? *Polis, Revista Latinoamericana*, 13, pp. 1-16.