

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

## ¿Cómo se crean normas relacionadas con Derechos Humanos, en escenarios jurídicos no estatales?\*

How are norms related to Human Rights created in non-state legal settings?

Juan Pablo Isaza Gutiérrez<sup>1</sup> , Luis Fernando Bermeo Álvarez<sup>2</sup> 

\* En este artículo de investigación científica, se presentan resultados del proyecto: “La protección jurídica de los Derechos Humanos en escenarios jurídicos no estatales”. Desarrollado por los autores en la Universidad del Norte (Colombia), entre 2019 y 2024.

<sup>1</sup> Profesor de la Universidad del Norte (Colombia). Doctor en Interpretación de los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos, en la Universidad de Castilla – La Mancha (España).

<sup>2</sup> Candidato a Doctor en Derecho por la Universidad del Norte (Colombia). Magíster en Derecho de la misma Universidad. Abogado de la Universidad de Cartagena (Colombia).

**Forma de citar:** Isaza-Gutiérrez, Juan Pablo y Bermeo- Álvarez, Luis Fernando. “¿Cómo se crean normas relacionadas con Derechos Humanos, en escenarios jurídicos no estatales?”. En: *Revista CES Derecho*. Vol. 15. No. 3, septiembre a diciembre de 2024. pp. 53-68. <https://dx.doi.org/10.21615/cesder.7666>

### Resumen

Empresas privadas y ONGs hoy en día, crean normas relacionadas con Derecho Humanos. Estas, poco a poco, han ido configurando escenarios para tramitar conflictos relacionados con estos derechos, a nivel global, y, al mismo tiempo, estos coexisten con los sistemas jurídicos estatales.

En este contexto, este trabajo analiza la creación normativa de estos actores, en materia de Derechos Humanos, con el fin de comprender mejor este fenómeno jurídico.

Para ello, se presentan los resultados de una investigación que seleccionó una muestra de seis casos, relacionados con estos escenarios. Que son: a) Estándares privados globales, b) Códigos de conducta privados globales, c) Contratación transnacional global, d) WHOIS, e) Programa de resolución de controversias de ICANN y f) la Resolución de controversias en plataformas virtuales.

**Palabras clave:** Derechos Humanos; Sistemas jurídicos; Globalización; Derecho no estatal.

### Abstract

Private companies and NGOs today, create standards related to Human Rights. These, little by little, have been configuring scenarios to process conflicts related to these rights, at a global level. And at the same time, these coexist with state legal systems. In this context, this work analyses the normative creation of these actors, in matters of Human Rights, to better understand this legal phenomenon. To do this, it shows the results of a research, that selected a sample of six cases related to these scenarios. Which are: a) Global private standards, b) Global private codes of conduct, c) Global transnational contracting, d) WHOIS, e) ICANN Dispute Resolution Program and f) Dispute Resolution on virtual platforms.

**Keywords:** Human Rights; Legal Systems; Globalization; Non-State Law.

## Introducción

¿Te has preguntado alguna vez, por qué las empresas tienen ahora códigos de conducta? Y ¿por qué es

importante que los tengan? Interrogantes como estos originaron una investigación en la Universidad del Norte (Colombia), entre 2019 y 2024, de la que se desprende este trabajo. Su interrogante principal fue: ¿cómo garantizar la protección jurídica de Derechos Humanos en escenarios jurídicos no estatales, en el marco de la globalización? Y en su desarrollo, se encontró que algunos escenarios jurídicos no estatales<sup>1</sup>, como se les llamó metafóricamente a sistemas jurídicos transnacionales, creaban sus propias normas relacionadas con estos derechos. Y, además, estas regulaciones coexisten con las normas jurídicas de los estados, llegando quizás, en algunos casos, a prevalecer en la práctica, para las entidades que las aplican. Por ello, en este trabajo se presentará una muestra de estos escenarios, para evidenciar como crean allí normas relativas a Derechos Humanos. Y, por último, a modo de conclusión, se realizará un análisis de los resultados encontrados al respecto. A su vez, esta investigación se diseñó y desarrolló como teoría fundamentada, en razón a que este tipo de diseño metodológico coincide con el planteamiento del problema general<sup>2</sup>. Así como se ajusta al tipo de fuentes que se consultaron, siendo casi en su totalidad bibliografía. Por otra parte, fueron dos tipos de técnicas que se utilizaron en esta investigación: i) unas para recoger información y ii) otra para procesarla. En este sentido, las primeras técnicas consistieron básicamente en la consulta en bases de datos, la revisión bibliográfica y la construcción de fichas. En este contexto, la hermenéutica sirvió a esta investigación como técnica principal de análisis de la información. Entendida, siguiendo a Villabella (2015), como *“procedimiento para abordar la realidad humana, que es por esencia interpretativa”* (Villabella, 2015, p. 944).

Por otra parte, como técnica auxiliar se usó el derecho comparado, a través de la comparación externa, es decir, mediante *“la comparación de objetos entre ordenamientos jurídicos diferentes”* (p. 940). Y la sociología jurídica, en la que *“se realiza la comparación del fenómeno jurídico como parte de una red de condicionantes socio históricas y culturales en las que está inmerso”* (p. 940). Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, se presentarán los resultados que integran este trabajo.

## Escenarios jurídicos no estatales que crean normas relacionadas con Derechos Humanos

Los estándares privados globales son normas relativas a la calidad en la producción de bienes y/o servicios, que expiden actores políticos privados para que sean seguidos por otros. Como, por ejemplo, las empresas o incluso organizaciones estatales. En materia de Derechos Humanos, destacan las normas ISO 26000, que incluyen un capítulo específico para estándares relativos a Derechos Humanos en las empresas. En este sentido para Frydman (2018):

La norma ISO 26000 podría entonces convertirse en la norma global que establece las buenas prácticas y los buenos procedimientos que deben seguir las empresas o, de manera más general, todo tipo de organizaciones, tanto públicas como privadas, para ser consideradas responsables ante la sociedad. (pp. 105-106)

A su vez, otros estándares también se relacionan directamente con Derechos Humanos, como los que expide el Forest Stewardship Council (FSC) sobre la producción de productos relacionados con la silvicultura. Lo que implica la protección forestal y el cuidado del medio ambiente, entre otras entidades que también se dedican a la estandarización de procesos productivos a nivel global. Por otra parte, los códigos de conducta privados globales también son, en muchos casos, cuerpos normativos de Derechos Humanos, pero por lo general, aplicados específicamente a una empresa, que es quien los expide. Por ejemplo, el Código de Conducta Empresarial del Grupo Empresarial Argos, pero también sucede lo mismo con múltiples empresas privadas que tienen este tipo de códigos internos. Como el caso de NIKE (Frydman, 2018) AT&T, Kellogg Company, Starbucks, General Motors, Hewlett-Packard y otras multinacionales (Snook, 17 de febrero de 2022).

<sup>1</sup> Como se les llamó metafóricamente a los sistemas jurídicos transnacionales estudiados, por considerar que resultaba mejor retóricamente. En últimas, lo que se quiere designar con este concepto son: lugares en donde se desarrollan sucesos jurídicos no esencialmente relativos al derecho estatal. Para una ampliación de este concepto, véanse los trabajos de Teubner, G. (2004) y Tusikov, N. (2017), que se incluyen en las referencias.

<sup>2</sup> En tanto que a partir de este diseño *“el investigador produce una explicación general o teoría respecto a un fenómeno, proceso, acción o interacciones que se aplican a un contexto concreto”* (Baptista et al, 2014, p. 472).

Igualmente, la contratación transnacional global crea normas de Derechos Humanos, siempre que los contratos las contengan. En este sentido, si la compañía junto a sus partes contractuales, deciden incluir nuevas cláusulas relacionadas con DDHH, estas serán normas de derecho privado aplicables entre ellas. A su vez, este escenario se relaciona con los anteriores, en tanto las partes decidan incluir en sus contratos privados, cláusulas relativas al respeto de códigos de conducta privados relativos a Derechos Humanos. Por otro lado, el programa WHOIS de ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), funciona como una base de datos que almacena información personal de quienes solicitan la creación de un nombre de dominio en Internet. Este programa, previamente, contiene las reglas con las que se gestionará la información personal, por lo que estas normas están en sí mismas relacionadas con DDHH. Al tratarse de recopilación y tratamiento de datos personales.

Así mismo, el programa de resolución de controversias de ICANN cuenta con normas específicas para tramitar y resolver los conflictos. Por lo que se podría distinguir entre normas de procedimiento y normas de fondo para la toma de decisiones en los casos concretos ante esta entidad. Todas estas se podrían relacionar con DDHH siempre y cuando, los casos traten sobre esta materia. Tal como se dijo previamente, ICANN (2023) creó el “derecho a usar todas las palabras y nombres en los nombres de dominio”, entonces, si existe un caso ante esta entidad en que se discuta un nombre en específico por considerar que viola al menos un derecho humano, esta norma será clave para resolverlo. Y tendrán que interpretarla quienes decidan, a la luz del caso concreto, que deberá relacionarse con el derecho alegado como violado. A su vez, la sola creación de esta norma antes mencionada expresa igualmente un derecho humano específico, la Libertad de Expresión.

Por último, la resolución de controversias en plataformas virtuales también implica la creación de normas relacionadas con estos derechos. Porque, así como en el caso anterior, las plataformas suelen contemplar políticas de uso y reglas de resolución de conflictos. Por lo tanto, tienen normas sobre el uso de los servicios que ofrecen, que se relacionan con los DDHH discutidos en los casos, como la Libertad de Expresión. Así mismo, y de acuerdo con Van Loo (2021), las normas que regulan internamente el procedimiento para tomar las decisiones en los casos concretos podrían relacionarse con el derecho humano a las garantías procesales. En este contexto, los escenarios jurídicos no estatales que crean normas relacionadas con Derechos Humanos, seleccionados como muestra para este trabajo, son:

- Estándares privados globales.
- Códigos de conducta privados globales.
- Contratación transnacional global.
- WHOIS.
- Programa de resolución de controversias de ICANN.
- Resolución de controversias en plataformas virtuales.

## **Análisis de los procesos de creación de normas relacionadas con Derechos Humanos en escenarios jurídicos no estatales**

Conviene ahora analizar el proceso de creación normativa relacionada con Derechos Humanos, en cada escenario seleccionado. En este sentido, lo primero que se debe señalar es que la producción normativa no estatal de estos escenarios depende de la naturaleza política de las entidades que las profieren. Como la mayoría de estos escenarios dependen de relaciones jurídicas autónomas o cuasi autónomas de empresas privadas, respecto de los sistemas jurídicos de los estados, o de organizaciones privadas no estatales, su normatividad interna o privada también es no estatal. En el sentido de no ser producto de un actor político de derecho público, como lo sería el Estado. Así, por ejemplo, WHOIS depende del ICANN, que es una entidad privada. Su sistema de resolución de controversias es así mismo privado, dada la naturaleza jurídica del ICANN.

Lo mismo sucede con los demás sistemas de resolución de controversias de las plataformas virtuales: son privados porque las entidades que los crean y administran también lo son (Meta, Airbnb, Amazon, Rappi, etc). Igualmente, esto ocurre con la contratación transnacional global, en la que las partes son actores políticos

privados y en los códigos de conducta privados globales, que se crean y aplican por empresas privadas. Aunque puedan existir códigos de conducta de entidades estatales, pero estos no son objetos de esta investigación. Así pasa también con los estándares privados globales que, por lo general, son creados por organizaciones privadas no gubernamentales a nivel internacional. En este sentido, toda la normatividad que estas entidades producen es esencialmente no estatal, se repite, dada la naturaleza jurídica de cada actor político que las expide. Que estas normas se relacionen con Derechos Humanos, depende entonces de las entidades creadoras. A continuación, se presentarán varios estudios de caso relacionados con cada escenario seleccionado, para observar su proceso de creación normativa sobre DDHH.

## La creación de las normas ISO 26000

Tal como se ha indicado previamente, las normas ISO 26000 son producto de la Organización Internacional de Estandarización o por sus siglas en inglés, ISO. Esta organización es una entidad privada que fue creada en 1947. Antes de 2002, su experiencia se centraba en expedir estándares técnicos, pero a partir de entonces, la ISO decidió crear este cuerpo normativo de estándares sociales relativos a la Responsabilidad Social Empresarial (RSE). Para ello, según Sheehy (2019), se conformó un grupo asesor en esta materia, que debía determinar si podía crear estos nuevos estándares. La decisión fue favorable y en 2003 el grupo entregó su reporte técnico sobre esta posibilidad. A partir de entonces, la ISO dividió esta tarea en seis diferentes grupos de trabajo, con el fin de conseguir la participación de varios actores sociales de interés: consumidores, gobierno, industria, trabajo, organizaciones no gubernamentales y expertos (ISO, 2010, p. 9).

Solo hasta 2005 se terminaron de conformar estos grupos y en 2010, finalmente, se publicaron las normas ISO 26000 (Hajduk, 2019, p. 41). Según la propia entidad, “En julio de 2010, el ISO/WG SR contaba con 450 expertos participantes y 210 observadores de 99 países miembros de ISO y 42 organizaciones vinculadas” (ISO, 2010, p. 9). En este contexto, el proceso de creación de estas normas fue lento y participativo, pero con efectos limitados, tal como lo cuestionan Benedict Sheehy (2019) y Benoit Frydman (2018). Este proceso fue especialmente difícil, en comparación con otros estándares, porque incluía perspectivas políticas de los participantes, dada la naturaleza de la materia objeto de regulación. En sus propias palabras Sheehy (2019), manifiesta que:

Los estándares sociales, a diferencia de los estándares mecánicos, involucran a la política en un grado mucho mayor. Incluyen no solo la política de cuyo proceso o resultados sustantivos se debe preferir, sino que penetran más profundamente en la cosmovisión normativa de las partes. Se extiende a la comprensión de cómo debería ser una sociedad, qué valores se deben preferir y cuáles se deben dejar en paz. Los objetivos regulatorios pueden no estar claros o incluso estar en conflicto como resultado de las políticas involucradas en el desarrollo de un instrumento, un problema particular en el espacio de la RSC (Zerk 2006; Sheehy 2015). Manejar con éxito estas diferencias para tener algún resultado positivo requiere determinaciones implícitas y, en última instancia, explícitas sobre qué intereses se preferirán, promoverán y protegerán y qué intereses se descuidarán (Sheehy 2017a). En otras palabras, para los estándares sociales y la regulación social en general, se requiere un trabajo político significativo (Slob y Oonk 2007; Hohnen 2005; Schmiedeknecht 2008). Este trabajo era nuevo para ISO<sup>3</sup>. (p. 53)

A su vez, Frydman (2018) opina lo siguiente:

Los representantes de las empresas que negociaron y dieron su consentimiento para la adopción de la norma ISO 26000 tomaron en todo caso sus precauciones y pusieron dos condiciones. La primera, que la norma en cuestión no pueda ser certificada y que por consiguiente no implique la emisión de un sello. La

<sup>3</sup> “Social standards, unlike mechanical standards, engage politics to a much greater degree. They include not only politics of whose process or substantive outputs are to be preferred, but penetrate more deeply into the normative worldview of the parties. It extends to understandings of what a society should look like, what values are to be preferred and which ones are to be left alone. Regulatory objectives can be unclear or even in conflict as a result of the politics involved in the development of an instrument—a particular problem in the CSR space (Zerk 2006; Sheehy 2015). Successfully managing these differences to have any positive outcome at all requires implicit and ultimately explicit determinations about whose interests will be preferred, advanced and protected and whose interests will be neglected (Sheehy 2017a). In other words, for social standards and social regulation generally, significant political work is required (Slob and Oonk 2007; Hohnen 2005; Schmiedeknecht 2008). This work was new to ISO”. Traducción propia.

ISO así lo garantizó. ...

La segunda condición es que la norma ISO 26000 no pueda ser considerada, a diferencia de otras normas de este tipo, como un estándar internacional cuya violación, por su naturaleza, justificaría una medida estatal de restricción al libre comercio. (p. 108)

En este sentido, Sheehy (2019) caracteriza a estas normas como orientaciones, por lo que no requieren burocracia institucional que compruebe su seguimiento, siendo meramente voluntarias (p. 54). Sin embargo, como lo ha advertido Frydman (2018), han proliferado sellos de calidad que certifican el cumplimiento de estas normas, aunque no sea por parte de ISO (p. 108). En últimas, en la opinión de Sheehy (2019):

Aunque se puede decir que estos problemas de legitimidad y naturaleza normativa son debilidades significativas, no es que la ISO 26000 carezca de valor. Han sido descritas como "proto-derecho" (señalado anteriormente por (Selznick 1969 en Sheehy 2017b), y proporcionan una "construcción novedosa de la costumbre de RS global" que podría encontrar utilidad en los tribunales de litigios privados (Webb 2015). Sin embargo, sin la infraestructura institucional, alberga una clara debilidad por la explotación y posiblemente el fracaso (Parker y Howe 2011; O'Brien 2011)<sup>4</sup>. (p. 56)

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta un poco decepcionante que estas normas no sean certificables por la propia ISO, lo que les resta potencial para ser eficaces, en tanto dependen de la voluntad de las organizaciones que decidan hacerlas cumplir internamente. En este contexto, no es lo mismo que la propia ISO certifique el cumplimiento de sus normas, atendiendo al valor reputacional de esta organización en materia productiva, a que lo haga otra empresa, que, además, probablemente, cobrará por este servicio. Luego este modelo de certificación externa le agrega muy poco valor a la producción de bienes y/o servicios que compiten en el mercado, con factores de calidad. Incluso, podría también interpretarse esta característica de estas normas, como un desincentivo para que las empresas las integren a su producción. Teniendo en cuenta que, probablemente, no podrán conseguir mayores beneficios económicos del cumplimiento de estas normas. Como podría ser un incremento en sus ventas por el reconocimiento económico que el mercado tal vez les haría, al estar certificadas con ISO, como ocurre hoy con otras normas de esta organización.

## El Código de Conducta de NIKE Inc

También se mencionó anteriormente el caso de Nike y su relación con la RSE. Conviene ahora explicar un poco más en detalle cómo surgió su Código de Conducta para Proveedores, el cual, aplican hasta la fecha en sus cadenas globales de producción. Siguiendo a Locke et al (2007), esta compañía fue fundada en 1964 bajo el nombre "Blue Ribbon Sports" (Locke et al., 2007, p. 7) y su modelo de negocio fue inventado por uno de sus entonces dueños, Phil Knight. De acuerdo con Locke, Qin y Brause (2007):

Nike inicialmente trató la creciente crítica pública como un problema de relaciones públicas. En 1991, la empresa contrató a Dusty Kidd, un periodista, para que fuera su nuevo director de relaciones públicas. Una de las primeras tareas de Kidd fue preparar un nuevo código de conducta para proveedores. El código de conducta de Nike se publicó en 1992 y se inspiró libremente en el código de Levis (discutido más adelante), que se había publicado a principios de ese año. El código de Nike describía un conjunto de normas laborales que Nike esperaba que aplicaran sus contratistas<sup>5</sup>. (p. 7)

<sup>4</sup> "Although these issues of legitimacy and guidance are arguably significant weaknesses, it is not that the ISO 26000 is without value. It has been described as "proto-law", (noted earlier by (Selznick 1969 in Sheehy 2017b), and provides a "novel construction of global SR custom" which could find utility in the courts in private litigation (Webb 2015). Nevertheless, without the institutional infrastructure, it harbours a distinct weakness for exploitation and possibly failure (Parker and Howe 2011; O'Brien 2011)". Traducción propia.

<sup>5</sup> "Knight realized that while lower cost, high-quality Japanese producers were beginning to take over the U.S. consumer appliance and electronics markets, most leading footwear companies (for example, Reebok and Converse) were still manufacturing their own shoes in higher-cost countries like the United States. By designing and marketing high-performance athletic shoes in the United States but outsourcing production to lower-cost Japanese producers, Knight believed that Blue Ribbon Sports could undersell its competitors and break into this market. As a result, Blue Ribbon Sports began to import high-tech sports shoes from Onitsuka Tiger of Japan". Traducción propia.

Bajo este modelo se desarrolló la compañía y en 1978 se renombró como Nike inc. (p. 7). Sin embargo, pronto se criticó en Estados Unidos y otras partes del mundo su modelo de negocios, y Nike tuvo que afrontar problemas de reputación en la opinión pública. Por las condiciones de trabajo de quienes fabricaban sus productos en países en vías de desarrollo, que incluían “trabajadores mal pagados en Indonesia, trabajo infantil en Camboya y Pakistán, y malas condiciones laborales en China y Vietnam”<sup>6</sup> (Locke et al., 2007, p. 8); nada menor. La respuesta de la empresa ante estas situaciones varió con el tiempo, pero en 1992 expidió su Código de Conducta para Proveedores y lo hizo exigible a sus contratistas, con el fin de afrontar estos problemas. Según Doory (2011):

Knight se dio cuenta de que mientras los productores japoneses de alta calidad y bajo costo comenzaban a hacerse cargo de los mercados de electrodomésticos y productos electrónicos de consumo de los Estados Unidos, la mayoría de las principales empresas de calzado (por ejemplo, Reebok y Converse) todavía fabricaban sus propios zapatos en países con costos más altos como los Estados Unidos. Al diseñar y comercializar zapatos deportivos de alto rendimiento en los Estados Unidos, pero subcontratando la producción a productores japoneses de menor costo, Knight creía que Blue Ribbon Sports podría vender por debajo de sus competidores e ingresar a este mercado. Como resultado, Blue Ribbon Sports comenzó a importar calzado deportivo de alta tecnología de Onitsuka Tiger de Japón<sup>7</sup>. (p. 592)

La literatura especializada incluye esta iniciativa de Nike dentro de una tendencia histórica internacional, que se fue desarrollando entre las corporaciones privadas multinacionales desde los años 80 del siglo pasado (Jenkins, 2001; Pun y Sun, 2005). Fue así como Levi-Strauss, GAP, Reebok, Adidas y otras grandes corporaciones multinacionales, crearon sus propios códigos de conducta, en una expansión de esta estrategia más allá de sectores industriales específicos hasta convertirse en una herramienta de organizaciones de cualquier tipo. Para, de acuerdo con Lin (2009), cumplir con su Responsabilidad Social Corporativa (RSC)<sup>8</sup>. A tal punto ha sido exitosa esta iniciativa a nivel global, que hoy en día existen códigos de conducta tanto en organizaciones privadas como públicas, hasta la Organización de Naciones Unidas cuenta con estos, en tanto que, según Rahim (2019), ha sido una de las entidades internacionales que más apoyo ha brindado al florecimiento de esta estrategia a lo largo de la historia. Incluso, creó un programa mundial para que las empresas adopten principios de RSE, relacionados con Derechos Humanos, a través de su iniciativa del Global Compact (Lin, 2009, p. 721).

Pero ¿cómo crear un código de conducta privado en una organización? Frente a esto, se explicarán dos metodologías encontradas en esta investigación: una de independencia y otra participativa. La primera se relaciona con la que implementó Nike en 1992, cuando creó por primera vez su mencionado Código. La segunda se ha ido desarrollando con el tiempo y es similar a la de estándares privados, como el proceso que condujo a la expedición de las normas ISO 26000, antes explicado. En ambas metodologías, lo primero que se requiere es que la compañía interesada en crear su propio código de conducta lo considere una necesidad. Y en este sentido, tome la decisión, tanto política como económica, de crearlo. Luego, aparece de nuevo la pregunta metodológica, ¿cómo se crean este tipo de normas?

Aquí las opciones varían; por una parte, la propia compañía puede encargarse de estas a sus equipos de trabajo internos o, por otra, puede hacer lo mismo, pero con una entidad externa. A su vez, la construcción de la propuesta del futuro código puede variar, en tanto puede hacerse mediante un proceso participativo que involucre a varios actores de interés para la compañía. Como sus trabajadores, las comunidades donde operan, los contratistas, proveedores e incluso agentes oficiales de los estados donde desarrollan sus actividades. O puede simplemente redactar el borrador de forma independiente, sin vincular a estos grupos de interés. En últimas, los directivos de la compañía pueden decidir si aprueban o no la propuesta del código y, por ende, este podrá o no entrar en vigor. Sin embargo, la legitimidad de este tipo de normas privadas se verá fortalecida

<sup>6</sup>“underpaid workers in Indonesia, child labor in Cambodia and Pakistan, and poor working conditions in China and Vietnam”. Traducción propia.

<sup>7</sup>“Nike initially treated the growing public criticism as a public relations problem. In 1991, the company hired Dusty Kidd, a journalist, to be its new PR Director. One of Kidd first tasks was to prepare new supplier code of conduct. Nike code of conduct was released in 1992 and was modeled loose on Levis' code (discussed below), which had been released earlier that year. The Nike code described set of labor standards that Nike would expect its contractors to apply”. Traducción propia.

<sup>8</sup> Este concepto se utiliza en esta investigación como sinónimo de la RSE.

siempre que el proceso de su creación sea más participativo, tal como lo expone Sheehy (2019):

Un desafío significativo para los códigos industriales surge del método de su creación. Los códigos pretenden presentar estándares comunitarios de algún tipo. Sin embargo, como autorregulación, por lo general se desarrollan o al menos finalizan, a puerta cerrada. En este aspecto, muchos códigos sufren de un déficit de legitimidad (Cashore 2002. Ver también Ward 2011, p. 669; Bernstein y Cashore 2007; Sheehy 2012). Solo se otorga voz a las personas en la mesa y se excluye a los demás/forasteros, independientemente del número o la importancia de sus intereses afectados (Ward 2011, p. 711). Si bien a menudo se consulta a las partes interesadas externas sobre aspectos de los códigos, la selección y el nombramiento de tales partes interesadas pueden ser criticadas como arbitrarias y/o aleatorias en el mejor de los casos. Como institución reguladora, los códigos tendrán un efecto en la medida en que tengan algún nivel de credibilidad o legitimidad<sup>9</sup>. (p. 56)

Este escenario no asegura el cumplimiento de los Derechos Humanos, porque al final, recae sobre la empresa o actor político privado que lo implementa, la voluntad de respetarlo o hacerlo respetar frente a terceros que así lo acepten. Como las empresas subcontratistas de las grandes compañías inmersas en cadenas globales de producción, que deben acceder a cumplir estos códigos para poder ser contratadas (Bartley y Egels-Zandén, 2016, p. 237). A su vez, estos también pueden ser usados por las empresas en contra de trabajadores y trabajadoras. Cuando, por ejemplo, las grandes compañías deciden dar por terminado un contrato con algunos contratistas que “causan problemas” por sus condiciones laborales, a través de huelgas, denuncias o demandas, que afectan la reputación de la contratante. Por ejemplo, Lin (2009) menciona lo ocurrido a finales de los años 90 con Nike y diversas empresas en sus cadenas globales de producción, al verse afectados por casos de este tipo en Indonesia, Bangladesh, entre otros países, ya existiendo su Código de Conducta para Proveedores. Bartley y Egels-Zandén (2016) exponen un caso así:

La realidad de este riesgo se ilustra en los eventos de SM Global, un proveedor de ropa de Nike. Cuando un representante sindical (afiliado a GSBI, Gabungan Serikat Buruh Indonesia) informó a Nike que la fábrica estaba utilizando más trabajadores subcontratados de los que permitía la marca, un representante de Nike vino a investigar. El resultado “fue un pequeño éxito porque un mes después la situación cambió paso a paso” (entrevista, líder sindical, Jakarta, 6 de diciembre de 2009). Pero al año siguiente, Nike dejó de hacer pedidos a la fábrica, alegando que era demasiado lenta para mejorar las condiciones de trabajo. Los gerentes de SM Global culparon al sindicato, despidieron a los trabajadores y obligaron a los trabajadores restantes a firmar una declaración de que nunca más se quejarían a las marcas (entrevista, líderes sindicales, Yakarta, 23 de septiembre de 2010). Esto podría interpretarse como que Nike implementó estrictamente sus compromisos de RSE, pero la fábrica siguió produciendo productos Nike, ahora como subcontratista de otro proveedor de Nike y, según los trabajadores, sin el código de conducta de Nike publicado (entrevista, grupo de trabajadores, Tangerang, 1 de octubre de 2010)<sup>10</sup>. (p. 242-244)

A pesar de lo anterior, este escenario sí ayuda en la promoción de los Derechos Humanos, en tanto establece acciones a su favor por parte de las empresas o actores políticos privados. Encaminadas a reconocer su

<sup>9</sup> “A significant challenge for industrial codes arises from the method of their creation. Codes purport to put forth community standards of some sort. Yet, as self-regulation they are usually developed or at least finalized, behind closed doors. In this aspect, many codes suffer from a legitimacy deficit, (Cashore 2002. See also Ward 2011, p. 669; Bernstein and Cashore 2007; Sheehy 2012). With only the people at the table granted voice and the others/outside, regardless of numbers or the significance of their effected interests, are excluded (Ward 2011, p. 711). While often outside stakeholders are consulted on aspects of codes, the selection and appointment of such stakeholders may be criticized as arbitrary and/or random at best. As a regulatory institution, codes will have an effect to the extent that they have some level of credibility or legitimacy”. Traducción propia.

<sup>10</sup> “The reality of this risk is illustrated by events at SM Global, an apparel supplier to Nike. When a union representative (affiliated with GSBI, Gabungan Serikat Buruh Indonesia) reported to Nike that the factory was using more contract workers than the brand allowed, a Nike representative came to investigate. The result “was a small success because one month later the situation changed step by step” (interview, union leader, Jakarta, December 6, 2009). But the next year, Nike stopped placing orders with the factory, claiming that it was too slow in improving working conditions. SM Global managers blamed the union, dismissed workers and forced remaining workers to sign a statement they would never again complain to the brands (interview, union leaders, Jakarta, September 23, 2010). This could be interpreted as Nike strictly implementing its CSR commitments, but the factory continued to produce Nike products, now as a subcontractor for another Nike supplier—and according to workers, without the Nike code of conduct posted (interview, worker group, Tangerang, October 1, 2010)”. Traducción propia.

importancia en el valor agregado de su producción, frente a un mercado cada vez más exigente en este sentido (Lin, 2009, p. 719). Esto último también estimula una conciencia política global en favor del respeto a los DDHH. Pero eventualmente puede convertirse en un movimiento económico hipócrita, que por una parte aboga por estos derechos, pero que, por otra, castiga a las empresas en el mercado que los hacen respetar, al cumplir con buenas prácticas laborales. Lo que podría incrementar sus costos de producción y, por ende, los precios de sus productos y/o servicios, que podrán ser más caros que otros que no se produzcan respetando DDHH. Por lo tanto, siendo más difícil competir en el mercado con precios más altos.

A este dilema también se enfrentan las empresas, así como los consumidores. ¿Es económicamente preferible comprar un producto o servicio más caro, de una compañía socialmente responsable, o más barato, que probablemente deba su bajo precio a la explotación laboral? Este tipo de dilemas éticos se presentan tal vez a diario. Y en muchos casos, lamentablemente, sin la suficiente reflexión. Sin embargo, estos cuestionamientos, según Adela Cortina (2022), también han impulsado propuestas filosóficas como la ética del consumo. Que responsabiliza no solo a las empresas en la protección de estos derechos, sino también a los consumidores, que eligen racionalmente qué productos o servicios consumen y en este sentido, apoyan con su dinero a productores que los respetan o no. También es válido cuestionar ¿qué tan comprometidos pueden ser estos códigos de conducta con el respeto a los Derechos Humanos?

La respuesta depende del modelo de negocio que decidan asumir las empresas u otros actores políticos privados que los decidan implementar. Así como de su ética, por lo tanto, no hay un estándar global que pueda imponerse en este escenario, que permita medir este compromiso. Más aún, estos códigos implican otro problema político y es, si pueden respetarse seriamente DDHH en organizaciones no democráticas, como son la mayoría de las empresas a nivel global. Estos actores políticos privados no tienen que ser necesariamente democráticos, como de hecho no lo son, aunque existan voces críticas en la academia especializada y la política que así lo demanden en la actualidad<sup>11</sup>. De hecho, tal como se ha observado hasta aquí, las normas que integran estos códigos han sido producto de movimientos críticos en la historia, en contra de las acciones de empresas que, tanto antes como ahora, han violado los derechos de sus trabajadores y trabajadoras.

En este sentido, estos códigos no son el producto de una entidad democrática como lo sería un Parlamento o un Gobierno estatal liberal. Sino más bien, de empleadores y empleadoras a nivel global, por una necesidad económica reputacional. Esto es crítico, porque implica una contradicción en el sistema político liberal, que por una parte protege la libertad económica y los Derechos Humanos, pero por otra, propicia que las empresas creen sus propias normas en cuanto a DDHH y decidan allí, como respetarlos más allá de los sistemas jurídicos estatales. Que en algunos casos se demuestran insuficiente para su protección, en ambos tipos de sistemas jurídicos, tanto estatales como no estatales.

## **Nike y Silver Star en Pakistán**

Por otra parte, siguiendo con el ejemplo de Nike, el desarrollo histórico de esta compañía también sirve para analizar el escenario jurídico no estatal de la contratación transnacional global y su relación con los Derechos Humanos. Teniendo en cuenta su historial de casos sobre explotación de mano de obra a nivel internacional y la creación de su Código de Conducta para Proveedores, con el fin de imponerlo a sus empresas contratistas. Hay que recordar que Nike no renunció a su modelo de negocio internacional, basado en la deslocalización de sus cadenas de producción, creando sus propias cadenas globales de suministro. Así, también desde los años 90, esta empresa ubicó en Pakistán parte de su producción de balones de fútbol, con los que suple la demanda de estos artículos deportivos por todo el mundo. No solo para individuos que desean jugar este deporte con una pelota Nike, sino para diferentes organizaciones como las ligas profesionales a nivel mundial, incluida la prestigiosa Premier League de Inglaterra. Inicialmente lo hizo con la empresa contratista Saga Sports, de acuerdo con lo expuesto por Lund-Thomsen y Coe (2015), sin embargo, tal como afirman:

<sup>11</sup> Como Piketty (2022) y Stiglitz (2020).

Sin embargo, varios años después, a fines de 2006, Nike anunció que cortarían las conexiones con Saga Sports debido a las violaciones de los derechos laborales que ocurrían en el sitio de la fábrica de Saga Sports y la subcontratación no autorizada de costura de balones fútbol de las fábricas a los hogares. A principios de 2007, Nike volvió a entrar en el clúster de Sialkot con un nuevo proveedor, Silverstar, introduciendo un nuevo modelo de producción y RSE al mismo tiempo (Lund-Thomsen y Nadvi, 2010).

Si bien el nuevo modelo de producción y RSE incluía principios de manufactura esbelta, los requisitos principales de Nike eran que todos los trabajadores debían estar registrados, empleados a tiempo completo con beneficios sociales alineados. Su pago debía basarse en un salario por hora con bonos de desempeño. El nuevo modelo también incluía programas de capacitación para trabajadores y gerentes para educar a los trabajadores sobre el código de conducta/estándares laborales básicos de Nike, sus derechos legales bajo la ley pakistaní y la importancia de la gestión de recursos Humanos como la mejor manera de mantener el diálogo y la comunicación entre los trabajadores y la gerencia. (...) De esta manera, las políticas de abastecimiento y RSE de Nike en relación con Silverstar buscaban facilitar la agencia de los trabajadores de fábrica masculinos en esta fábrica<sup>12</sup>. (p. 284-285)

En este contexto, teniendo en cuenta sus experiencias pasadas, Nike desarrolló un programa de RSE que ajustó su contratación global al respeto y promoción de los Derechos Humanos, tal como se le reclamaba. Sin embargo, estos pasos para el desarrollo de la RSE en Nike, al parecer, no fueron muy exitosos. En principio porque estos procesos de contratación no respetaban ni promocionaban del todo los Derechos Humanos. Al dejar por fuera de estas cadenas productivas a las mujeres, en países como Pakistán (Lund-Thomsen y Coe, 2015, p. 279), teniendo en cuenta las características culturales de esta nación. Sin embargo, bien podría objetarse ¿cómo podría haber hecho Nike para contratar entonces una fábrica en Pakistán? Toda vez que la normatividad estatal de este país es confesional. Basada en el Islam, y que tanto religiosa como culturalmente, distingue roles entre hombres y mujeres. Luego ¿esta compañía no debe contratar fábricas en este país? Así como Nike, otras grandes compañías globales se enfrentan a estos dilemas morales en la gestión de sus negocios.

Aunque la contratación entre Nike y Silverstar en Pakistán en 2007 es un buen ejemplo de este escenario jurídico no estatal, en tanto se dio entre ambas empresas una contratación transnacional global, que se preocupó por proteger Derechos Humanos, muestra también aspectos críticos de este tipo de iniciativas privadas en pro de estos derechos. Porque expone algunos límites que han trazado los actores políticos privados en relación con su compromiso con la protección de estos. Tal como lo analizan Lund-Thomsen y Coe (2015), con la crisis financiera global de 2008, en la que Nike tuvo que reducir sus pedidos a Silverstar. Lo que condujo a una reducción de costos en la producción de esta fábrica, incluyendo despidos masivos, no reconocimiento de derechos laborales adquiridos (p. 286) y en general, una desmejora en las condiciones laborales de trabajadores. A pesar de que la contratación incluía la aplicación del Código de Conducta de Nike que exigía buenas condiciones laborales. En últimas, para estos autores:

Con respecto a nuestro marco teórico, hemos destacado las limitaciones estructurales que enfrentan las empresas de marca internacionales en relación con la facilitación de la agencia laboral en las industrias orientadas a la exportación. Como no son directamente responsables de la gestión de los aspectos laborales más intensivos de la producción, no solo externalizan los riesgos financieros asociados con la producción a sus proveedores, sino también la función de gestión laboral, lo que significa que los trabajadores, en lugar de recurrir a Nike para los pagos adecuados de sus salarios— se dejan negociar

<sup>12</sup> "Several years later, in late 2006, Nike announced that it would cut connections with Saga Sports due to labour rights violations occurring at the Saga Sports factory site and the unauthorized outsourcing of football stitching from centres to home-based locations. In early 2007, Nike re-entered the Sialkot cluster with a new supplier, Silverstar, introducing a new production and CSR model at the same time (Lund-Thomsen and Nadvi, 2010). Although the new production and CSR model included lean manufacturing principles, Nike main requirements were that all workers had to be registered, full-time employees with aligned social benefits. Their pay should be based on an hourly wage with related performance bonuses. The new model also included worker and management training programmes to educate workers on Nike code of conduct/core labour standards, their legal rights under Pakistani law and the importance of human resource management as the best way to maintain worker management dialogue and communication. ... In this way, Nike sourcing and CSR policies in relation to Silverstar sought to facilitate the agency of male factory-based workers in this factory". Traducción propia.

con una empresa proveedora que recibe una parte relativamente pequeña del valor agregado en el GPN para la fabricación de fútbol<sup>13</sup>. (p. 293)

## WHOIS y sus implicaciones en materia de Derechos Humanos

Igualmente, otro escenario jurídico no estatal que crea normas de Derechos Humanos es WHOIS: un programa de la ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers). Tal como lo exponen Badiei y Fidler (2021), WHOIS es un programa que viene desde la época de la creación de ARPANET, el ancestro directo de Internet. En este sentido, en “1982, WHOIS era el directorio que incluía la información de contacto de los usuarios de ARPANET. Internet era una red pequeña, y los ingenieros crearon WHOIS para poder comunicarse entre sí más fácilmente cuando sus máquinas fallaban”<sup>14</sup> (p. 395). Por ello, cuando en 1998 se creó la ICANN, WHOIS pasó a ser su responsabilidad. Posteriormente, en la medida que Internet creció, WHOIS se volvió de acceso libre, de modo que la información personal allí almacenada se podía consultar sin restricciones. Lo que implicaba un potencial uso de estos datos por parte de múltiples actores a nivel global, como “empresas, investigadores de seguridad y otros”<sup>15</sup> (p. 396).

En este sentido, organizaciones relacionadas con Internet como la Internet Engineering Task Force (IETF), se propusieron modificar los protocolos de WHOIS para proteger datos sensibles de los usuarios. Pero sus esfuerzos no fructificaron y a la fecha, WHOIS sigue recolectando esta información personal y en algunos casos, manteniéndola en acceso libre (Badiei y Fidler, 2021, pp. 396-397). Sin embargo, el que esta información personal de los usuarios del programa se recolecte o no, se publique o no, son decisiones de quienes administran el programa, es decir, en últimas, de la ICANN. En tanto Internet no tiene una autoridad suprema que determine cuales son las reglas globales para gestionar esta red. Entonces, cabe preguntarse ¿cómo operar este programa? Y, en cualquier caso, la respuesta apunta a que se trata de una decisión autónoma de este organismo. Que debe determinar si seguirá o no recolectando información personal de quienes solicitan su servicio de registro y aún más, si está información será de libre acceso para consultas de cualquier persona en Internet. O si se crearán mecanismos de protección para estos datos personales.

Cabe aclarar que, como bien lo exponen Badiei y Fidler (2021), e igualmente Zalnieriute (2019), la implementación de WHOIS por la ICANN ha encontrado cortapisas a su capacidad de recopilar, almacenar y publicar esta información. Teniendo en cuenta los problemas que ha tenido con autoridades estatales en países como Dinamarca, Alemania y otros. Que de diversas maneras han influido para que WHOIS funcione de forma diferente a como originalmente lo había hecho (Badiei y Fidler, 2021, p. 397). En este sentido, este escenario jurídico no estatal ha demostrado con el tiempo, su capacidad de adaptarse a la normatividad de los estados para sobrevivir en el mercado global. Por lo que su autonomía para establecer sus propias normas se ha visto mermada, precisamente por la tensión que existe entre sus procesos de recolección de información y los Derechos Humanos, protegidos en algunos casos por sistemas jurídicos estatales.

## La creación de la Política Uniforme de Resolución de Disputas de Nombres de Dominio de ICANN

El contexto histórico que llevó a la ICANN al desarrollo de su política de resolución de conflictos por Nombres de Dominio en Internet (o DNS), por sus siglas en inglés UDRP (Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy), ilustra muy bien la capacidad autorreguladora de esta entidad privada frente a un asunto de interés global como la administración de los nombres de dominios en Internet. Según Geist (2002), este sistema de nombres de

<sup>13</sup>“With respect to our theoretical framework, we have highlighted the structural limitations that internationally branded companies face in relation to facilitating labour agency in export-oriented industries. As they are not directly responsible for managing the most intensive labour aspects of production, they not only outsource the financial risks associated with production to their suppliers, but also the labour management function which means that workers—instead of turning to Nike for proper payments of their wages—are left to bargain with a supplier firm that receives a relatively small share of the valued added in the GPN for football manufacturing”. Traducción propia.

<sup>14</sup> “1982, WHOIS was the directory that included the contact information of ARPANET users. The Internet was a small network, and engineers created WHOIS to be able to contact each other more easily when their machines went down”. Traducción propia.

<sup>15</sup> “businesses, security researchers, and others”. Traducción libre.

dominio en Internet estaba originalmente en manos de la “Internet Assigned Numbers Authority (“IANA”)” (p. 913), una entidad pública de Estados Unidos. Posteriormente, el gobierno de este país decidió privatizar este servicio y contrató para su prestación a la empresa Network Solutions, Inc. Fue entonces cuando dicha corporación decidió crear un sistema de resolución de controversias sobre estos nombres, para que sus usuarios pudieran utilizarlo en desarrollo de los derechos relacionados con la propiedad en esta materia.

Sin embargo, terminado el contrato entre esta empresa y el gobierno estadounidense, este país procuró que la administración de este aspecto tan importante para el Internet estuviera en cabeza de una Organización No Gubernamental (ONG), sin ánimo de lucro. Por lo que aprobó que la ICANN gestionara el sistema de DNS. En este sentido, desde 1998 la administración de este sistema es responsabilidad global de la ICANN. Quien, rápidamente, decidió renovar el procedimiento de resolución de controversias por nombres de DNS y para ello, se apoyó en dos documentos de derecho público sobre la materia. El primero fue publicado en junio de 1998, llamado “The Management of Internet Names and Addresses (‘White Paper’)”<sup>16</sup> (p. 916), redactado por la Agencia Nacional de Telecomunicaciones y Administración de Información, del Ministerio de Comercio de Estados Unidos. Y el segundo, en abril de 1999, llamado “The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues (‘Final Report’)”<sup>17</sup> (p. 917) de la Organización Internacional de Propiedad Intelectual<sup>18</sup>, un organismo de las Naciones Unidas. Con estos insumos, siguiendo a Geist (2022):

La ICANN se movió rápidamente a redactar una política para abordar la ocupación ilegal cibernética y problemas relacionados. Solo unos meses después de la finalización de la consultoría de la OMPI, la junta directiva de la ICANN aprobó la UDRP y las reglas que la acompañan, el 24 de octubre de 1999<sup>19</sup>. (pp. 917-918).

Así se crearon las normas que regulan la resolución de controversias por nombres de dominio que aún hoy, conforman su política al respecto. Ante este proceso de creación normativa privada, se puede evidenciar el rol que cumplen los estados y sus sistemas jurídicos en esta producción de normas. Por ello, aunque la UDRP es un cuerpo jurídico privado, la ICANN es una ONG de Estados Unidos que, de acuerdo con Weitzenboeck (2014), fue creada bajo las normas jurídicas del Estado de California (Weitzenboeck, 2014, p. 49).

Por lo que las relaciones normativas entre la regulación de esta entidad privada y los sistemas jurídicos de los estados son más estrechas de lo que a primera vista parecen. Esto se opone a otros análisis de autores que entre finales de los 90 y principios de los 2000, anunciaron la llegada de un nuevo derecho constitucional, de iniciativa privada, con base en el desarrollo de la ICANN (Teubner, 2004). **En este sentido, tal como se ha señalado hasta ahora, quizás lo más acertado sea clasificar estas regulaciones privadas como transnacionales, porque en su mayoría, los actores políticos que las producen tienen alguna relación con un sistema jurídico estatal.**

## Community Standards de Facebook (Meta)

Algo similar ocurre en cuanto a los sistemas de resolución de controversias en plataformas virtuales, la mayoría de las cuales son empresas de tecnología creadas en algún estado, bajo sus normas jurídicas. Este es el caso de los “Community Standards” de Facebook, una empresa creada a principios de los años 2000, en Estados Unidos (Jougleux, 2022, p. 7). En este sentido, según Klonick (2018), como empresa originalmente de tecnología, en principio no se consideraron aspectos como la regulación de la Libertad de Expresión y otros por el estilo en la plataforma. Sin embargo, a medida que Facebook se fue desarrollando, llegaron los problemas relacionados con el comportamiento de sus usuarios. Lo que dio origen a la política de estándares para su uso. En un valioso trabajo sobre esta creación normativa por parte de varias plataformas digitales, Klonick (2018) explica el caso de los “Community Standards” de Facebook así:

<sup>16</sup> La Gestión de Nombres y Direcciones de Internet (‘Libro Blanco’). Traducción propia.

<sup>17</sup> La Gestión de Nombres y Direcciones de Internet: Cuestiones de Propiedad Intelectual (‘Informe Final’). Traducción propia.

<sup>18</sup> OMPI, por sus siglas en español o WIPO, por sus siglas en inglés.

<sup>19</sup> “ICANN moved quickly to draft a policy to address cyber squatting and related issues. Only months after the completion of the WIPO consultation, the ICANN board of directors approved the UDRP and its accompanying rules on October 24, 1999”. Traducción libre.

No fue hasta noviembre de 2009, cinco años después de fundado el sitio, que Facebook creó un equipo de unas doce personas para especializarse en la moderación de contenidos. Al igual que YouTube, Facebook contrató a un abogado, Jud Hoffman, para encabezar su equipo de operaciones en línea como gerente de políticas globales. Hoffman recordó que “cuando llegué allí, mi papel no existía”. Hoffman fue acusado de crear un grupo separado de las operaciones que formalizaría y consolidaría un borrador de reglas ad hoc y aseguraría que Facebook fuera transparente con los usuarios mediante la publicación de un conjunto de “Estándares comunitarios”. El equipo estaba formado por seis personas además de Hoffman, en particular Dave Willner, que había creado un primer borrador de estas reglas “que lo abarcan todo”, que contenía aproximadamente 15.000 palabras<sup>20</sup>. (p. 1620)

Hoy Facebook utiliza sus “Community Standards” para dirimir las controversias sobre el uso de su plataforma con sus usuarios a nivel global. Sin embargo, tal como analiza Klonick (2018), es muy clara la influencia del derecho constitucional estadounidense y la filosofía de la Libertad de Expresión anglosajona en estas normas. A su vez, el proceso de creación de estas normas fue claramente antidemocrático, tal como también se ha podido observar de otras normas privadas explicadas a lo largo de este trabajo. En este sentido, valga cuestionar qué tan genuinas podrán ser estas normas relacionadas con Derechos Humanos, si son creadas mediante procesos antidemocráticos, como la decisión unilateral de una empresa. Teniendo en cuenta que normas como las “Community Standards” de Facebook, se aplican a nivel global, en todos los lugares del mundo en los que hay usuarios de esta plataforma. Vale decir que de ‘comunitarias’, solo tienen el nombre, o bien, el sentido de que se aplican a la comunidad de usuarios, sin que estos sean sus creadores directos.

En este contexto, esta empresa estadounidense ha identificado esta crítica y ha desarrollado mecanismos de legitimación democrática de su resolución de controversias. Como la creación de la Oversight Board o Junta de Supervisión, que es un organismo de la compañía, que resuelve casos relacionados con la Libertad de Expresión entre usuarios. Sin embargo, Bendix y MacKay (2022) afirman que este organismo solo fue creado después del escándalo mundial de Cambridge Analytic, empresa con la que Facebook participó en la manipulación política de usuarios en Inglaterra y Estados Unidos. A su vez, tampoco es del todo “democrática” la elección de quienes integran la Junta de Supervisión. Aunque de nuevo, valga la pregunta, ¿hasta qué punto debe ser democrática una compañía privada y sus diferentes organismos? ¿dónde trazar los límites entre la libertad de empresa o la iniciativa privada, la autonomía y la Democracia, o el respeto de los Derechos Humanos en el contexto de los negocios? Especialmente cuando se producen conflictos al respecto en estos escenarios, como ocurre en el caso de las plataformas digitales del estilo redes sociales.

La importancia de estas preguntas y sus posibles respuestas tiene que ver con el papel que juegan estas plataformas en las realidades políticas y económicas de los pueblos a nivel global hoy en día. En el caso de Facebook, X o Instagram, entre otras, que están presentes a diario en la vida de miles de millones de personas en todo el mundo. Que conforman el poder constituyente primario de muchos sistemas jurídicos estatales y en este sentido, son la ciudadanía de estos sistemas políticos, incluyendo las democracias contemporáneas. Desde esta perspectiva, estas plataformas son escenarios jurídicos y políticos no estatales a nivel global, que se relacionan no solo con Derechos Humanos, sino con la Democracia. Así como otros valores políticos, incluyendo el libre comercio. A tal punto son importantes, que hasta los gobernantes de muchos estados las utilizan para hacer política, como el caso de X (antes Twitter). En el que muchos líderes políticos con cargos públicos o sin ellos, gestionan asuntos de interés para sus comunidades allí, a través de unos cuantos caracteres escritos en Internet (Green, 2022; Abad, 2023, febrero 4).

Es por esto por lo que tantas personas han exigido la responsabilidad de estas plataformas o empresas en el uso

---

<sup>20</sup>“It was not until November 2009, five years after the site was founded, that Facebook created a team of about twelve people to specialize in content moderation. Like YouTube, Facebook hired a lawyer, Jud Hoffman, to head their Online Operations team as Global Policy Manager. Hoffman recalled that, “when I got there, my role didn’t exist.” Hoffman was charged with creating a group separate from operations that would formalize and consolidate an ad hoc draft of rules and ensure that Facebook was transparent with users by publishing a set of “Community Standards.” The team consisted of six people in addition to Hoffman, notably Dave Willner, who had created a first draft of these “all-encompassing” rules, which contained roughly 15,000 words”. Traducción propia.

de sus servicios. En este sentido, a estas se les exige, tanto popularmente como desde perspectivas académicas y políticas, un comportamiento casi estatal. Mediante la aplicación de estándares similares a las normas jurídicas estatales, incluyendo los DDHH y los valores políticos de sus sistemas jurídicos, como la Democracia. Este es un asunto de total actualidad, teniendo en cuenta el desarrollo histórico de estas plataformas y su influencia en el mundo de hoy. Por lo tanto, no es descabellado presionar políticamente para que, de acuerdo con Mounk (2018), estas adopten modelos normativos más garantistas de los derechos ciudadanos. Sin embargo, resulta dudoso que estas empresas decidan elevar sus estándares morales en el sentido indicado, sin tener incentivos económicos para ello. Teniendo en cuenta que su actividad principal es la venta de servicios a través de Internet, incluidos los de publicidad.

Por ello, aunque Facebook, hoy propiedad de Meta, haya tomado en cuenta la crítica democrática a su sistema de resolución de controversias, la nueva instancia creada, Oversight Board, sigue tomando sus decisiones en los casos que afectan a esta compañía por medio de los Community Standards, que fueron a su vez creadas por ella misma. Es decir, que la objeción democrática al respecto aún se puede mantener. Por otra parte, Meta ha recibido bastante presión de gobiernos a nivel mundial, incluido el de Estados Unidos, por el escándalo de Cambridge Analytica, la transmisión en vivo de crímenes relacionados con terrorismo a nivel mundial, entre otros (Pohland y Zornetta, 2022, p. 303). También ha sido objeto de demandas ante juzgados y tribunales de diferentes estados, por lo que ha ido orientando sus políticas en torno a las decisiones jurídicas que ha recibido en contra, en diversas partes del mundo. Por esto, cabe decir que, igualmente, la relación entre sus normas privadas y los sistemas jurídicos estatales también es estrecha, aunque a primera vista no lo parezca.

## Conclusiones

A manera de conclusión, corresponde analizar estos escenarios como conjunto, de modo que se puedan resaltar sus elementos comunes y por ello, también sus falencias en la protección de Derechos Humanos. Lo primero que se hizo fue seleccionar aquellos escenarios jurídicos no estatales que además de relacionarse con DDHH, crearan normas sobre esta materia. Tales como las normas ISO 26000, el Código de Conducta para Proveedores de Nike Inc., el programa WHOIS de la ICANN, el propio sistema de resolución de controversias por DNS de esta misma entidad y Community Standards de Facebook. Teniendo en cuenta lo anterior, los escenarios jurídicos no estatales seleccionados en este trabajo, como creadores de normas de Derechos Humanos, son: (a) los estándares privados globales; (b) los códigos de conducta privados globales; (c) la contratación transnacional global; (d) WHOIS; (e) el programa de resolución de controversias de ICANN; y, (f) la resolución de controversias en plataformas virtuales.

Estos escenarios coinciden en que dependen de actores políticos privados como las empresas u organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro, que tienen la capacidad de crear su propia normatividad, con el fin de mejorar la prestación de sus servicios a nivel global. Sin embargo, su relación con los sistemas jurídicos de los estados es latente, porque estas entidades son a su vez, creadas con base en una norma de derecho estatal. Que luego se ve sobrepasada por los alcances de la entidad a nivel mundial, como ocurre en el caso de empresas como Meta, ICANN, Nike Inc. y otras similares. Que, aunque fueron creadas bajo las normas jurídicas de un país en particular, extendieron su propia normatividad privada a otros lugares del mundo.

Así, otro rasgo común entre estas entidades es que pertenecen a contextos culturales liberales, por provenir y prestar sus servicios en países afines a esta ideología. Es decir, ninguno de estos escenarios estudiados pertenece a una cultura no liberal, como podría ser una empresa china u otras similares. Esto es importante porque implica que la globalización, tal como se ha gestionado por instituciones liberales, es la que ha dado lugar a este fenómeno de creación jurídica por fuera de los estados. A través del desarrollo de iniciativas políticas y jurídicas como la RSE y la Autorregulación. Sin embargo, tal como lo ha analizado Lin (2009), también algunos estados han reaccionado a estas iniciativas normativas privadas y han regulado su implementación en sus países. Como el caso del Código de Conducta para Proveedores de Nike en China, que fue estudiado a profundidad en la

investigación que dio origen a esta publicación<sup>21</sup>. Lo que ejemplifica un proceso de creación normativa estatal a partir de un incentivo para ello, como lo es la aparición del derecho no estatal.

A su vez, otro aspecto compartido entre estos escenarios es que todos se han desarrollado en contextos conflictivos en torno a la responsabilidad de las empresas con la población mundial. Es decir, mediante la exigencia política de la opinión pública que pretende que estos actores tengan mayores responsabilidades respecto del desarrollo de sus actividades. En tanto los sistemas jurídicos se han demostrado ineficaces para hacer cumplir los DDHH en sus territorios. Por ello, de forma general, solo después de hechos conflictivos entre personas y estas entidades en la historia, se ha logrado construir este tipo de normas. Sin embargo, todas estas han dependido en gran medida de la voluntad de estos actores políticos privados. Que han asegurado su propio seguimiento a través de instrumentos creados también por ellos mismos, como el caso de la Junta de Supervisión de Meta (Oversight Board).

En este mismo contexto, la literatura especializada exhorta a estas entidades a crear este tipo de normas de forma cada vez más participativa, para que tengan mayor legitimidad en su aplicación. En este sentido, el potencial garantista de estos instrumentos jurídicos en la globalización contemporánea es todavía muy débil, al ser creados de forma cuasi autónoma por estos actores. Y ser verificados en muchos casos por ellos mismos, sin que existan instancias externas que puedan sancionarlos por la violación de sus propios estándares. Igualmente es importante el papel de los estados que han puesto límites a la capacidad autorreguladora de estos actores, como algunos de la Unión Europea entre otros.

Que, en casos como los reseñados hasta aquí, han impuesto sanciones a empresas u organizaciones que, aplicando sus políticas, violan Derechos Humanos de sus ciudadanos, como el caso de WHOIS en Alemania. En este sentido, el papel de los estados es crucial para complementar este nuevo sistema de protección transnacional de DDHH. Y a su vez, controlar, en la medida de lo posible, abusos en estos escenarios jurídicos no estatales, que terminan por adaptarse a las regulaciones de los estados para poder seguir ofertando sus servicios en estos. En lo que sí se evidencia un aporte de estos escenarios es en la promoción de los Derechos Humanos, como valores políticos liberales a nivel global.

## Referencias

- Abad, H. (4 de febrero de 2023). ¿A qué horas trabajan? El Espectador. Disponible en línea en: <https://www.elespectador.com/opinion/columnistas/hector-abad-faciolince/a-que-horas-trabajan/> . Revisado por última vez el día 21 de febrero de 2023.
- Badiei, F. Fidler, B. (2021). The Would-Be Technocracy: Evaluating Efforts to Direct and Control Social Change with Internet Protocol Design. *Journal of Information Policy*. Vol. 11. pp. 376-402.
- Baptista, M., Fernández, C. y Hernández, R. (2014). Metodología de la investigación. McGraw Hill.
- Bartley, T. Egels-Zandén, N. (2016). Beyond decoupling: unions and the leveraging of corporate social responsibility in Indonesia. *Socio-Economic Review*. Vol. 14. No. 2. pp. 231–255.
- Bendix, W. MacKay, J. (2022). Fox in the henhouse: The delegation of regulatory and privacy enforcement to big tech. *International Journal of Law and Information Technology*. Vol. 30. No. 2. p. 115–134.
- Cortina, A. (2002). Por una Ética del consumo. La ciudadanía del consumidor en un mundo global. Taurus. Madrid.
- Doorey, D. (2011). The Transparent Supply Chain: from Resistance to Implementation at Nike and Levi-Strauss. *Journal of Business Ethics*. Vol. 103. No. 4. pp. 587-603.
- Frydman, B. (2018). Breve manual práctico de Derecho global. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Geist, M. (2002). Fair.com? An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP. *Brooklyn Journal International Law*. Vol. 23. No. 3. pp. 903-938.
- Green, J. (2022). The Rise of Twiplomacy and the Making of Customary International Law on Social Media. *Chinese Journal of International Law*. Vol. 21. No. 1. pp. 1–53.
- Hajduk, T. (2019). An ‘Instrument of Moral Persuasion’ - Multinational Enterprises and International Codes of Conduct in the 1970s. En Rahim, M. (Ed.) *Code of*

<sup>21</sup> Como fuente principal sobre este aspecto, véase el trabajo de Lin, L. (2009), incluido en las referencias de este artículo.

- Conduct on Transnational Corporations. Challenges and Opportunities.* Springer. Cham. pp. 23-44.
- Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. (2023). ICANN HUMAN RIGHTS. Disponible en línea en: <https://icannhumanrights.net/> . Revisado por última vez el día 21 de febrero de 2023.
- International Organization for Standardization. (2010). ISO 26000 visión general del proyecto. ISO. Disponible en línea en: [https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/archive/pdf/en/iso\\_26000\\_project\\_overview-es.pdf](https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/archive/pdf/en/iso_26000_project_overview-es.pdf) . Revisado por última vez el día 21 de febrero de 2023.
- Jenkins, R. (2001). Corporate Codes of Conduct. Self-Regulation in a Global Economy. United Nations Research Institute for Social Development. Geneva.
- Jogleux, P. (2022). Facebook and the (EU) Law. How the Social Network Reshaped the Legal Framework. Springer. Cham.
- Klonick, K. (2017). The new governors: The people, rules, and processes governing online speech. *Harvard Law Review*. Vol. 131. pp. 1598-1670.
- Law, D. Versteeg, M. (2018). Constituciones aparentes. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Lin, L. (2009). Legal Transplants through Private Contracting: Codes of Vendor Conduct in Global Supply Chains as an Example. *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 57. pp. 711 – 744.
- Locke, R. Qin, F. Brause, A. (2007). Does monitoring improve Labor Standards? Lessons from Nike. *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 61, No. 1. pp. 3-31.
- Lund-Thomsen, P. Coe, N. (2015). Corporate social responsibility and labour agency: the case of Nike in Pakistan. *Journal of Economic Geography*. No. 15. pp. 275–296.
- Meta (2023). Facebook Community Standards. Meta. Disponible en línea en: <https://transparency.fb.com/en-gb/policies/community-standards/> . Revisado por última vez el día 21 de febrero de 2023.
- Mounk, Y. (2018). The people vs. democracy. Why our freedom is in danger and how to save it. Harvard University Press. Cambridge.
- Oversight Board. (febrero de 2023). Oversight Board Charter. Oversight Board.
- Piketty, T. (2022). Breve historia de la Igualdad. Ariel. Bogotá D.C.
- Pohland, I. Zornetta, A. (2022). Legal and technical trade-offs in the content moderation of terrorist live-streaming. *International Journal of Law and Information Technology*. Vol. 30. No. 3. pp. 302–320.
- Premier League (28 de octubre de 2022). New Hi-Vis Premier League Nike Flight Ball launched. Premier League. Disponible en línea en: <https://www.premierleague.com/news/2863638> . Revisado por última vez el día 21 de febrero de 2023.
- Pun, N. Sun, N. (2005). Globalization and Paradoxes of Ethical Transnational Production: Code of Conduct in a Chinese Workplace. *Competition & Change*. Vol. 9. No. 2. pp. 181–200.
- Rahim, M. (2019). Converged Approach in Regulation for Socializing Transnational Corporations. En Rahim, M. (Ed.) *Code of Conduct on Transnational Corporations. Challenges and Opportunities*. Springer. Cham. pp. 155-184.
- Sheehy, B. (2019). TNC Code of Conduct or CSR? A Regulatory Systems Perspective. En Rahim, M. (Ed.) *Code of Conduct on Transnational Corporations. Challenges and Opportunities*. Springer. Cham. pp. 45-62.
- Snook, A. (17 de febrero de 2022). 18 of the Best Code of Conduct Examples. i-Sight. Disponible en línea en: <https://www.i-sight.com/resources/18-of-the-best-code-of-conduct-examples/> . Revisado por última vez el día 21 de febrero de 2023.
- Stiglitz, J. (2020). Capitalismo progresista. La respuesta a la era del malestar. Taurus. Barcelona.
- Teubner, G. (2004). Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centred Constitutional Theory. *Storrs Lectures 2003/04 Yale Law School*. pp. 1-24.
- Tusikov, N. (2017). Transnational non-state regulatory regimes. En P. Drahos. (Ed.). *Regulatory Theory. Foundations and applications*. Australian National University Press.
- United Nation Organization. (1948). Universal Declaration of Human Rights. United Nation Human Rights Office of the High Commissioner. Disponible en línea en: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> . Revisado por última vez el 21 de febrero de 2023.
- Van Loo, R. (2021). Federal Rules of Platform Procedure. *The University of Chicago Law Review*. Vol. 88. No. 4. pp. 829-896.
- Villabella, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. En J. García y W. Godínez. (Eds.). *Metodologías: enseñanza e investigación jurídicas* (pp. 921 – 953) Universidad Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf> . Revisado por última vez el 7 de abril de 2024.
- Weitzenboeck, E. (2014). Hybrid net: the regulatory framework of ICANN and the DNS. *International Journal of Law and Information Technology*. Vol. 22. No. 1. pp. 49–73.
- Zalnieriute, M. (2019). From Human Rights Aspirations to Enforceable Obligations by Non-State Actors in the Digital Age: The Case of Internet Governance and

Vol. 15 No. 3 / septiembre – diciembre de 2024

ICANN. The Yale Journal of Law & Technology. Vol.  
21. pp. 278 – 336.