

La adaptación legislativa interna de los Estados Miembros de la Unión Europea del Régimen internacional de Empresas y Derechos Humanos

-Trabajo de Fin de Máster-

Autor/a: Nessa Molina Cano

**Tutor/a: Miguel Ángel Elizalde
Carranza**

Fecha de entrega: 16 de abril de 2021

A mi estimado profesor Miguel Ángel Elizalde por haber sido mi guía y mi estímulo durante la redacción de mi trabajo.

A mis padres, a toda mi familia y amigos, gracias a ellos hoy puedo ser quien siempre he sido y hacia quienes sólo puedo expresar mi más sincero agradecimiento por apoyarme durante la etapa académica y personal que hoy culmina.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD

Declaro que soy la autora de este trabajo. Su contenido es original y todas las fuentes utilizadas han sido debidamente citadas sin incurrir en fraude o plagio.

En caso contrario, acepto las medidas disciplinarias o sancionadoras que correspondan de acuerdo con la normativa aplicable.

Alpicat, a 16 de abril de 2021

Signatura:

RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo principal analizar el grado de cumplimiento de las diferentes iniciativas de los Estados Miembros de la Unión Europea con los fines, valores y propósitos del Régimen internacional y comunitario del Régimen Internacional de Empresas y Derechos Humanos, para así obtener una «guía» sobre los elementos que los Gobiernos de los países deben tener en cuenta a la hora de transponerlo a los Ordenamientos Jurídicos internos, garantizando una aplicación efectiva, inclusiva y transparente. El presente trabajo toma como base mi anterior estudio titulado *Las Empresas Transnacionales como Sujetos de Derecho Internacional Público. Análisis Jurídico-Económico desde la perspectiva de los Derechos Humanos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible en tiempos de pandemia*.

El estudio parte el rol de las ETN en el orden internacional actual, recorriendo brevemente los aspectos conceptuales, el papel en la Comunidad internacional, las diferentes posturas sobre la subjetividad, y los impactos de las ETN sobre los Derechos humanos y ambientales. Seguidamente se estudian los Instrumentos de Derecho internacional y de Derecho de la Unión Europea que constituyen el Régimen. A continuación, se describe cuál ha sido, en líneas generales, la adaptación legislativa a nivel interno de los Estados Miembros de la UE. Finalmente se tratan, desde una perspectiva analítica, algunas de las propuestas extracomunitarias de adaptación del Régimen y se analiza cuál ha sido el grado de cumplimiento y efectividad de la normativa interna comunitaria. A modo de conclusión, se establece una suerte de guía o lista de elementos clave que los Gobiernos deberían tener en cuenta para la adaptación nacional del Régimen.

PALABRAS CLAVE

Debida diligencia, Derecho internacional, Derechos Humanos, Empresas transnacionales, Globalización, Naciones Unidas, Unión Europea.

ABSTRACT

The object of this research is to analyse the degree of compliance of the different initiatives of the Member States of the European Union with the aims, values, and purposes of the International and European Regime on Business and Human Rights, in order to obtain a "guide" on the elements that the Governments of the States must take it into account when transposing it to the internal legal systems, guaranteeing an effective, inclusive and transparent application. This work is based on my previous study entitled *Transnational Corporations as Subjects of Public International Law. Legal-Economic Analysis from the perspective of Human Rights and the Sustainable Development Goals in times of pandemic*.

The study starts assessing the role of TNCs in the current international order, briefly covering the conceptual aspects, the role in the international community, the different positions on subjectivity, and the impacts of TNCs on Human and Environmental rights. Then, the main instruments of International and European Union Law that constitute the Regime are studied. Subsequently it is described what has been, in general terms, the legislative adaptation at the internal level of the EU Member States. Finally, from an analytical perspective, some of the extra-community proposals for adaptation of the Regime are discussed and the degree of compliance and effectiveness of the internal community regulations is analysed. To conclude this work, a sort of guide or list of key elements that governments should take into account for the national adaptation of the Regime is established.

KEYWORDS

Due diligence, International Law, Human Rights, Transnational Companies, Globalization, United Nations, European Union.

ÍNDICE

ÍNDICE ABREVIATURAS	7
1. GLOBALIZACIÓN, EMPRESAS TRANSNACIONALES Y DERECHOS HUMANOS	9
2. EL ROL DE LAS ETN EN EL ORDEN INTERNACIONAL ACTUAL: UNA BREVE APROXIMACIÓN A SU NATURALEZA Y PARTICIPACIÓN EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL	12
2.1. Aspectos conceptuales de las empresas transnacionales	12
2.2. El papel de las ETN en la Comunidad Internacional	13
2.3. El debate sobre la subjetividad internacional	14
2.4. Los impactos de las ETN sobre los Derechos Humanos y el medio ambiente	15
2.5. La autorregulación empresarial	19
3. PRINCIPALES INSTRUMENTOS DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS	22
3.1. Instrumentos de Derecho Internacional	22
3.1.1. <i>De las Líneas Directrices a los Principios Rectores</i>	22
a) <i>Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales</i>	22
b) <i>Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social en el marco de la OIT</i>	24
c) <i>Las Normas sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos</i>	25
d) <i>Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»</i>	26
e) <i>Especial referencia a los instrumentos internacionales sobre el rol de las empresas en la protección de los Derechos Humanos en la comunidad LGBTQ+</i>	28
3.1.2. <i>El Proyecto de Instrumento vinculante en el marco de las Naciones Unidas</i>	29
3.2. Instrumentos de Derecho de la Unión Europea	33
3.2.1. <i>La Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera</i>	33
3.2.2. <i>La propuesta fallida de Directiva sobre divulgación de información financiera</i>	34
3.2.3. <i>La Resolución del Parlamento Europeo sobre la iniciativa emblemática de la Unión en el sector de la confección</i>	35
3.2.4. <i>El Reglamento (EU) 2017/821 de minerales de conflicto</i>	35
3.2.5. <i>¿Hacia una regulación de carácter general en materia de debida diligencia?</i>	36
4. ADAPTACIÓN LEGISLATIVA A NIVEL INTERNO DE LOS ESTADOS	40
4.1. España	40
4.1.1. <i>El Plan de Acción Nacional de Empresas y DDHH 2017-2020</i>	40
4.1.2. <i>El Real Decreto-ley 18/2017</i>	41
4.1.3. <i>El Plan Director de Cataluña 2019-2022 y el Centro Catalán de Empresa y Derechos Humanos</i>	42
4.2. Italia	43
4.2.1. <i>El Plan de Acción Nacional de la República de Italia</i>	43
4.3. Bélgica	43
4.3.1. <i>El Plan de Acción Nacional del Reino de Bélgica</i>	43
4.4. Francia	44
4.4.1. <i>El Plan de Acción Nacional de la República de Francia</i>	44
4.4.2. <i>La Ley francesa relativa al deber de vigilancia de las empresas matrices y empresas subcontratistas</i>	44
4.5. Alemania	45

4.5.1. <i>El Plan de Acción Nacional de la República Federal de Alemania</i>	45
4.5.2. <i>La Ley alemana para fortalecer la información no financiera de las empresas en sus informes de gestión</i>	45
4.5.3. <i>La propuesta de Ley alemana sobre derechos humanos y debida diligencia ambiental en las cadenas de valor</i>	46
4.6. Países Bajos	46
4.6.1. <i>El Plan de Acción Nacional del Reino de los Países Bajos</i>	46
4.6.2. <i>La Ley holandesa de debida diligencia en el trabajo infantil</i>	46
4.7. Luxemburgo	47
4.7.1. <i>El nuevo Plan de Acción Nacional del Gran Ducado de Luxemburgo</i>	47
5. ANÁLISIS CRÍTICO A LA ADAPTACIÓN DE LOS ESTADOS EUROPEOS	49
5.1. Ejemplos de adaptación legislativa doméstica en algunos estados extracomunitarios	49
5.2. Reflexiones sobre la adaptación interna del régimen hasta la fecha: elementos clave para el desarrollo futuro	51
5.2.1. <i>Los PAN como eje básico de implementación de los Principios Rectores</i>	52
5.2.2. <i>Leyes de implementación</i>	53
5.2.3. <i>Las dimensiones vertical y horizontal de la adaptación legislativa de los Estados miembros de la UE</i>	54
6. CONCLUSIONES	55
7. BIBLIOGRAFÍA	58
7.1. Monografías	58
7.2. Artículos científicos	60
7.3. Documentos web	62
7.4. Documentos de Organizaciones internacionales	63
7.5. Legislación y documentos nacionales	65
7.6. Decisiones judiciales	67
8. ANEXO I: TABLA DE EVALUACIÓN DE LOS PLANES DE ACCIÓN NACIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS	69

ÍNDICE ABREVIATURAS

AP: asociación de productores

ASEAN: Asociación de Naciones del Sudeste Asiático

BOE: Boletín Oficial del Estado

CDI: Comisión de Derecho Internacional

CIJ: Corte Internacional de Justicia

CTSC: *California Transparency in Supply Chains Act*

DDHH: Derechos Humanos

Declaración Tripartita/ Declaración EMN: Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos

EMN: empresas multinacionales

ENT/MULTI: Unidad de empresas multinacionales de la Declaración Tripartita

Estándares LGBTI: *Tackling Discrimination against Lesbian, Gay, Bi, Trans, & Intersex People. Standards of conduct for business*

ETN: empresas transnacionales

Fede: Federación de Organizaciones para la Justicia Global

GTONU: grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

I+D+i: Investigación, desarrollo e innovación

IED: Inversión Extranjera Directa

ILGA: Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex

ISO: *International Organization for Standardization*

Las Normas: Normas sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos

LGBT/LGBTI/LGBTI+/LGBTIQ+: empleados para referirse colectivamente a las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Intersexuales, Queer y cualquier otro tipo de orientación sexual o identidad de género socialmente marginadas y oprimidas.

Líneas Directrices: Líneas Directrices para empresas multinacionales de la OCDE

MSA: *Modern Slavery Act*

NNUU/ONU: Organización de las Naciones Unidas

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

OIT: Organización Internacional del Trabajo

ONG: organización no gubernamental

OP: organización de productores

PAN: Plan de Acción Nacional

PIB: Producto Interior Bruto

PNC: Punto Nacional de Contacto

PR: Propuesta de Resolución

Principios Rectores: Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de la Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar

RSC: Responsabilidad social corporativa

RSE: Responsabilidad social empresarial

SMART: usado para referirse a la técnica para plantear objetivos que reúnen las características *Specific* (específico), *Mesurable* (medible), *Achievable* (alcanzable), *Relevant* (relevante) y *Timely* (temporal)

UE: Unión Europea

UN: *United Nations*

UNCTAD: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

1. GLOBALIZACIÓN, EMPRESAS TRANSNACIONALES Y DERECHOS HUMANOS

La globalización puede considerarse como un proceso complejo, dinámico y multidisciplinario, en el cual operan multitud de agentes de diferente naturaleza. En este sentido, para I. Wallerstein ésta se refiere a una aproximación tanto prescriptiva como descriptiva, basada en una «reconfiguración de la economía-mundo», en la que la presión sobre todos los gobiernos de abrir sus fronteras al libre intercambio de bienes y capital es desusadamente fuerte, argumentada a través de los avances tecnológicos¹. El elemento del intercambio comercial y tecnológico también aparece en la definición de G. Coppelli, delimitándola como un proceso que abarca la economía, la sociología, la política o la cultura; manifestándose en el «intercambio e interconectividad» entre todos los sujetos de la Comunidad Internacional².

Sin embargo, la globalización también conlleva algunos efectos no tan deseados. Resulta evidente que la repercusión mundial de, por ejemplo, la Gran Recesión de 2008, de la pandemia de la COVID-19 o de la guerra comercial EEUU-China ha sido dada por ocurrir en un contexto de una sociedad interconectada a través de relaciones sociales, informacionales, políticas, mercantiles, de género, culturales, laborales o de cualquier otra índole de carácter transnacional. Los autores que apuntan a la problemática que entraña el argumento globalizador, consideran que éste impide a los Estados discursos disidentes y su implementación a través leyes, políticas o compromisos financieros considerados «proteccionistas»³. Por más que el orden económico imperante en la actualidad adopte diferentes formas, las desigualdades institucionalizadas, la explotación de las comunidades y las opresiones imperialistas han permanecido inalteradas en el espíritu del sistema. En este escenario, las empresas transnacionales (ETN), como uno de los actores no estatales más relevantes en la comunidad global, se convirtieron en los agentes más importantes del comercio y la inversión. Estos autores creen que éstas usan la globalización, que no es más que una de las manifestaciones de esas opresiones en la sociedad de hoy en día, para exigir las condiciones básicas con las que poder optimizar sus objetivos⁴. Sea como fuere y desde cualquier punto de vista, lo cierto es que los *gaps* entre los diferentes objetivos en las hojas de ruta de los actores de la Comunidad Internacional tienen un impacto en el orden económico, social, cultural y político mundial. La importancia de las empresas transnacionales en nuestra sociedad es evidente, y los intereses y objetivos de éstas normalmente difieren de los de los Estados, incluso de aquellos en los cuales estas corporaciones desarrollan indirectamente su actividad.

En relación con los Derechos Humanos, éstos no fueron considerados como parte sustancial de las operaciones de las cadenas de suministro globales hasta finales de los años noventa del siglo pasado. La no inclusión de cláusulas específicas de protección de los Derechos Humanos en los contratos empresariales favoreció una asimetría de poder entre los actores económicos y las comunidades de destino, conocida como *lex mercatoria* o «arquitectura de la impunidad», la cual legitima y legaliza sus operaciones, así como la inclusión de éstas en los espacios de toma de decisiones políticas a nivel internacional a través del *multistakeholderism*⁵. Las crecientes preocupaciones y el asentamiento de una consciencia social y medioambiental global hicieron establecer, desde aproximaciones voluntarias de las empresas, estándares de comportamientos socialmente responsables en el desempeño de sus actividades. Igualmente, los incidentes de *Ali*

¹ I. M. WALLERSTEIN, «Análisis de sistemas-mundo: una introducción», *Siglo XXI*, 2005. Pág. 66.

² G. COPPELLI ORTIZ, *La interacción entre globalización, integración económica, comercio y relaciones económicas internacionales: efectos, dimensiones y perspectivas*, Universitat de Lleida, 2019. Pág. 40.

³ V. SHIVA, «La mirada del ecofeminismo (tres textos)», *Polis. Revista Latinoamericana*, 9, 2004. Párrafo 15.

⁴ U. BECK, «¿Qué es la globalización?», *¿Qué es la globalización?*, 1997. Pág. 13.

⁵ R. BRID BRENNAN; O. P. MORGANTINI; J. RENAUD; M. VARGAS, *El vínculo entre la UE y la impunidad empresarial. La construcción del Tratado vinculante de la ONU sobre ETN y Derechos Humanos*, 2018. Pág. 4.

*enterprises, Tazreen o Rana Plaza*⁶ o los desastres ambientales *Chevron/Texaco, Rio Tinto o Shell* hicieron que varias organizaciones de la sociedad civil llevaran el debate sobre la creación de instrumentos que contuvieran obligaciones jurídicamente vinculantes al plano internacional. Las deficiencias de la autorregulación empresarial demostraron que era fundamental establecer un Régimen Internacional para las responsabilidades civil y penal de los daños causados al conjunto de los bienes globales, no sólo por los causados a los Derechos Humanos, sino también a los Derechos ambientales, sociales, laborales o culturales.

Los Estados, como sujetos clásicos de Derecho internacional, tienen una función doble en este Régimen. Por una parte, como ya se ha mencionado, tienen y están desempeñando iniciativas en el plano internacional y regional para establecer obligaciones de derecho en las actividades comerciales y financieras de las ETN, para asegurarse de que éstas cumplan con las obligaciones en materia de Derechos Humanos a lo largo de toda su cadena de suministro. Como las ETN no gozan actualmente de una subjetividad internacional de acuerdo con la doctrina mayoritaria, los Estados, deben, por otra parte, transponer las obligaciones contraídas en este Régimen y adaptarlas a la realidad de cada territorio. En un marco que entremezcla la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) con un conjunto cada vez más numeroso de obligaciones jurídicamente vinculantes, el papel fiscalizador de los Estados como contrayentes de obligaciones internacionales para aplicarlas eficazmente a las ETN es de vital importancia.

El presente trabajo toma como base mi anterior estudio titulado *Las Empresas Transnacionales como Sujetos de Derecho Internacional Público. Análisis Jurídico-Económico desde la perspectiva de los Derechos Humanos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible en tiempos de pandemia*⁷. Además, el ensayo está principalmente influenciado por las líneas doctrinales y los últimos avances sobre la materia de autores como H. Cantú, J. Hernández Zubizarreta, A. Guamán, P. Ramiro o E. González. Esta investigación tiene como objetivo principal analizar el grado de cumplimiento de las diferentes iniciativas de los Estados Miembros de la Unión Europea (UE) con los fines, valores y propósitos del Régimen internacional y comunitario, para así obtener una «guía» sobre los elementos que los Gobiernos de los países deben tener en cuenta a la hora de transponerlo a los Ordenamientos Jurídicos internos, garantizando una aplicación efectiva, inclusiva y transparente.

El estudio se divide en 5 epígrafes. El primer epígrafe se centra en el rol de las ETN en el orden internacional actual, recorriendo brevemente los aspectos conceptuales, el papel en la Comunidad internacional, las diferentes posturas sobre la subjetividad, y los impactos de las ETN sobre los Derechos humanos y ambientales. El segundo epígrafe analiza analítica y descriptivamente los Instrumentos de Derecho internacional y de Derecho de la Unión Europea que constituyen el Régimen Internacional de Empresas y Derechos Humanos, poniendo especial énfasis en el Proyecto de Instrumento vinculante en el marco de las Naciones Unidas. En el tercer apartado se describe cuál ha sido, en líneas generales, la adaptación legislativa a

⁶ M. Z. HAQUE; F. AZMAT, «Corporate social responsibility, economic globalization and developing countries», *Sustainability Accounting, Management & Policy Journal*, vol. 6, 2, 2015. Pág. 167.

⁷ El estudio parte de las consecuencias actuales de la globalización y plantea la regulación del fenómeno de las Empresas transnacionales desde la perspectiva del Derecho internacional, en los aspectos económicos y jurídicos de la naturaleza de estos entes. Asimismo, este análisis se aplica a una ETN catalana, MANGO. Seguidamente, se estudian ciertos elementos clave en plano del Derecho internacional y de las ETN, como son la protección de los Derechos Humanos, los Objetivos de Desarrollo Sostenible, la Responsabilidad ante la Crisis climática y la pandemia causada por la Covid-19. Finalmente, se realiza un examen detenido a las diferentes propuestas regulatorias del fenómeno de las ETN, poniendo especial énfasis en las organizaciones internacionales y en la Unión Europea. A modo de conclusión, se propone un modelo jurídico-económico que propugne por solventar los problemas evidenciados a lo largo del estudio. Disponible en: https://1drv.ms/b/s!AvEf_CrkiVSPuhH6hBZD5aYRb29M?e=LIHdDD

nivel interno de los Estados Miembros de la UE, pivotando sobre los tres instrumentos más importantes: los Planes de Acción Nacionales (PAN), las leyes de transposición de la Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera, y las leyes nacionales sobre debida diligencia para las grandes empresas. La cuarta sección trata, desde una perspectiva analítica, dos aspectos sobre el Régimen. En primer lugar, se ponen en relieve algunas de las propuestas de adaptación del Régimen internacional de las ETN que han realizado algunos Estados extracomunitarios para, de esta forma, destacar algunos de los elementos más importantes que han influido en la legislación de los Estados miembros o en el Derecho comunitario, o que deberían influirles en un futuro. En segundo lugar, se analiza cuál ha sido el grado de cumplimiento y efectividad de la normativa interna comunitaria estudiada con los objetivos, valores y propósitos del Régimen internacional mencionados a lo largo de la investigación. El último epígrafe, a modo de conclusión, parte de las lecciones aprendidas en esta última década en la adaptación legislativa a nivel interno de los Estados para establecer una suerte de guía o lista de elementos clave que los Ejecutivos de los países deberían tener en cuenta para la adaptación nacional del Régimen.

2. EL ROL DE LAS ETN EN EL ORDEN INTERNACIONAL ACTUAL: UNA BREVE APROXIMACIÓN A SU NATURALEZA Y PARTICIPACIÓN EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

En el presente epígrafe se pretende discurrir acerca de los elementos clave de la naturaleza de las Empresas Transnacionales, realizar una breve aproximación al debate jurídico, jurisprudencial y doctrinal de su calificación; el rol que deben adoptar en el proceso de gobernanza global; así como su personalidad jurídica en el Derecho internacional.

2.1. Aspectos conceptuales de las empresas transnacionales

En primer lugar, O. Casanovas califica a la *Empresa transnacional* como un conjunto de sociedades con ánimo de lucro que operan en dos o más países con un sistema unificado de adopción de decisiones que influyen en las actividades de todas⁸. De esta manera, se contraponen al concepto de *Empresa multinacional*, refiriéndose a aquella «la cual su organización de capital y trabajo está repartida en varios países, resultando difícil de consignar su centro en un Estado en concreto».

Por otra parte, en el plano internacional, recientemente está ganando importancia la definición usada E.R. Izquierdo Miño, relator del Informe del quinto período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos (DDHH) del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En este documento: «Una actividad empresarial tendrá carácter transnacional si (art. 3.2 del Segundo Borrador Revisado):

- Se lleva a cabo en más de una jurisdicción nacional o Estado; o
- Se lleva a cabo en un Estado a través de cualquier relación contractual, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección, control, diseño, procesamiento o fabricación tiene lugar en otro Estado; o
- Se lleva a cabo en un Estado, pero tiene un efecto sustancial en otro Estado».

No obstante, esta definición no está libre de discusión, ya que, de su calificación depende la concepción de su rol y participación en la Comunidad Internacional. De hecho, autores como L.M. Hinojosa consideran que su estatuto jurídico-internacional es aún poco relevante, y el fenómeno de las ETN no ha sido regulado de manera correcta⁹. A este hecho, debe añadirse la heterogeneidad de Empresas transnacionales que existen actualmente, ya sea por su estructura, domicilio social, tamaño, estructura organizacional o sector económico. De esta manera, es preciso referirse a las características comunes a todas ellas para una mejor conceptualización¹⁰:

- Son personas jurídicas de naturaleza no gubernamental con ánimo de lucro¹¹.
- Existe una separación entre administración y propiedad de la empresa.
- Realizan sus operaciones en dos o más países.

⁸ O. CASANOVAS Y LA ROSA; A. J. RODRIGO HERNÁNDEZ, *Compendio de derecho internacional público*, Tecnos, 2019. Págs. 472-473.

⁹ L. M. HINOJOSA MARTÍNEZ; J. ROLDÁN BARBERO, *Derecho internacional económico*, Marcial Pons, Madrid, 2010. Pág. 60.

¹⁰ N. MOLINA, «Las Empresas transnacionales como sujetos de Derecho internacional. Análisis jurídico-económico desde la óptica de los Derechos Humanos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible en tiempos de pandemia», 2020, Universitat de Lleida. Pág. 12

¹¹ Esta definición no excluye a las corporaciones públicas o de capital parcialmente público (empresas mixtas o *joint-ventures*). Por ejemplo, en el caso *Chevron/Texaco en Ecuador* se trataba de una empresa de capital mixto. Cabe destacar éstas han formado parte de la discusión en el seno del Proyecto de Instrumento jurídicamente vinculante de las Naciones Unidas.

- Poseen una estructura organizacional compleja, normalmente compuesta por una o varias filiales o sucursales, con una dirección centralizada.
- No se rigen por unos únicos y definidos ordenamientos jurídicos ni *lex societatis*, en la medida que cada filial o sucursal puede estar sujeta a un marco regulatorio diferente.

2.2. El papel de las ETN en la Comunidad Internacional

En segundo lugar, en cuanto a su papel en la Comunidad Internacional, éste ha ido evolucionando durante el transcurso del tiempo. En la concepción dualista clásica, el derecho internacional se ocupaba única y exclusivamente de regular las relaciones entre Estados¹². En este sentido, la personalidad internacional o ‘subjektividad’ se asociaba a la soberanía estatal e identificaba a los Estados como únicos y reales sujetos de Derecho Internacional¹³.

A partir de la segunda mitad del siglo pasado, esta concepción empezó a abrirse y, tras la opinión consultiva de 11 de abril de 1949 sobre *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas (NNUU)* de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), se les reconoció a las Organizaciones Internacionales una subjektividad derivada y funcional.

En nuestra economía y sociedad globalizada, resulta evidente que han surgido nuevos actores internacionales que actúan de manera transnacional, es decir, no incidiendo en un Estado en concreto sino en la generalidad de ellos, con una tremenda fuerza decisoria y de influencia, de difícil control y regulación por parte de cada Estado individualmente. El nuevo milenio esparció una plétora de clases de actores como las organizaciones no gubernamentales (ONG); los partidos políticos transnacionales – como DIEM25¹⁴ –; las organizaciones criminales transnacionales; las organizaciones religiosas; los grupos terroristas; los lobbies o *stakeholders*; las diferentes asociaciones u organizaciones – como las asociaciones y organizadores de productores (AP y OP, respectivamente) – o; como es el caso del objeto de estudio, las empresas transnacionales¹⁵; provocando que los procesos de toma de decisiones en la gobernanza global hayan devenido sumamente complejos. Algunos autores se han referido al momento actual como una *posgobernanza*, caracterizada porque la toma de decisiones global se realiza a través de un complejo proceso de *multistakeholderism*, no por el Estado sino *más allá del Estado*¹⁶. Este hecho, se ha definido como un proceso que «implica dos o más clases de actores involucrados en una empresa de gobernanza común en relación con temas que consideran de naturaleza pública y caracterizados por relaciones de autoridad poliárquicas constituidas por reglas de procedimiento»¹⁷.

Es por ello que, según A. Remiro Brótons, su calificación y su regulación a partir de un régimen jurídico general de acuerdo con sus características, puede abrir una nueva etapa en la teoría del Derecho internacional¹⁸.

¹² J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Tecnos, 2008. Págs. 168-171.

¹³ L. OPPENHEIM, *International law: a treatise*, Longmans Green, London, 1905. Págs. 99-101.

¹⁴ DIEM25, “¿Qué es DiEM25?”, fecha de consulta 11 febrero 2021, en <https://diem25.org/que-es-diem25/>.

¹⁵ P. PATTBURG; O. WIDERBERG, «Theorising global environmental governance: Key findings and future questions», *Millennium: Journal of International Studies*, vol. 43, 2, 2015. Pág. 686.

¹⁶ M. HOFFERBERTH; D. LAMBACH, ««It’s the end of the world as we know it» World politics in a postgovernance world», *Global Governance*, vol. 26, 4, 2020. Pág. 554.

¹⁷ M. RAYMOND; L. DENARDIS, «Multistakeholderism: Anatomy of an inchoate global institution», *International Theory*, vol. 7, 3, 2015. Pág. 574.

¹⁸ A. REMIRO BROTONS, *Derecho internacional: Curso general*, 2010. Págs. 53-61.

2.3. El debate sobre la subjetividad internacional

En tercer lugar, en cuanto a la subjetividad internacional, debe hacerse referencia que, en el Derecho internacional contemporáneo, ésta podría definirse como la capacidad para presentar reclamaciones sobre violaciones en Derecho Internacional, la capacidad para celebrar tratados y acuerdos validos en el plano internacional, y el gozo de privilegios e inmunidades concedidos por jurisdicciones nacionales¹⁹.

La posición dominante en la comunidad internacional, de momento, niega cualquier posibilidad de subjetividad a las ETN. Estas posiciones parten de una concepción clásica y se anclan en el caso de la CIJ *Anglo-Iranian Oil Co*, en el cual se plantea si un acuerdo entre Irán y una compañía con participación en el capital social por el Reino Unido era, a la vez, un contrato privado y un Tratado entre los dos Estados. La Corte se declaró incompetente, porque consideraba que no existía vínculo entre la empresa petrolera y el Reino Unido, por tanto, ese acuerdo debía regirse por el Derecho interno de país y no el Derecho Internacional²⁰. Es por ello, que las ETN son generalmente consideradas como «actores»²¹, «participantes»²² o «agentes»²³ de la comunidad internacional con un gran poder económico y potencial de servir como entes regulatorios a través de sus redes de influencia, canales de difusión y creación de estándares, aunque sin ser sujetos de Derecho como tales.

Si bien no se ha planteado convencionalmente la posibilidad de dotar subjetividad a las ETN, sí que existen algunos sectores de la jurisprudencia y la doctrina que dejan abierta la puerta a un futuro debate. Por un lado, estos sectores parten del caso *Texaco Overseas Petroleum Co. and California Asiatic Oil Company v. Libya*. En el caso, el árbitro considera que los contratos de carácter internacional pueden estar sometidos tanto a la ley nacional como al Derecho internacional, en tanto en cuanto que la aplicación de los principios del Derecho nacional libio no puede excluir los principios del Derecho internacional²⁴. Otro caso que debe mencionarse es el caso *Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum*, considerado por algunos autores la primera vez en que se planteó si una corte internacional o tribunal híbrido atribuyó responsabilidad penal directamente a una persona jurídica²⁵. En él, el Juez Leval consideró que «las razones por las que la jurisdicción de los tribunales penales internacionales se ha limitado al enjuiciamiento de personas naturales, a diferencia de las personas jurídicas, se relacionan con la naturaleza y los propósitos de la sanción penal, y no se aplican a la naturaleza y propósitos muy diferentes de la responsabilidad civil compensatoria»²⁶. El primer Tribunal internacional que así lo hizo fue el Tribunal Especial para el Líbano en el caso *Al-Jadeed*. En él, se interpreta el término legal «persona» en el sentido que se puede incluir tanto una persona jurídica o física, la cual está sujeta por la ley a derechos y obligaciones²⁷. Por otro lado, autores como M. Diez de Velasco

¹⁹ I. BROWNLIE, *Princípios de Direito Internacional Público*, 4ª Edição, Fundação Caouste Gulbenkian, Lisboa, 1997. Págs. 71-76.

²⁰ I.C.J. REPORTS, *Anglo-Iranian Oil Co. case (jurisdiction)*, 1952.

²¹ E. LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, «Los actores no estatales internacionales a la luz del Derecho internacional: el caso de las empresas transnacionales», *Cuadernos De Derecho Transnacional*, vol. 11, 2, 2019. Pág. 207.

²² R. HIGGINS, *Problems and process : international law and how we use it*, Clarendon Press, Oxford, 1994.

²³ N. FROST, «Transnational corporations as agents of legal change: The role of corporate social responsibility», *Cambridge International Law Journal*, vol. 5, 3, 2016. Pág. 525.

²⁴ JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL, *Texaco Overseas Petroleum Co. and California Asiatic Oil Company v. Libya*, vol. 104, 1977.

²⁵ C. KAEB, «The Shifting Sands of Corporate liability under International Criminal Law», *The George Washington International Law Review*, vol. 1, L 330, 2015. Pág. 362.

²⁶ J. LEVAL, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, vol. 06-4800-cv, 2010. 167.

²⁷ SPECIAL TRIBUNAL FOR LEBANON APPEALS PANEL, *Decision on interlocutory appeal concerning jurisdiction in Contempt Proceedings in the Case New TV S.A.L. v. Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, vol. STL-14-05I, 2014. Párrafo 36.

afirman que las ETN han visto reconocida, progresivamente, en ellas, una «personalidad restringida y *ad hoc*» según cada texto internacional que les ha reconocido algún derecho u obligación²⁸.

Inclusive, un tercer sector doctrinal llega a aventurarse a concederles una subjetividad plena, en tanto en cuanto que defienden que un actor debe considerarse sujeto de Derecho internacional incluso si tiene una sola obligación en virtud del derecho internacional²⁹. Esta es la concepción Relator Especial G. Gaja en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales³⁰.

La consideración de las ETN como verdaderos sujetos de Derecho internacional permitiría abrir, tanto en el plano económico y jurídico, un abanico sin parangón de posibilidades de regulación, imposición de obligaciones y sujeción a los acuerdos que se realizan en sede de las organizaciones internacionales y regionales. Sin embargo, una mayor participación de éstas – o al menos su reconocimiento *de iure* – entraña unos riesgos de proporciones idénticas, que atacan a la misma línea de flotación del Orden Internacional actual. Por ello, debe estudiarse si determinadas funciones pueden ser mejor realizadas a través de medios distintos a su inclusión en los procesos de gobernanza global³¹.

Por lo tanto, es necesario, en el ámbito internacional, seguir profundizando en su estudio y adecuación al actual orden global, a la vista de las diferentes consecuencias, especialmente las negativas, que ya han generado y que puedan generar en un futuro la falta de ésta. Fundamentalmente, resulta urgente abordar una regulación cuando el fenómeno de las ETN se entremezcla con los Regímenes internacionales más susceptibles de ser afectados por sus operaciones, como son los Derechos Humanos, el Medio ambiente o las Inversiones Extranjeras.

2.4. Los impactos de las ETN sobre los Derechos Humanos y el medio ambiente

Sin lugar a duda, el fenómeno de las ETN ha sido un elemento clave en la globalización, ya sea en su etapa inicial concebida como consecuencia directa del surgimiento y consolidación del capitalismo³² como de su etapa más tardía surgida a partir de finales del siglo pasado, liderando los procesos transformadores de ésta y constituyéndose como actrices protagónicas en el Orden Internacional Contemporáneo³³. Por esta razón, resulta imposible separar el concepto de globalización en el régimen económico dominante en la actualidad, cualquiera forma adopte, de la actividad comercial o financiera de las sociedades transnacionales. Un incremento de la actividad globalizadora supondrá, por lo tanto, un incremento de la actividad de las empresas transnacionales, y viceversa. En la misma línea, V.I. Lenin describía este hecho cuando apuntaba que el incremento del intercambio de mercancías era un rasgo característico del capitalismo³⁴. Así pues, hoy en día, hemos venido experimentado un auge exponencial de la actividad económica transnacional, tanto por volumen de operaciones como de complejidad de

²⁸ M. PÉREZ GONZÁLEZ, «La Subjetividad Internacional», en Manuel Díez de Velasco (ed.) *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª Ed., Tecnos, Madrid, 2013. Págs. 276-279.

²⁹ E. LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, «Las empresas transnacionales y la aplicación extraterritorial de las obligaciones internacionales de derechos humanos: algunas reflexiones», en Jorge Urbaneja Cillán (ed.) *Las Empresas Transnacionales en el Derecho internacional contemporáneo*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

³⁰ G. GAJA, *First report on responsibility of international organizations*, vol. 55th S., Geneva, 2003. Párrafo 15.

³¹ M. RAYMOND; L. DENARDIS, «Multistakeholderism: Anatomy of an inchoate global institution», cit. Pág. 611.

³² K. MARX, *El Capital*, tomo III, 1983. Pág. 183.

³³ D. T. REINA, «Multinacionales E Historia», *Pensamiento Y Gestión*, vol. 30, 2011. Págs. 168-172.

³⁴ V. I. LENIN, *El imperialismo, Fase superior del capitalismo (esbozo popular)*, Fundación Federico Engels, Madrid, 1917. Pág. 38.

éstas, las cuales han tendido a la corporatización a través nuevos procesos de acumulación y monetización del capital³⁵.

Es de reseñar que las ventajas e inconvenientes de las empresas transnacionales en el sistema económico global han sido objeto de análisis por una gran parte de la doctrina científica, y las posiciones de la comunidad investigadora y las corrientes de política económica a lo largo de su historia las han calificado de varias maneras, imbricando una amalgama de luces y sombras.

Es por ello que, en este juego de luces y sombras, no debemos olvidar ciertos elementos positivos de la globalización y, por ende, de las ETN como, tanto en los países de origen como en los de destino. Ante todo, no cabe duda de que las ETN han sido los motores de la expansión de las redes de información y comunicación, de creación de empleo, de la liberalización comercial y arancelaria y de los mayores intercambios culturales y lingüísticos. A. Garay (2012), a partir de datos de la UNCTAD, llega a calcular que el principal agente de la Inversión Extranjera Directa (IED) son las empresas transnacionales, llegando a constituir el 88% del total de ésta³⁶. Además, como tales, tienen tanto una influencia positiva de tecnología de seguidor³⁷ como de efecto demostración en los países de destino³⁸. Respecto a los países de origen, en estudios anteriores se demostró una correlación entre la actividad económica de las ETN y la riqueza de los Estados en los cuales establecen su sede o su centro de dirección y control³⁹. Asimismo, otras investigaciones recientes demuestran que el mayor ejecutor de I+D+i en España es el sector empresarial, contribuyendo en un 45% a los fondos totales, del cual un 26% es aportado por las ETN que, aunque no están domiciliadas en el país realizan sus operaciones en el territorio, aspecto verdaderamente significativo cuando éstas suponen sólo suponen un 2% del número total de sociedades⁴⁰.

Ahora bien, es preciso abordar también los impactos negativos de las ETN sobre la globalización que han hecho surgir la necesidad de establecer un Régimen Internacional especial, tanto desde el punto de vista de los Derechos Humanos como del medio ambiente.

³⁵ T. TERRANOVA, «Marx en tiempos de algoritmos», *Nueva Sociedad*, 227, 2018. Págs. 100-101.

³⁶ A. GARAY, «Inversión Extranjera Directa», en Juan Hernández Zubizarreta, Erika González, Pedro Ramiro (eds.) *Diccionario crítico de empresas transnacionales*, 1ª Edición, Icaria, 2012.

³⁷ Es lo que Abramovitz denomina «*social capabilities*», definiéndolas como que las características sociales tenaces normalmente explican una parte, quizás una parte sustancial, del fracaso pasado de un país para lograr un nivel de productividad tan alto como los países económicamente más avanzados. Para más información al respecto, M. ABRAMOVITZ, «Catching up, forging ahead, and falling behind», *The Journal of Economic History*, vol. 46, 2, 1986.

³⁸ A. TEICHOVA; M. LÉVY-LEBOYER; H. NUSSBAUM, *Empresas multinacionales, finanzas, mercados y gobiernos en el siglo XX*, Centro de Publicaciones. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

³⁹ N. MOLINA, «Las Empresas transnacionales como sujetos de Derecho internacional. Análisis jurídico-económico desde la óptica de los Derechos Humanos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible en tiempos de pandemia», cit. Se realizó un primer barrido sobre las magnitudes macroeconómicas que afectan a los Estados en los que se domicilian estas ETN, tomando ciertas variables como el PIB, el PIB per cápita, los flujos comerciales de importaciones y exportaciones, la IED, la capitalización bursátil de las empresas en bolsa, y se estableció un modelo econométrico para discernir cuáles son las variables que explican con mayor significancia la relación entre las mismas y los países de origen. De esta manera, los estimadores PIB e IED eran los que tenían un Valor p más cercano a 0, por lo que son los más significativos en el primer modelo. Aislado ambos regresores en un segundo modelo, se aprecia cómo el coeficiente de determinación R² ajustado crece, por lo que se puede llegar a la conclusión que las estimaciones explican con grado suficientemente alto las variables. El modelo final mostraba un coeficiente R² ajustado de 0.918804, lo que implica una correlación elevada entre las variables *Nº de empresas* y *PIB*.

⁴⁰ INTERNATIONAL CENTER FOR COMPETITIVENESS, *Beneficios económico-sociales de las multinacionales que realizan I+D+i en España*, 2010. Pág. 45.

Los Derechos Humanos, a pesar de regularse en un Régimen consolidado en el plano global, parcialmente centralizado convencionalmente, a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) adoptada por la Resolución de las NNUU 217 A (III) en 1948, y descentralizado institucionalmente con multitud de Organizaciones Internacionales que regulan la materia⁴¹ (Consejo de Europa, Organización de Estados Americanos, Unión Africana, ASEAN,...), no han sido preocupaciones tradicionales de la Comunidad Internacional por lo que se refiere a las operaciones comerciales y de inversión extranjera directa de las ETN. La no inclusión de cláusulas específicas de protección de los Derechos Humanos en los contratos empresariales favoreció un entramado de contratos, relaciones de participación, colaboración, acuerdos comerciales, societarios y relaciones interempresariales, generando gradualmente lo que se conoce como *lex mercatoria*⁴².

Adicionalmente, a inicios de la década pasada, los incidentes de *Ali enterprises*, *Tazreen* o *Rana Plaza*⁴³, pusieron en el centro del debate jurídico, tanto propuestas de regulación de un régimen de debida diligencia en las cadenas de suministro como otros sistemas jurisdiccionales en los cuales, ante incidentes semejantes causados por ETN, éstas pudieran ser juzgadas en un Tribunal del Estado de origen, en lugar de en los Tribunales del país de destino⁴⁴. Recientemente, esta necesidad de un imperativo internacional ha resurgido en los medios y en las organizaciones de protección de Derechos humanos, tras una inundación de un taller textil en Tánger, una de las principales regiones de producción de las grandes firmas, que ha causado la muerte de 28 obreros, mayoritariamente mujeres⁴⁵.

Esta capacidad expansiva de realizar operaciones en todo el mundo, junto a la impunidad *de iure* y *de facto* provocada por la imposibilidad de las víctimas para acceder a medidas de reparación, patentaron la necesidad de crear instrumentos regulatorios, jurídicamente vinculantes, que obliguen a las ETN a cumplir con los Derechos Humanos cuando operen en el tráfico económico internacional.

En otro orden de ideas, con relación al impacto de las ETN sobre el medio ambiente, los desastres ambientales *Chevron/Texaco* en Ecuador, *Rio Tinto* en Bourgainville, *Shell* en Nigeria o *Trafigura* en Costa de Marfil evidenciaron que las consecuencias negativas de una actividad económica transnacional incontrolada, y cómo un régimen basado únicamente en la Responsabilidad Social Corporativa, no basta para asegurar una plena efectividad, ya no sólo del Régimen Internacional de protección del medio ambiente, sino de la propia sostenibilidad

⁴¹ O. CASANOVAS Y LA ROSA; A. J. RODRIGO HERNÁNDEZ, *Compendio de derecho internacional público*, cit. Págs. 472-473.

⁴² J. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, «Lex mercatoria», en Juan Hernández Zubizarreta, Erika González, Pedro Ramiro (eds.) *Diccionario crítico de empresas transnacionales*, 1ª Edición, Icaria, 2012. «El Derecho Corporativo Global o nueva *lex mercatoria* reinterpreta y formaliza el poder de las multinacionales mediante la utilización de los usos y costumbres internacionales, las normas de los estados nacionales y el conjunto de contratos, convenios, tratados y normas de comercio e inversiones de carácter multilateral, regional y bilateral, las decisiones de los tribunales arbitrales y el Sistema de Solución de Diferencias (SSD) de la Organización Mundial del Comercio».

⁴³ M. Z. HAQUE; F. AZMAT, «Corporate social responsibility, economic globalization and developing countries», cit. Pág. 167.

⁴⁴ E. AZUMENDI, ««El Corte Inglés y Mango deberían ser juzgados en España por lo ocurrido en Bangladesh»», *eldiario.es*, 2013, fecha de consulta 10 marzo 2021, en https://www.eldiario.es/norte/euskadi/Corte-Ingles-Mango-Espana-Bangladesh_0_132637372.html.

⁴⁵ E. GONZÁLEZ; P. RAMIRO, «Tánger: crímenes e impunidad en las cadenas globales de valor», *El Salto*, 2021, fecha de consulta 10 marzo 2021, en <https://www.elsaltodiario.com/explotacion-laboral/tanger-crimenes-impunidad-cadenas-globales-valor>.

ecológica del Planeta⁴⁶. Ahondando en este aspecto, el Informe *Justicia para las personas y el planeta* de Greenpeace sacó a la luz una veintena de casos en los que las deficiencias regulatorias de los Estados llevaron a la violación de Derechos Humanos y desastres ambientales, el cual apuntaba como causas de éstos aspectos como falta de información, tanto para los Estados como para las comunidades de destino; la ausencia de normas vinculantes; la falta de aplicación de las normas de voluntario cumplimiento; y los obstáculos legales los cuales sufren los Estados de destino, provocados principalmente por el entramado de *lex mercatoria*⁴⁷. Por otra parte, tanto el régimen internacional que regula los intercambios comerciales y la eliminación de las barreras no arancelarias a través de los nuevos Acuerdos Regionales de Libre Comercio, como el aumento de las desigualdades (no solamente económicas o laborales, sino también ambientales y de género, tal como apunta ONU Mujeres⁴⁸) a causa de la pandemia de la Covid-19, apuntan claramente a que vamos a afrontar en los próximos años, como sociedad global, una crisis de soberanía económica, ecológica y ambiental sin precedentes. Y es que, tal como apunta A. Fillol, «la separación entre las dependencias materiales de la vida humana y el paradigma económico dominante están conduciendo a la humanidad a una situación de colapso e insostenibilidad»⁴⁹.

Entre las diferentes aproximaciones que hace la doctrina, destaca la que aboga por la reorganización de las cadenas de suministro globales, descomplejizándolas y relocalizando los centros producción para arraigarlos al territorio. Establecer mecanismos de cuidados accesibles y democráticos; reducir el consumo energético; y poner fin al círculo de explotación laboral y precarización, especialmente en las mujeres, generando mecanismos de corresponsabilidad⁵⁰ para evitar sobrecargas de trabajo, son algunas de las medidas por las que abogan estas autoras para iniciar una transición, de devolución de la deuda ecológica especialmente al sur global y de establecimiento de procesos de «responsabilidades asimétricas»⁵¹. La deuda contraída con los países periféricos, a través de la explotación de sus recursos naturales, debe ser «revertida». Además, como la deuda no solamente es Centro-Periferia, sino que existen otros problemas que radican en la sociedad general, el modelo de producción agrícola e industrial necesita ser transformado a través de una visión sostenible con el medio ambiente, de empoderamiento de género, y que ponga en el primer plano la protección de todos los individuos, especialmente los más vulnerables.

En consecuencia, en el sistema actual, el cual ha venido sufriendo privatizaciones de beneficios y socializaciones de pérdidas (en este sentido ya lo apuntó M. King, gobernador del Banco de Inglaterra, cuando manifestó que «*we saw in Lehman Brothers the complexity that was caused*

⁴⁶ D. IGLESIAS MÁRQUEZ, «Empresas Multinacionales y Medio Ambiente: el reto de la protección ambiental en la Globalización Económica», en *Del desarrollo sostenible a la justicia ambiental: Hacia una matriz conceptual para la gobernanza global*, Universidad Rovira i Virgili, A Coruña, 2016. Pág. 13.

⁴⁷ GREENPEACE, *Justicia para las personas y el planeta. Por el fin de la impunidad de las grandes corporaciones*, 2018.

⁴⁸ G. AZCONA Y OTROS, *From Insights to Action. Gender equality in the wake of Covid-19*, 2020.

⁴⁹ A. FILLOL, «Minimizar los impactos socioecológicos de las transnacionales con el ecofeminismo», *La Marea*, 2015, fecha de consulta 11 marzo 2021, en <https://www.lamarea.com/2015/05/27/minimizar-los-impactos-socioecologicos-de-las-empresas-transnacionales-a-traves-de-medidas-ecofeministas/>.

⁵⁰ J. MARTÍ, «Una agenda ecofeminista para la transición», *Viento Sur*, 2020, fecha de consulta 11 marzo 2021, en <https://omal.info/spip.php?article9284#nb10>.

⁵¹ A. PÉREZ OROZCO, *Subversión feminista de la economía. Aportes para un debate sobre el conflicto capital-vida*, 1ª Edición, Traficantes de Sueños, Madrid, 2014. Págs. 269-270. La autora define este concepto como «la forma de reconocernos con agencia y capacidad de desobediencia es desvictimizarnos y reconocernos como asimétricamente responsables. Esta asimetría implica consecuencias desiguales en términos de hacerse cargo de esa responsabilidad. La responsabilidad de quienes se han lucrado endeudándose (y convirtiendo luego en deuda pública lo que era deuda privada) y/o endeudando a otros pasa por la devolución monetaria y/o ha de tener consecuencias penales».

by banks that were, as I said, international in life and national in death»⁵²), resulta fundamental determinar las responsabilidades civil y penal de los daños causados al conjunto de los bienes globales, luego las normas jurídicamente vinculantes para las ETN deben contener disposiciones para determinar estas responsabilidades, no sólo por los daños causados a los Derechos Humanos, sino también a los Derechos ambientales, sociales, laborales o culturales.

Por todo ello, la Unión Europea, tanto por sus capacidades integradoras entre sus Estados Miembros y poder normativo como por sus avances legislativos – o al menos su reciente predisposición a avanzar – en la materia, puede convertirse en un perfecto laboratorio para implementar un Régimen regional sobre empresas y protección de los Derechos Humanos⁵³ y del medio ambiente, fortaleciendo las economías domésticas y las relaciones de subsistencia de las comunidades.

2.5. La autorregulación empresarial

El sistema de gobernanza global de nuestros días no puede describirse como la mera consecuencia del transcurso del tiempo en el Orden Post II Guerra Mundial. De hecho, mientras algunos autores tienden a señalar nuestro tiempo actual como la «Crisis del Orden Liberal», otros afirman que estamos viviendo sólo una etapa más de la evolución del mismo. La creciente tendencia del *multistakeholderism*⁵⁴ es una de estas transformaciones, la cual ha cambiado la forma en que hemos entendido la gobernanza global hasta ahora. Pero ¿cómo se explica este fenómeno? ¿Cuáles son las razones para entender esa inclinación progresiva al *multistakeholderism*? ¿Responde esto a la solución de problemas de capacidad o competencia de los Estados como entes reguladores soberanos?

La fase neoliberal en el régimen económico dominante que se vivió a finales del siglo pasado facilitó la desregulación Estatal de ciertas esferas consideradas exclusivas de las autoridades públicas. El sector privado, como ya se ha mencionado, aprovechando esta ola, se abrió paso desmesuradamente para llenar las lagunas normativas. Sea como fuere, las consecuencias son claras: la inoperancia de los Estados para desempeñarse como solían hacerlo, por un lado, en áreas que estaban claramente en su órbita tradicional y, por otro lado, en áreas nuevas de reciente creación como el Régimen de Gobernanza de Internet. En el plano internacional, es evidente que incluso las instituciones tradicionales multilaterales más técnicas afrontan este tipo de problemas. Los Estados ya no son capaces, en el ámbito del Derecho Internacional, de establecer reglas comunes sobre aspectos en los que no tienen la competencia suficiente para hacerlo.

La «autorregulación empresarial» es el fenómeno por el cual las corporaciones transnacionales han establecido regímenes transnacionales, ya sea a través de relaciones poliárquicas o no, para regular las esferas de su actividad. Esta, según algunos autores, constituye un elemento claro en el sistema neoliberal y debe ser entendida como el «corolario de las transformaciones de las

⁵² HOUSE OF COMMONS TREASURY, *House of Commons Treasury Committee Banking Crisis: regulation and supervision*, 2009. Pág. 100, Declaración 32, Pregunta 146.

⁵³ M. LÖWY, «De Marx à l'écossocialisme», *Écologie & politique*, vol. 1, 24, 2002. Pág. 40.

⁵⁴ Mientras que la concepción tradicional del multilateralismo se concibe como la práctica de coordinar las políticas nacionales en grupos de tres o más Estados, a través de arreglos *ad hoc* o por medio de instituciones; esta última definición de gobernanza global, a pesar de ser bastante simplista, parece tener en cuenta el carácter poliárquico de los «gobernadores globales». De esa manera, los regímenes de *multistakeholder* implican, según M. Raymond y L. Denardis, dos o más clases de actores involucrados en una empresa de gobernanza común en relación con temas que consideran de naturaleza pública y caracterizados por relaciones de autoridad poliárquicas constituidas por reglas de procedimiento. Además, los autores argumentan que hay muchos tipos posibles de *multistakeholderism*, producidos por la variación en al menos dos dimensiones: (1) los tipos de actores involucrados; y (2) la naturaleza de las relaciones de autoridad entre actores. M. RAYMOND; L. DENARDIS, «Multistakeholderism: Anatomy of an inchoate global institution», cit. Pág. 574.

relaciones entre el Estado y la Sociedad», la cual pretende complementar o sustituir la actividad de policía administrativa, trasladando la confianza en el sistema depositada en el Estado a otras organizaciones de carácter privado.⁵⁵

La autorregulación está comprendida en el marco de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE), la cual es definida como una iniciativa de carácter voluntario que sólo depende de la empresa, y se refiere a actividades que se considera que «rebasan el mero cumplimiento de la legislación»⁵⁶. Siguiendo esta línea, J. Hernández Zubizarreta la considera «un conjunto de comportamientos asumidos voluntariamente por las compañías de cara a su interacción con sus respectivos grupos de interés». Sin embargo, el término responsabilidad debe entenderse no como una responsabilidad de carácter civil o penal sino como un comportamiento basado en la toma de decisiones *ex ante*⁵⁷. Para E. Garriga y D. Melé, los objetivos de la RSC se centran en 4 aspectos⁵⁸:

- 1) «cumplir objetivos que produzcan beneficios a largo plazo,
- 2) utilizar el poder empresarial de forma responsable,
- 3) integrar las demandas sociales
- 4) contribuir a una buena sociedad haciendo lo éticamente correcto».

En el plano del Derecho internacional público, son dos los elementos de la RSC que, como producto normativo, son relevantes para el presente estudio. El primero de ellos son los Códigos de Conducta, que se definen como instrumentos de regulación de la RSC de carácter laboral que recogen «valores éticos y actividades responsables, dirigidos, en su vertiente interna, a empleados y directivos de las empresas» y «vinculados al establecimiento de estándares homogéneos y al control de las condiciones de trabajo en las empresas filiales y en el resto de la cadena de producción»⁵⁹. El segundo son los Acuerdos Marcos Globales, los cuales implican una mejora en la evolución de los códigos de conducta⁶⁰ y se diferencian de ellos en que se amplían a los contenidos, tipos de sectores en los que intervienen y sistemas de control (también a las filiales), aunque la «responsabilidad» final sigue recayendo en la empresa matriz⁶¹. Estos instrumentos, como se verá más adelante, han sido objeto de diferentes cuerpos regulatorios de *Soft Law*, los cuales, según J. Hernández Zubizarreta tienen algunos efectos negativos en el control de las ETN, ya que muestran una voluntad «irreal» de intervenir en el establecimiento eficaz de un Régimen de Empresas y Derechos Humanos⁶².

No es fácil tener el control de toda la cadena de suministro en un mundo globalizado, y los instrumentos de Responsabilidad Social Corporativa en ocasiones no permiten cubrir todos los agentes que intervienen en ella, por lo que la solución a esta clase de problemas no es sencilla. Es por ello por lo que la comunidad científica aboga para hacer frente a este sistema «demasiado generalista y poco coherente» basado en la voluntariedad y establecer un régimen comprensivo

⁵⁵ S. BOTERO GÓMEZ, *Las empresas transnacionales y los derechos humanos*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2019. Págs. 202-203.

⁵⁶ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO [OIT], «Iniciativa InFocus sobre responsabilidad social de la empresa», *Organización Internacional del trabajo (OIT)*, 2006.

⁵⁷ S. BOTERO GÓMEZ, *Las empresas transnacionales y los derechos humanos*, cit. Pág. 205.

⁵⁸ E. GARRIGA; D. MELÉ, «Corporate social responsibility theories: Mapping the territory», *Journal of Business Ethics*, vol. 53, 2004. Pág. 65.

⁵⁹ J. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa de la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*, Hegoa, 2009. Pág. 580.

⁶⁰ *Ibid.* Pág. 587.

⁶¹ *Ibid.* Pág. 580.

⁶² J. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA; P. RAMIRO PÉREZ, «La Responsabilidad Social Corporativa y las Empresas Transnacionales», *Boletín del Centro de Documentación Hegoa*, 15. Pág. 46.

y con instrumentos que puedan superar los desafíos que suponen las operaciones de las empresas y su relación con los Derechos Humanos. Esto implica profundizar sobre las posibilidades normativas del régimen y asegurar, mediante éste, que las ETN actúen conforme a las obligaciones impuestas por el Derecho internacional⁶³.

⁶³ A. GINER, «Las empresas transnacionales y los derechos humanos», *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, vol. 19, 2008. Pág. 86.

3. PRINCIPALES INSTRUMENTOS DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

3.1. Instrumentos de Derecho Internacional

3.1.1. De las Líneas Directrices a los Principios Rectores

La primera etapa normativa para regular el fenómeno de las ETN, como ya se ha mencionado anteriormente, se enmarca en el llamado *soft law*, es decir a través de instrumentos jurídicamente no vinculantes. La necesidad de creación de estos instrumentos, apoyados en la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) de las empresas⁶⁴, empezaron a aparecer en el debate del Derecho internacional en los años 70. A partir de entonces, se ha venido estableciendo un cuerpo normativo, en el seno de varias organizaciones internacionales, que aborda el fenómeno de las ETN a través de diferentes ópticas. Entre ellos, es relevante destacar las Líneas Directrices de la OCDE, la Declaración Tripartita de la OIT y las Normas y los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos en el marco del Consejo de DDHH de Naciones Unidas.

En este epígrafe se realizará un breve recorrido por los instrumentos de Derecho Internacional los cuales he querido destacar por su influencia, directa o indirecta, en la adaptación legislativa actual de los Estados. Sin embargo, esta aproximación debe entenderse a modo de introducción a la investigación concreta de este trabajo, no a modo de un examen exhaustivo de la gran cantidad de instrumentos, realizados a lo largo de los últimos cincuenta años, tanto por Organizaciones Internacionales como por iniciativas privadas, que tienen por objetivo regular, establecer estándares o códigos de conducta en el Régimen jurídico internacional de las ETN y de la inversión extranjera, sobre los cuales ya existe actualmente abundante literatura.

a) Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) elaboró las Líneas Directrices para empresas multinacionales en 1976 como un instrumento de *soft law*. Se trata de un conjunto de principios de voluntario cumplimiento para las ETN, realizados por los Estados, que vienen a recoger algunos de los valores de la RSE. Éstas pretendían limitar y regular las actividades de las empresas transnacionales, con el fin de proteger las economías de los países en vías de desarrollo, muchos de ellos en aquel momento de reciente independencia⁶⁵.

Estos estándares de buenas prácticas fueron actualizados en 2011, incluyendo referencias a los Derechos Humanos y a otros instrumentos de Derecho internacional sobre esta materia, con una especial y clara influencia de los Principios Rectores de las Naciones Unidas⁶⁶.

Las Líneas Directrices imponen a las empresas, además de tener en cuenta las políticas de los países en los que operan, el deber de⁶⁷:

1. Contribuir al progreso económico, social y medioambiental para lograr un desarrollo sostenible.
2. Respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos de las personas afectadas por sus actividades.

⁶⁴ I. DAUGAREILH, «Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 27, 1, 2009. Pág. 84.

⁶⁵ H. CANTÚ RIVERA, «La OCDE y los derechos humanos: El caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 15, 1, 2015. Pág. 618.

⁶⁶ *Ibid.* Pág. 625.

⁶⁷ OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, 2013.

3. Estimular la generación de capacidades locales mediante una cooperación estrecha con la comunidad local, incluyendo los intereses de los empresarios, y desarrollando al mismo tiempo las actividades de la empresa en los mercados interno y externo de una manera compatible con la necesidad de prácticas comerciales saludables.
4. Fomentar la formación del capital humano, especialmente creando oportunidades de empleo y ofreciendo capacitación a los empleados.
5. Abstenerse de buscar o de aceptar exenciones no contempladas en el marco legal o regulatorio relacionadas con los derechos humanos, el medioambiente, la salud, la seguridad, el trabajo, el sistema tributario, los incentivos financieros u otras cuestiones varias.
6. Apoyar y defender los principios de buen gobierno corporativo y desarrollar e implementar buenas prácticas de gobierno corporativo, incluso a través de grupos de empresas.
7. Desarrollar e implementar prácticas autodisciplinarias y sistemas de gestión eficaces que promuevan una relación de confianza recíproca entre las empresas y las sociedades en las que ejercen su actividad.
8. Promover el conocimiento y el cumplimiento, por parte de los empleados de las empresas multinacionales, de las políticas de empresa mediante la difusión adecuada de las mismas, incluso a través de programas de capacitación.
9. Abstenerse de tomar medidas discriminatorias o disciplinarias contra los trabajadores que elaboren, de buena fe, informes para la dirección o, en su caso, para las autoridades públicas competentes acerca de prácticas contrarias a la ley, a las Directrices o a las políticas de la empresa.
10. Implementar la debida diligencia basada en los riesgos incorporándola, por ejemplo, a sus sistemas de gestión de riesgos, con el fin de identificar, prevenir o atenuar los impactos negativos, reales o potenciales, que se describen en los apartados 11 y 12 e informar sobre cómo se reacciona ante dichos impactos negativos. La naturaleza y el alcance de la debida diligencia dependen de las circunstancias de cada situación particular.
11. Evitar que las actividades propias generen o contribuyan a generar impactos negativos en los campos contemplados por las Directrices y tomar las medidas necesarias para tratarlos cuando se produzcan dichos impactos.
12. Esforzarse por impedir o atenuar los impactos negativos, aun en los casos en que las empresas no hayan contribuido a los mismos, si están directamente relacionados con sus actividades, productos o servicios en virtud de una relación comercial. Esto no ha de interpretarse como una transferencia de la responsabilidad de la entidad que causa el impacto negativo hacia la empresa con la que mantiene una relación comercial.
13. Además de responder a los impactos negativos en los ámbitos contemplados por las Directrices, fomentar, en la medida de lo posible, que sus socios comerciales, incluidos sus proveedores y contratistas, apliquen principios de conducta empresarial responsable conformes con la Directrices.
14. Comprometerse ante las partes interesadas facilitándoles posibilidades reales de participación a la hora de planificar y tomar decisiones relativas a proyectos u otras actividades susceptibles de influir de forma significativa en las poblaciones locales.
15. Abstenerse de cualquier injerencia indebida en las actividades políticas locales.

En 2017, estos principios se desarrollaron específicamente en el área de la industria textil, una en que las violaciones de Derechos Humanos se han hecho más evidentes y mediáticas. Por ello, la OCDE presentó la *Guía sobre debida diligencia para la industria textil y del calzado*⁶⁸.

Estas Directrices operan a través de los Puntos Nacionales de Contacto (PNC). Éstos son unos organismos de los que dispone cada Estado miembro de la OCDE, encargados de monitorizar y controlar su cumplimiento por las empresas que se acogen a ellas. En España el Punto Nacional de Contacto se estableció en el año 2001 y sus funciones fueron asumidas por el Ministerio con competencia en materia de comercio. La Orden Ministerial de 11 de noviembre de 2014 crea el Punto Nacional de Contacto como órgano colegiado interministerial y define su composición y funcionamiento. Está adscrito al Ministerio de Economía y Competitividad a través de la Secretaría de Estado de Comercio. El PNC español se encarga de informar, difundir y realizar informes sobre el cumplimiento de las Líneas Directrices; responde consultas realizadas tanto por la sociedad civil como por los poderes públicos; y contribuye a la resolución de los problemas en la aplicación de las Líneas Directrices. En él, intervienen representantes de distintos Departamentos Ministeriales, de organizaciones de representación empresarial y de sindicatos. Además, cuenta con un mecanismo de mediación y conciliación.

Pese a no ser un instrumento de obligado cumplimiento y moverse en el marco de la RSE, tanto la voluntad de estandarización para las empresas como el redactado de algunas partes de la Guía han generado efectos que, para algunos autores, han ido más allá de la simple voluntariedad⁶⁹. Sin embargo, se necesitan superar una serie de retos para garantizar una aplicación efectiva de las Líneas Directrices. El primero, requiere que los Estados miembros inviertan medios y recursos en el uso de los PNC como mecanismos de resolución de conflictos. El segundo, y a pesar de los esfuerzos realizados en 2011, es la necesaria actualización y armonización de la interpretación de las Líneas a la luz de los últimos avances legislativos, especialmente en el seno de las Naciones Unidas (Principios Rectores, Objetivos de Desarrollo Sostenible, Resolución 26/9).

b) Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social en el marco de la OIT

La Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, también conocida como Declaración tripartita o Declaración EMN, es un instrumento adoptado en 1977 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyo objetivo era fomentar la contribución positiva que las empresas multinacionales pueden aportar al progreso económico y social y a la consecución del trabajo decente para todos, y minimizar y resolver las dificultades que pueden dar lugar en las operaciones de estas empresas⁷⁰.

La Declaración tripartita es definida por algunos autores como un conjunto de principios y recomendaciones para ser observados por los gobiernos, las organizaciones de representación empresarial, sindicatos y empresas transnacionales, en las cuales juega un papel preponderante el respeto a los Derechos Humanos⁷¹.

⁶⁸ OECD, «Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector», 2017.

⁶⁹ H. CANTÚ RIVERA, «La OCDE y los derechos humanos: El caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional», cit. Pág. 637.

⁷⁰ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, 2001.

⁷¹ J. L. CERNIC, «Corporate Responsibility for Human Rights: Analyzing the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy», *Miskolc journal of international law*, vol. 6, 1, 2009. Pág. 33.

El texto se ha modificado en los años 2000 y 2016, y se ha revisado en 2017. En la última modificación, se han introducido aspectos ligados a los Principios Rectores, tendencia armonizadora que ya se ha podido observar en las Líneas Directrices.

La Declaración tripartita contiene tres mecanismos de implantación. El primero de ellos es la *Unidad de empresas Multinacionales* (ENT/MULTI), la responsable de su promoción y seguimiento. Este cuerpo tiene la responsabilidad de representar a la OIT en el Pacto Mundial de las NNUU y la coordinación con la aplicación de la RSE de las empresas.

El segundo de los instrumentos es el *mecanismo de seguimiento regional*. Adjunto su funcionamiento en el Anexo II del documento, impone la obligación de la elaboración de un informe regional de la promoción y la aplicación de la Declaración EMN de los Estados Miembros de la OIT en la región. Se recoge la información cuatrienalmente a partir de cuestionarios a trabajadores y empleadores de las ETN.

La tercera de las herramientas es el *procedimiento de interpretación de la Declaración Tripartita*. Previsto en el art. 66, faculta a cualquier trabajador pueda reclamar directamente el respeto de los derechos en ella contenidos. Desarrollado en el apartado 3 del Anexo II de la Declaración, este procedimiento tiene como objetivo «interpretar las disposiciones de la Declaración, cuando ello sea menester, para solventar una controversia sobre su significado, dimanante de una situación real, entre las partes objeto de la Declaración»⁷². El Órgano encargado de emitir una resolución sobre el fondo del asunto es la Mesa del Consejo de Administración, por unanimidad. En el caso que no llegue a acuerdo, se remitirá su decisión al Consejo de Administración.

El mayor punto fuerte de la Declaración tripartita es, según la doctrina, su aplicación universal⁷³. Además, los principios de esta declaración pueden ser usados como orientaciones para potenciar los efectos sociales y laborales positivos de las operaciones de las ETN y mejorar la gobernanza de éstas, a fin de lograr trabajo de calidad y, por ello, cumplir uno de los objetivos universales reconocido en el ODS 8⁷⁴. Sin embargo, tampoco es posible afirmar rotundamente que la Declaración EMN se ha convertido en un instrumento eficaz para proteger los Derechos laborales. Por un lado, ésta no se ha traspuesto eficazmente a las legislaciones nacionales de muchos de los Estados Miembros, por lo que no se goza de una protección legal completa en los Ordenamientos Jurídicos internos; y, por otro lado, se mantiene en unos estándares o principios voluntarios los cuales no disponen de mecanismos para forzar el cumplimiento en caso de incumplimiento⁷⁵.

c) Las Normas sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos

Las *Normas sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales* en la esfera de los derechos humanos (las Normas) fue una iniciativa desarrollada por la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las NNUU adoptada en 2003 (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2).

⁷² OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, cit. Anexo 2.

⁷³ J. L. CERNIC, «Corporate Responsibility for Human Rights: Analyzing the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy», cit. Pág. 32

⁷⁴ S. BOTERO GÓMEZ, *Las empresas transnacionales y los derechos humanos*, cit. Págs. 223-224.

⁷⁵ J. L. CERNIC, «Corporate Responsibility for Human Rights: Analyzing the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy», cit. Pág. 33

El principal avance normativo que éstas suponían era la equiparación de las obligaciones de proteger, respetar y garantizar los derechos humanos de las ETN al mismo nivel que lo tenían los Estados⁷⁶. Pese a hacerse en base a recomendaciones, estándares y principios generales, estas disposiciones se encauzaban a través de la obligación a los Estados de *asegurarse* que las empresas respetaban tales Derechos (art. 1).

Pese a suponer un gran avance, sólo un año más tarde se descartó su carácter vinculante con la Decisión 2004/116, de 20 de abril de 2004.

d) *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»*

Siguiendo en el marco de las NNUU, el Consejo de Derechos Humanos retomó la regulación del fenómeno de las ETN tras el traspás de las Normas, y solicitó al Secretario General en 2005 que designara a un Representante Especial para profundizar sobre el fenómeno regulatorio de las ETN en el marco del *soft law*. Kofi Annan designó al Prof. John Ruggie, quien redactó un Informe (A/HRC/8/5, 7 de abril de 2008) en el que posteriormente se anexó uno nuevo con los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de la Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar* (Principios Rectores). Este documento se adoptó por el Consejo de Derechos Humanos a través de la resolución A/HRC/17/31, de 16 de junio de 2011.

No puede dejar de mencionarse que Ruggie había sido asesor del *Global Compact*, una iniciativa presentada por el Secretario General Kofi Annan en 1999, que pretendía reunir un cuerpo de diez principios de voluntario cumplimiento para las empresas que giraban en torno a cuatro ámbitos: derechos humanos, estándares laborales, medioambiente y lucha contra la corrupción⁷⁷. Éstos, por su naturaleza y dimensión, son considerados por parte de la doctrina como precursores de los Principios Rectores^{78, 79}.

Los Principios contienen directrices para los Estados, las cuales tienen como objetivo reconocer la actuación de éstos sobre el impacto económico y comercial que ejercen las ETN sobre los DDHH. En total, son 31 Principios que reconocen⁸⁰:

- a) Las obligaciones actuales de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales (Pilar 1).
- b) El papel de las empresas como órganos especializados y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos (Pilar 2).

⁷⁶ H. CANTÚ RIVERA, «Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos», en José J. Thompson, Humberto Cantú Rivera (eds.) *Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2017. Pág. 41.

⁷⁷ UN GLOBAL COMPACT, «Pacto mundial de las Naciones Unidas. Una llamada a la acción para empresas sostenibles», *El poder de los principios*.

⁷⁸ A. GUAMÁN; G. MORENO, «La relación entre las empresas transnacionales y los Derechos Humanos en el ámbito internacional: la apuesta por la voluntariedad como paradigma dominante», en *Empresas transnacionales y Derechos Humanos. La necesidad de un Instrumento Vinculante*, 1ª Edición, Editorial Bomarzo, Albacete, 2018. Pág. 86.

⁷⁹ Para más información sobre el *Global Compact* y sus principios: E. T. BRISTOL-ALAGBARIYA, «The UN Global Compact as a Soft Law Business Regulatory Mechanism Advancing Corporate Responsibility Towards Business Sustainability and Sustainable Development Worldwide», *Journal of Law, Policy and Globalization*, vol. 94, 2020.

⁸⁰ J. G. RUGGIE, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations*, 2011. Principios Generales.

- c) La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de los recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento (Pilar 3).

No obstante, ya en su Preámbulo, el documento advierte que estos Principios no establecen nuevas obligaciones de Derecho internacional, por lo tanto, no introducen ninguna novedad normativa⁸¹. Como apunta H. Cantú Rivera, los Principios Rectores sólo interpretan las obligaciones existentes en Derecho internacional para empresas y Estados⁸².

Lo que hace de especial interés a los Principios Rectores es su desarrollo como mínimo común denominador aceptable para los actores de la Comunidad Internacional, que se reduce exclusivamente al respeto de los Derechos Humanos y con carácter no vinculante, a diferencia de las Normas. Sin embargo, algunos autores consideran que esta voluntariedad como criterio rector es, paradójicamente, tanto la causa de aceptación entre la mayoría de sus destinatarios como su principal problema de aplicación⁸³. Los propios Principios Rectores dejan en manos de las empresas transnacionales su propia regulación y control, ya sea elaborando informes propios o dejando que ellas mismas concreten los actos de «mitigación». Al no contener ningún tipo de sanción, trasladan a las propias empresas la responsabilidad del cumplimiento adecuado de dichos Principios⁸⁴. Esto es, en palabras de A. Guamán Y G. Moreno, «poner al lobo a cuidar de las gallinas»⁸⁵. Además, su ámbito de aplicación se ve significativamente reducido, evitando abordar aspectos sobre los que no existe un consenso, en detrimento de su calidad normativa. Los Principios no mantienen el énfasis en el respeto en la libertad sindical, atenúan las referencias a la responsabilidad ambiental y suprimen la mayoría de las recomendaciones sobre la lucha contra la corrupción⁸⁶.

En lo concerniente a su aplicación en los sistemas nacionales y regionales, éstos han conseguido una amplia dimensión e interrelación con diferentes ramas del Derecho internacional, regional y nacional. La profunda relación con otros grandes fenómenos como los ODS, la Convención sobre los Derechos del Niño, los Derechos laborales en el marco de la OIT, o los acuerdos ambientales multilaterales es evidencia del carácter informador, transversal y universal de los Principios. Cabe destacar que el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los DDHH y las ETN y otras empresas (GTONU) *alienta encarecidamente* a cada Estado Miembro a elaborar un Plan de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos (PAN) como parte de la responsabilidad del Estado para difundir e implementar los Principios Rectores⁸⁷. El objetivo de estos Planes es fortalecer los marcos jurídicos y normativos destinados a prevenir las violaciones de los derechos humanos por las empresas y aportar respuestas sobre cómo los Estados tienen previsto cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos en relación con las ETN, tanto desde una perspectiva de verticalidad como de horizontalidad normativa⁸⁸.

⁸¹ *Ibid.* Principios Generales

⁸² H. CANTÚ RIVERA, «Avances en responsabilidad internacional de las Empresas y Derechos Humanos», 2021, Universitat Oberta de Catalunya.

⁸³ A. GUAMÁN; G. MORENO, «La relación entre las empresas transnacionales y los Derechos Humanos en el ámbito internacional: la apuesta por la voluntariedad como paradigma dominante», cit.

⁸⁴ N. MOLINA, «Las Empresas transnacionales como sujetos de Derecho internacional. Análisis jurídico-económico desde la óptica de los Derechos Humanos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible en tiempos de pandemia», cit.

⁸⁵ A. GUAMÁN; G. MORENO, «La relación entre las empresas transnacionales y los Derechos Humanos en el ámbito internacional: la apuesta por la voluntariedad como paradigma dominante», cit. Pág. 80

⁸⁶ P. VANNUCHI, «Prefacio», en José J. Thompson, Humberto Cantú Rivera (eds.) *Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2017. Pág. 23.

⁸⁷ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, «Planes de acción nacionales», fecha de consulta 25 marzo 2020, en <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>.

⁸⁸ S. BOTERO GÓMEZ, *Las empresas transnacionales y los derechos humanos*, cit. Págs. 246-246.

Hasta la fecha, 24 Estados ya han elaborado un plan nacional y otros 29 han comenzado los pasos o están en proceso para desarrollar uno.

e) *Especial referencia a los instrumentos internacionales sobre el rol de las empresas en la protección de los Derechos Humanos en la comunidad LGBTIQ+*

Remontándose a los inicios del Régimen internacional de los Derechos Humanos, la DUDH no hacía ninguna referencia explícita a los Derechos LGBT ni a la discriminación por orientación sexual, género o identidad de género. Sin embargo, posteriormente, a través de, por ejemplo, la Convención 111 o la Recomendación 200 de la OIT se introdujeron aspectos relevantes sobre la materia. Uno de los instrumentos más recientes es el *documento Born Free and Equal – Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*, hecho por el Alto Comisionado de Derechos Humanos, el cual pretende definir las obligaciones que deberían seguir los Estados a partir de 5 pasos: proteger a las personas LGBTI de la violencia; prevenir la tortura y el maltrato a las personas LGBTI; abolir leyes que criminalicen a las personas LGBTI; prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género o características sexuales; y salvaguardar la libertades de expresión, de reunión pacífica y de asociación al colectivo LGBTI.

En relación con las empresas, a pesar de que la mayoría de los instrumentos, como los Principios Rectores, pretenden cubrir una dimensión general de los Derechos Humanos, los cuales destacan por su transversalidad, tanto en el seno de las Naciones Unidas como en otras instituciones, nació también la necesidad de establecer un conjunto de estándares, en un sentido especial, «debido a que las personas LGBTI sufren de manera desproporcionada discriminación, violencia y violaciones de derechos humanos relacionadas»⁸⁹. Es por ello, por lo que, a mediados de la década pasada, en el marco de las NNUU, se ha seguido una estrategia para:

- identificar las lagunas existentes (legales y prácticas) en la protección de las personas LGBTI;
- asegurar el desarrollo de informes periódicos y sobre violaciones contra la comunidad LGBTI y presentar las mejores prácticas a realizar por las empresas;
- prestando especial atención a los temas relacionados con la orientación sexual y la identidad de género en la agenda del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁹⁰.

Por otra parte, en 2017 el Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas publicó el informe *Tackling Discrimination against Lesbian, Gay, Bi, Trans, & Intersex People. Standards of conduct for business* (Estándares LGBTI), basado en la DUDH, el UN Global Compact y los Principios Rectores, en el cual, sobre la Responsabilidad Social Corporativa, se pretendía establecer un conjunto de aplicaciones teóricas y prácticas de los Principios Rectores a la realidad específica LGBTI.

Los cinco estándares se pueden sintetizar en:

- Respetar, desarrollar políticas y ejercer debida diligencia en materia de Derechos Humanos, incluyendo especialmente a la comunidad LGBTI en todo momento.

⁸⁹ S. TRIPATHI; C. RADCLIFFE; F. HOUDART, *Tackling discrimination against lesbian, gay, bi, trans, & intersex people: Standards of conduct for business*, New York, 2017. Pág. 13.

⁹⁰ TXAI CONSULTORIA E EDUCAÇÃO; R. BULGARELLI; B. DE JESUS; B. DOUEK, *Business Commitment to LGBT Human Rights: Guidance to the business world in actions aimed at lesbian, gay, bisexual, transvestite and transgender people*, 2014. Pág. 20.

- Eliminar cualquier discriminación en el lugar de trabajo por razones de orientación sexual, identidad de género, características sexuales o expresión.
- Proporcionar ayuda en el lugar de trabajo proporcionar un ambiente positivo y afirmativo en el cual las personas LGBTI puedan trabajar con dignidad y sin estigmas.
- Prevenir en sus operaciones de mercado violaciones de Derechos Humanos a la comunidad LGBTI. Esto incluye evitar la discriminación para abordar problemas de violencia, acoso, intimidación, malos tratos, incitación a la violencia u otros abusos con proveedores, distribuidores o clientes.
- Utilizar su influencia para contribuir a detener los abusos de los Derechos humanos en los países en los que operan.

Los Estándares LGBTI suponen el compromiso de las Naciones Unidas en facilitar el cumplimiento de los Principios Rectores y de la debida diligencia en uno de los colectivos más discriminados en el mundo empresarial y sobre el cual se cometen más violaciones de Derechos Humanos, sociales y laborales.

En otro orden de ideas, en sede de la responsabilidad empresarial, una de las iniciativas más recientes a destacar es la red *Trans in the City*, una colaboración abierta entre organizaciones globales, corporaciones y empresas para una mayor conciencia de la diversidad transgénero, no binaria y de género en el mundo empresarial⁹¹. El manifiesto ha sido firmado por más de 250 organizaciones, entre las que se destacan las ETN Amazon, BP, Google, Microsoft o P&G⁹².

No obstante, existe harto camino por recorrer en la materia: según datos de ILGA World, 70 Estados actualmente criminalizan al colectivo LGBTI (considerando desde una criminalización *de facto* hasta la pena de muerte)⁹³. Además, se ha visto en los últimos años un retroceso o estancamiento de los derechos de las personas trans y reconocimiento legal del género⁹⁴. Por todo ello, es necesario profundizar en tal regulación, tanto a través de mandatos generales para los Estados como específicos para las empresas.

3.1.2. El Proyecto de Instrumento vinculante en el marco de las Naciones Unidas

Para P. de la Vega, vivimos en un contexto de tensión entre un derecho del Estado cada vez más débil y una *lex mercatoria* indefinida y oculta cada vez más fuerte, que es la que impone la sociedad civil de la mundialización⁹⁵. Y es que, tras la falta de efectividad real; de los problemas de regulación, control y fiscalización de las propuestas basadas en la RSE y el *soft law*; y de las demandas de numerosas voces provenientes de grupos de víctimas y de ONGs; se retomaron los esfuerzos para la creación de un instrumento jurídicamente vinculante para regular el fenómeno de las ETN y los Derechos Humanos.

Por ello, el 14 de julio de 2014, se aprobó, en sede del Consejo de Derechos Humanos, la Resolución 26/9 relativa a la Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos (Resolución 26/9). Esta resolución establece un grupo de trabajo intergubernamental

⁹¹ TRANS IN THE CITY, “Home”, *Trans in the City*, fecha de consulta 22 febrero 2021, en <https://www.transinthecity.co.uk/>.

⁹² TRANS IN THE CITY, “Home”, *Transrights*, fecha de consulta 22 febrero 2021, en <https://www.transrightsarehumanrights.co.uk/>.

⁹³ ILGA WORLD, «Mapas - legislación sobre orientación sexual», 2020, fecha de consulta 17 febrero 2021, en <https://ilga.org/es/mapas-legislacion-sobre-orientacion-sexual>.

⁹⁴ Z. CHLAM; S. DUFFY; M. GONZÁLEZ, *Informe de Mapeo Legal Trans 2019: Reconocimiento ante la ley*, ILGA Mundo, Ginebra, 2020. Pág. 7.

⁹⁵ P. VEGA GARCÍA, «La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (La problemática de la Drittwirkung der Grundrechte)», *Pensamiento Constitucional*, vol. 9, 9, 2003.

de composición abierta (GTONU), otorgándole el mandato de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las ETN y otras empresas en el ámbito de los Derechos Humanos (art. 1). Los votos en contra de los Estados miembros de la UE y de Estados Unidos marcarían el transcurso errático de las primeras sesiones, caracterizado por una fuerte división entre el Norte y el Sur Global y las economías de mercado⁹⁶, así como la actitud obstaculizadora de éstos durante los debates. A pesar de su escueta aceptación, la Resolución 26/9 supuso el pleno reconocimiento de la Comunidad Internacional y, especialmente de su integrante más relevante a lo largo de su histórica como son los Estados, de las ETN como plenos actores con gran poder de influencia en la toma de decisiones, así como la incapacidad de los Estados de poder gestionar por sí solos este fenómeno.

No obstante, el esfuerzo en el marco del *soft law* no debe verse minusvalorado por el proyecto de un Tratado jurídicamente vinculante. Muchas voces creen que un instrumento como éste puede darle «dientes» a los Principios Rectores, complementando un instrumento al otro. Por una parte, el *hard law* se encargaría de asegurar un mínimo común denominador de respeto a los derechos humanos, mientras que el *soft law* actuaría en el ámbito de la promoción y la interrelación con otras dimensiones de la realidad de las ETN⁹⁷.

La falta de voluntad de muchos Estados para regular un Tratado marcaría la confrontación y la polarización de las posiciones de las delegaciones en los grupos de trabajo desde un primer momento. Desde ese momento, se han realizado seis sesiones del GTONU y una séptima está en camino. El aspecto más discutido durante repetidas sesiones fue el ámbito subjetivo, que, a pesar de que la Resolución 26/9 aplicaba únicamente de carácter transnacional⁹⁸ (Preámbulo de la Res. 26/9 y art.2 del Borrador Cero), se enmendó de «cualquier actividad empresarial de carácter transnacional» a «todas las actividades empresariales, incluyendo, pero no limitado a las corporaciones transnacionales y otras que realicen actividades empresariales de carácter transnacional» (art. 3.1 del Segundo Borrador Revisado). Además, contiene una definición de actividad empresarial de carácter transnacional en su apartado segundo (art. 1.4 del Segundo Borrador Revisado)⁹⁹, la cual se erige como la primera definición de ETN en el cuerpo regulatorio de las Naciones Unidas.

Las tres primeras sesiones del grupo trabajo fueron celebradas los años 2014, 2016 y 2017, respectivamente. La primera y la segunda sesión estuvieron dedicadas a deliberar sobre el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro de los instrumentos, en los términos que exponía el punto 5 de la Resolución 26/9¹⁰⁰.

Como ya se ha mencionado, durante las primeras sesiones uno de los puntos que supuso largas horas de debate fue el alcance subjetivo del instrumento. La Resolución presentada contemplaba el ámbito únicamente a las empresas de «carácter transnacional», mientras que un grupo de opositores a tal carácter, entre ellos la Unión Europea, prefería incluir a «todas» las

⁹⁶ H. CANTÚ RIVERA, «Avances en responsabilidad internacional de las Empresas y Derechos Humanos», cit.

⁹⁷ C. PITTS, «Will a Treaty Strengthen or Weaken the Guiding Principles?», en *Does the World Need a Treaty on Business and Human Rights? Weighing the Pros and Cons*, Centre for the Study of Human Rights, London School of Economics, London, 2014.

⁹⁸ E. R. IZQUIERDO MIÑO, *Report on the fourth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights A/HRC/40/48*, 2019. Párrafo 73.

⁹⁹ Una actividad empresarial tendrá carácter transnacional si: a) Se lleva a cabo en más de una jurisdicción nacional o Estado; o b) se lleva a cabo en un Estado a través de cualquier relación contractual, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección, control, diseño, procesamiento o fabricación tiene lugar en otro Estado; o c) se lleva a cabo en un Estado, pero tiene un efecto sustancial en otro Estado.

¹⁰⁰ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *A/HRC/RES/26/9*, 2014. Art.5.

empresas. Además, ésta también abogaba por incluir una mesa de trabajo sobre la aplicación de los Principios Rectores en tal instrumento. Esta postura se mantuvo durante los dos primeros grupos de trabajo, y la Presidencia aceptó varias enmiendas sobre ambos aspectos hasta conseguir la definición antes mencionada.

En la tercera sesión del grupo de trabajo la Presidencia presentó los elementos del futuro instrumento jurídicamente vinculante, para así discutirlos. El apoyo a estos elementos fue liderado por las delegaciones de Ecuador y Sudáfrica, mientras que la oposición se encontraba liderada por la UE y sus Estados miembros, Rusia y Australia¹⁰¹.

La cuarta sesión del grupo de trabajo se produjo entre el 15 y el 19 de octubre de 2018. En ella, se discutió un Borrador cero del Instrumento jurídicamente vinculante, elaborado por la Delegación Permanente de Ecuador ante las Naciones Unidas en nombre de la Presidencia del Grupo de Trabajo.

La quinta sesión del grupo de trabajo se produjo entre el 14 y el 18 de octubre del año siguiente. En ella, se discutió el primer Borrador revisado del Instrumento jurídicamente vinculante, elaborado por la misma Delegación, a partir de las conclusiones obtenidas por la Presidencia en la cuarta sesión. El debate, durante la quinta sesión, se centró especialmente en discutir los cambios realizados al Borrador cero, en evitar la duplicidad y en conseguir una verdadera interconexión y complementariedad con otros instrumentos de carácter internacional, como son los Principios Rectores, las Líneas Directrices de la OCDE o los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

En 2020, durante el sexto periodo de sesiones, se discutió el Segundo Borrador Revisado. El proceso, una vez más, ha sido dominado por posiciones políticas e ideológicas y un rechazo expreso del Norte global, que siguen dificultando entrar en un debate técnico sobre la materia¹⁰². Sobre las obligaciones de las ETN respecto a su debida diligencia, volvió a haber cierta divergencia. Mientras que algunos Estados y Organizaciones No Gubernamentales consideraban que tales disposiciones eran una de las partes más importantes del instrumento que garantizaban su efectividad, otros Estados se plantearon sus inquietudes sobre el carácter «demasiado prescriptivo» del artículo¹⁰³. Entre algunas de las demandas que se hicieron sobre los arts. 9, 10 y 11, se reiteraba establecer más precisión y claridad¹⁰⁴.

Además, la clarificación del Estatuto de las Víctimas y las obligaciones sobre prevención incluidas en este documento han provocado que el bloque «obstructor» del Proyecto de Instrumento, liderado por la UE, haya dado un paso atrás y haya virado hacia una participación más constructiva¹⁰⁵.

Por lo que concierne al segundo borrador revisado, éste consta ya con un articulado completo y sistemático. El Borrador sigue una estructura encabezada por el Preámbulo y con tres secciones. La Sección I contiene las definiciones, los principios y el ámbito de aplicación. La Sección II contiene los derechos de las víctimas y las obligaciones que contraen los Estados, así como un sistema de jurisdicción y ley aplicable y de cooperación internacional. La Sección

¹⁰¹ HUMAN RIGHTS COUNCIL, A/HRC/37/67, 2017. Párrafo 15.

¹⁰² H. CANTÚ RIVERA, «Avances en responsabilidad internacional de las Empresas y Derechos Humanos», cit.

¹⁰³ E. R. IZQUIERDO MIÑO, *Report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights A/HRC/46/XX*, 2021. Párrafo 27.

¹⁰⁴ *Ibid.* Párrafo 33.

¹⁰⁵ C. LOPEZ, «El Proyecto Revisado de un Tratado sobre Empresas y Derechos Humanos: Mejoras innovadoras y perspectivas más claras», *Investment Treaty News*, 2019.

III contiene los mecanismos de promoción, implementación y monitoreo y las disposiciones generales y finales.

Los objetivos del Proyecto son (art. 2):

- a. Clarificar y facilitar la implementación efectiva de la obligación de los Estados de respetar, proteger y promover los derechos humanos en el contexto de las actividades comerciales, así como las responsabilidades de las empresas comerciales al respecto;
- b. Tomar medidas para prevenir la ocurrencia de abusos a los derechos humanos en el contexto de actividades comerciales;
- c. Garantizar el acceso a la justicia y un recurso efectivo para las víctimas de abusos de los derechos humanos en el contexto de tales actividades comerciales;
- d. Facilitar y fortalecer la asistencia judicial recíproca y la cooperación internacional para prevenir los abusos de los derechos humanos en el contexto de las actividades comerciales y proporcionar acceso a la justicia y reparación efectiva a las víctimas de dichos abusos.

El segundo borrador revisado del Proyecto de Instrumento contiene en su art. 6 las obligaciones de debida diligencia a las ETN. Los Estados Parte deberán encargarse de establecer regulaciones que las obliguen, proporcionalmente a su tamaño y riesgo, a:

- a) «Identificar y evaluar cualquier abuso de derechos humanos real o potencial que pueda surgir de sus propias actividades comerciales o de sus relaciones comerciales;
- b) Tomar las medidas adecuadas para prevenir y mitigar de manera efectiva los abusos de derechos humanos reales o potenciales identificados;
- c) Supervisar la eficacia de sus medidas para prevenir y mitigar los abusos de los derechos humanos, incluso en sus relaciones comerciales;
- d) Comunicarse con regularidad y de manera accesible a las partes interesadas para explicar cómo abordan a través de sus políticas y medidas cualquier abuso de derechos humanos real o potencial que pueda surgir de sus actividades, incluidas sus relaciones comerciales» (art. 6.2).

Además, el propio artículo incluye las medidas de debida diligencia que obligatoriamente deberán tomar las ETN:

- a) «Llevar a cabo evaluaciones periódicas del impacto ambiental y de derechos humanos en todas sus operaciones;
- b) Integrar una perspectiva de género, en consulta con mujeres y organizaciones de mujeres potencialmente afectadas, en todas las etapas de los procesos de debida diligencia en derechos humanos para identificar y abordar los riesgos e impactos diferenciados que experimentan las mujeres y las niñas;
- c) Llevar a cabo consultas significativas con personas o comunidades cuyos derechos humanos puedan verse potencialmente afectados por las actividades comerciales, y con otras partes interesadas pertinentes, al tiempo que se presta especial atención a quienes enfrentan mayores riesgos de abusos de los derechos humanos relacionados con las empresas, como mujeres, niños y personas con discapacidad, pueblos indígenas, migrantes, refugiados, desplazados internos y poblaciones protegidas bajo ocupación o áreas de conflicto;
- d) Asegurar que las consultas con los pueblos indígenas se lleven a cabo de acuerdo con los estándares acordados internacionalmente de consentimiento libre, previo e informado;

- e) Informar pública y periódicamente sobre asuntos no financieros, incluida información sobre estructuras de grupo y proveedores, así como políticas, riesgos, resultados e indicadores sobre derechos humanos, derechos laborales y estándares ambientales en todas sus operaciones, incluso en sus relaciones comerciales;
- f) Integrar los requisitos de diligencia debida en materia de derechos humanos en los contratos relacionados con sus relaciones comerciales y prever la creación de capacidad o contribuciones financieras, según corresponda;
- g) Adoptar e implementar medidas mejoradas de diligencia debida en materia de derechos humanos para prevenir los derechos humanos» (art. 6.3).

Asimismo, el art. 6.6 prevé la creación de un sistema de sanciones por parte de los Estados en caso de incumplimiento, sin perjuicio del régimen de responsabilidad civil, penal y administrativa que prevé el Proyecto de Tratado en el art. 8.

El art. 7 regula el acceso a mecanismos de reparación. Uno de los principales avances del Proyecto es la facultad que se brinda a los Estados Parte para «promulgar o enmendar leyes para invertir la carga de la prueba en los casos apropiados para cumplir con el derecho de las víctimas a acceder a la reparación».

En cuanto a la competencia jurisdiccional, es relevante mencionar que establece un triple foro en el art. 9:

- a) El Tribunal del Estado donde ocurrieron el abuso a los derechos humanos.
- b) El Tribunal del Estado donde ocurrió el acto u omisión que contribuye al abuso de los derechos humanos.
- c) El Tribunal del Estado donde la persona natural o legal alega haber cometido los actos u omisiones está domiciliada.

En el informe realizado por el *Chair-Rapporteur*, se recomienda preparar, para antes de julio de 2021, un tercer borrador revisado del Instrumento con las sugerencias, propuestas y enmiendas de Estados, Organizaciones Internacionales y actores no estatales para seguir las discusiones¹⁰⁶.

De todos modos, el segundo borrador dista de las pretensiones de tanto la doctrina como de ciertos actores no estatales como los movimientos civiles y ONGs, que articulan sus críticas sobre cuatro ejes fundamentales: un distanciamiento político del mandato de la Resolución 26/9; la ausencia del reconocimiento de obligaciones de respeto de los derechos humanos para las ETN; la falta de mecanismos jurídicos internacionales eficaces de supervisión de la aplicación y sanción del Régimen; y la crítica a la falta de legitimidad de un acuerdo que pretendía tener en cuenta diferentes actores y sujetos de Derecho internacional que, tras las presiones de los Estados y Organizaciones más influyentes, ha sucumbido a un acuerdo *de facto* en el plano intergubernamental con una descarada poliarquía heterogénea que beneficia mayormente a las ETN más influyentes.

3.2. Instrumentos de Derecho de la Unión Europea

3.2.1. La Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera

La Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y

¹⁰⁶ E. R. IZQUIERDO MIÑO, *Report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights A/HRC/46/XX*, cit. Capítulo VII, sección A, letra (f).

determinados grupos, es uno de los primeros intentos legislativos jurídicamente vinculantes por parte de la UE.

Su finalidad es «establecer determinados requisitos legales mínimos acerca del alcance de la información que las empresas deben poner a disposición del público y de las autoridades en la Unión», para así «ofrecer una imagen fiel y completa de sus políticas, resultados y riesgos» (Considerando 5). En cuanto a su ámbito subjetivo, va dirigida a empresas con un número medio de empleados superior a quinientos en fecha de cierre del balance contable (art. 1.1).

Ésta se encarga de introducir algunos cambios en materia de revelación de información de cuestiones medioambientales y sociales, laborales, de Derechos humanos y de lucha contra la corrupción y el soborno. En materia de Derechos humanos, la Directiva añade un art. 29 bis a la Directiva 2013/34/UE que impone las siguientes obligaciones (art. 1.3):

- a) una breve descripción del modelo de negocio del grupo;
- b) una descripción de las políticas que aplica el grupo en relación con dichas cuestiones, que incluya los procedimientos de diligencia debida aplicados;
- c) los resultados de esas políticas;
- d) los principales riesgos relacionados con esas cuestiones vinculados a las actividades del grupo, entre ellas, cuando sea pertinente y proporcionado, sus relaciones comerciales, productos o servicios que puedan tener efectos negativos en esos ámbitos, y cómo el grupo gestiona dichos riesgos;
- e) indicadores clave de resultados no financieros.

En cuanto a las principales críticas que se le pueden hacer a esta directiva, deben destacarse tres: la primera, la falta de aplicación de tales obligaciones en las operaciones financieras; la segunda, que contiene una cláusula de exención de divulgación en caso que pueda afectar a la competitividad de la empresa suficientemente ambigua y general para que quepan determinados datos que comprometerían a la empresa; y la tercera, que la facultad de imponer un régimen de sanciones por incumplimiento se deja a la completa discreción de las Leyes de transposición nacionales de los Estados Miembros, omitiendo en ella cualquier obligación de hecho o de derecho.

3.2.2. La propuesta fallida de Directiva sobre divulgación de información financiera

La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información relativa al impuesto de sociedades por parte de determinadas empresas y filiales fue una iniciativa de la Comisión en 2016 que tenía como objeto «mejorar la transparencia y el control público del impuesto de sociedades, adaptando el marco jurídico vigente relativo a las obligaciones impuestas a empresas y sociedades en lo que respecta a la publicación de informes, con el fin de proteger los intereses de socios y terceros» (Considerando 12).

Esta suponía el otro pilar de la Directiva 2013/34/UE, abarcando la dimensión económica y fiscal en materia de divulgación, por parte de las ETN. La propuesta exigía a las ETN la publicación de un informe sobre la tributación del impuesto de sociedades, junto con otros datos fiscales pertinentes, equiparando, por primera vez, las obligaciones de revelación de información sobre la cadena de suministro y las fuentes de sus ingresos y contribución fiscal en cada Estado miembro entre las ETN domiciliadas en un Estado miembro y las que simplemente operan en el Mercado europeo, residiendo fiscalmente en un tercer Estado.

Se pensaba que estas medidas supondrían una herramienta de concienciación a la ciudadanía europea acerca de los reembolsos que tienen las grandes transnacionales en el territorio donde

operan. Sin embargo, tras tres años de negociaciones en sede del Parlamento y del Consejo, en el seno del Consejo de Competitividad de 28 y 29 de noviembre de 2019, la Propuesta no prosperó en la votación del Consejo¹⁰⁷; con los votos en contra de Austria, Croacia, Chipre, República Checa, Estonia, Hungría, Irlanda, Letonia, Luxemburgo, Malta, Eslovenia y Suecia; y las abstenciones de Finlandia, Alemania y el Reino Unido.

3.2.3. La Resolución del Parlamento Europeo sobre la iniciativa emblemática de la Unión en el sector de la confección

La Resolución del Parlamento Europeo sobre la iniciativa emblemática de la Unión en el sector de la confección es, según autores como A. Guamán y G. Moreno, el instrumento más relevante de este régimen en la UE por su consenso y su contenido¹⁰⁸. Aunque se centra en el sector de la confección textil, contiene un amplio abanico de disposiciones que pueden integrarse a cualquier sector productivo de las empresas transnacionales.

El informe parte de dar una respuesta de la Unión a los incidentes en las plantas textiles de *Rana Plaza*, *Tarzeen* y *Ali Enterprises*, para establecer la posición de la UE sobre todo el Régimen, teniendo en cuenta una gran cantidad de instrumentos nacionales, regionales e internacionales que protegen y regulan los derechos de las víctimas (tanto de la OIT, como de las NNUU o la OCDE).

Pese a su falta de carácter vinculante, es crucial para el régimen por cuatro hechos:

- Establece que la responsabilidad de debida diligencia de las ETN debe afectar a todos los elementos y sujetos que participan directa o indirectamente en la cadena de suministro (párrafo 18).
- Afirma que la política de regulación y control de las empresas transnacionales debe basarse en los tres instrumentos de *soft law* de Derecho internacional que se han expuesto anteriormente: las Líneas Directrices de la OCDE, la Declaración EMN de la OIT y los Principios Rectores de las NNUU (párrafos 6 y 9).
- Pide a la Comisión que extienda la responsabilidad social de las empresas mediante legislación jurídicamente vinculante, estableciendo un marco común obligatorio sobre las obligaciones de las empresas transnacionales, así como llama a la incorporación de la introducción «sistemática» de cláusulas de protección de los Derechos humanos en los acuerdos internacionales que celebre la UE (párrafos 7 y 35).
- Muestra la posición favorable del Parlamento Europeo relativa al trabajo para la elaboración del Tratado vinculante de las Naciones Unidas e insta a la UE y a sus Estados Miembros a abandonar la actitud «obstructiva» en el grupo de trabajo (párrafo 39).

3.2.4. El Reglamento (EU) 2017/821 de minerales de conflicto

El Reglamento (EU) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017 por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo, que entró en vigor el 1 de enero de 2021,

¹⁰⁷ COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Outcome of the council meeting 28-29 november 2019*, vol. 3733, Brussels, 2019.

¹⁰⁸ A. GUAMÁN; G. MORENO, «La Intervención de la Unión Europea para regular la relación entre Empresas transnacionales y Derechos humanos: el conflictivo diálogo entre la Comisión y el Parlamento Europeo», en *Las Empresas Transnacionales en el Derecho internacional contemporáneo*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2018.

tiene como objetivo principal establecer un mecanismo de debida diligencia en las cadenas de suministro del sector de la importación de minerales de conflicto.

Este reglamento sectorial va dirigido tanto a los Estados Miembros como a actores no estatales, especialmente empresas transnacionales, que realicen operaciones de importación de minerales a la Unión en «las zonas que se encuentren en situación de conflicto armado o de posconflicto frágil, así como las zonas con gobiernos o seguridad precarios o inexistentes, como los Estados fallidos, y con vulneraciones generalizadas y sistemáticas del Derecho internacional, incluidas las violaciones de los derechos humanos».

Inspiradas en los Principios Rectores y las Líneas Directrices, las obligaciones que impone este Reglamento se basan en técnicas de *reporting*, registro y divulgación de información en los ámbitos del sistema de gestión (art. 4), de gestión de riesgos por la actividad (art. 5), de auditoría externa (art. 6) y de supervisión posterior por parte de los Estados.

El Reglamento deja, una vez más, a la libre discreción de los Estados miembros el establecimiento de un régimen de sanciones en caso de violación o infracción de alguna disposición normativa.

3.2.5. ¿Hacia una regulación de carácter general en materia de debida diligencia?

En enero de 2019, la Comisión Europea publicó el *Study on due diligence requirements through the supply chain*, elaborado por investigadores e investigadoras del *British Institute of International and Comparative Law*, *Civic Consulting* y *The London School of Economics and Political science* con dos objetivos principales. El primero de ellos era «proporcionar un examen detallado de la regulación existente y las propuestas para la debida diligencia en las operaciones propias de las empresas y a través de la cadena de suministro para los impactos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente, incluidos los relacionados con el cambio climático». El segundo fin era «desarrollar y evaluar opciones regulatorias para introducir requisitos de diligencia debida como un deber legal de cuidado, incluyendo las percepciones iniciales de las partes interesadas en relación con las posibles opciones regulatoria¹⁰⁹.

El informe ofrece una definición de «debida diligencia a través de la cadena de suministro o valor»: son «los procesos de debida diligencia para prevenir, mitigar y dar cuenta de los derechos humanos (incluidos los derechos laborales y las condiciones laborales) y los impactos ambientales, incluidos los relacionados con el cambio climático, tanto en las propias operaciones como en la cadena de suministro»^{110, 111}.

¹⁰⁹ BRITISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW; CIVIC CONSULTING; THE LONDON SCHOOL OF ECONOMICS AND POLITICAL SCIENCE, *Study on Due Diligence Requirements through the Supply Chain*, Brussels, 2020. Pág. 37

¹¹⁰ *Ibid.* Pág. 39.

¹¹¹ J. Hernández Zubizarreta considera que este concepto, no obstante, admite diferentes interpretaciones. Para él, según la interpretación dominante, que deviene de los Principios Rectores, se sigue poniendo en las empresas el deber de respetar los derechos humanos y en los Estados nacionales la capacidad de protegerlos, sin profundizar en la creación de nuevas obligaciones internacionales. Por otra parte, afirma que, en los últimos años, sin embargo, se han venido presentado diferentes desarrollos normativos que han partido de la idea de diligencia debida para ampliarla y tratar de avanzar, aunque sea tímidamente, en el establecimiento de controles para las empresas transnacionales más allá de las fronteras del país de origen. J. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA; E. GONZÁLEZ; P. RAMIRO, «Diligencia debida, cuando la unilateralidad se vuelve la norma», *El Salto*, 2021, fecha de consulta 17 marzo 2021, en <https://www.elsaltodiario.com/derechos-humanos/impunidad-corporaciones-ong-parlamento-europeo-diligencia-debida-cuando-unilateralidad-vuelve-norma>.

Este informe estudia cuatro opciones que baraja la UE en el proceso de toma de decisiones. La primera opción, no realizar ningún cambio; la segunda opción, incorporar Guías directrices de voluntario cumplimiento; la tercera opción, la creación de un Reglamento que imponga obligaciones a través de técnicas de *reporting*; y finalmente, la cuarta opción, la creación de un Reglamento que establezca obligaciones en materia de debida diligencia de obligado cumplimiento para las empresas. El estudio descarta las dos primeras opciones, ya que estima que los efectos negativos de mantener el *status quo* son superiores a tanto a los nulos efectos positivos de no hacer nada (Opción 1) como de los escasos efectos positivos que implicarían unas Guías Directrices (Opción 2)¹¹².

Sobre la Opción 3, el estudio considera que puede tener efectos significativamente positivos en las condiciones y derechos laborales y en la protección medioambiental. Sin embargo, considera que éstos son dependientes del establecimiento de los mecanismos adecuados de ejecución y de la voluntad de las empresas en tomar los informes como sustantivos y no procedimentales¹¹³.

En relación con la Opción 4, entienden que a pesar de que sería la que supusiera unos mayores costes empresariales, especialmente para las grandes compañías, para así adaptar su funcionamiento a las nuevas obligaciones, es la que conllevaría más beneficios para más actores. Por una parte, generaría un aumento de valor para las empresas, concretamente en su imagen de marca, reputación y ventas. Por otro lado, supondría un impacto aún más positivo sobre los derechos sociales, humanos y medioambientales¹¹⁴.

El 29 de abril de 2020, el Comisario de Justicia, Didier Reynders, anunció los nuevos avances en la materia y los próximos pasos que seguiría la Comisión. Primeramente, comentó que el informe había sido bien recibido por los *stakeholders*, especialmente por numerosas empresas e inversores, y que la pandemia de la Covid-19 no había frenado la necesidad que tiene la UE de implementar una mayor regulación sobre la materia con urgencia. Seguidamente, anunció algunos detalles del nuevo cuerpo regulatorio, autónomo e independiente a la Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera: la legislación adoptaría carácter de obligado cumplimiento (Opción 4 del informe); tendría un carácter multisectorial, a diferencia del Reglamento de minerales de conflicto, por ejemplo; su fundamento yacería en los Principios Generales, las Líneas Directrices, y el marco de la OIT; establecería un cuerpo sancionador con autoridades nacionales de supervisión; y un sistema de responsabilidad civil basado en otros mecanismos ya implementados en la legislación europea como las acciones de protección de los intereses colectivos de los consumidores¹¹⁵.

El 10 de marzo de 2021, se aprobó la *Resolución del Parlamento Europeo, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa*, la cual, en su Anexo I, contiene el *Informe recomendaciones para elaborar una Directiva del Parlamento europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa*, el cual propone una Directiva que tiene como fin «garantizar que las empresas que inciden en su ámbito de aplicación y operan en el mercado interior cumplan su deber de respetar los derechos humanos, el medio ambiente y el buen gobierno, no causen ni contribuyan a causar efectos adversos potenciales o reales en los

¹¹² BRITISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW Y OTROS, *Study on Due Diligence Requirements through the Supply Chain*, cit. Pág. 556

¹¹³ *Ibid.* Págs. 556-557.

¹¹⁴ *Ibid.* Págs. 557-558.

¹¹⁵ D. REYNDERS, «Speech by Commissioner Reynders in the webinar on due diligence hosted by the RBC Working Group», 2020, RBC Working Group.

derechos humanos, el medio ambiente y el buen gobierno mediante sus propias actividades o las vinculadas directamente a sus operaciones, productos o servicios por una relación comercial o en sus cadenas de valor, y prevengan y mitiguen tales efectos adversos» (art. 1.1).

La propuesta destaca por tener una visión omnicompreensiva de todo el Régimen Internacional de Empresas y Derechos Humanos y está influida por instrumentos como los Principios Rectores; las Líneas Directrices de la OCDE, la cual ha sido parte consultada durante el proceso de elaboración; la Observación general n° 16 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño y los Derechos del Niño y Principios Empresariales de UNICEF; el Folleto «Perspectiva de Género de los Principios Rectores sobre Empresas y los Derechos Humanos»; la Declaración tripartita de principios de la OIT; el Acuerdo de París y la Agenda 2030; la leyes francesas y holandesas de Vigilancia Debida; la Directiva 2014/95/UE; y el Reglamento (UE) 2017/821.

Su ámbito de aplicación abarca las grandes empresas (art. 2.1), así como todas las pequeñas y medianas empresas que cotizan en el mercado de valores y de alto riesgo (art. 2.2) que estén reguladas por el Derecho de un Estado miembro o establecidas en el territorio de la UE, o que se rijan por el Derecho de un tercer país y no se encuentren establecidas en el territorio de la Unión cuando operen en el mercado interior vendiendo bienes o prestando servicios (art. 2.3).

Entre las obligaciones de diligencia debida que recoge la Propuesta, destacan (art. 4.4):

- Especificar los efectos adversos potenciales o reales en los derechos humanos, el medio ambiente y la buena gobernanza que puedan estar presentes en sus actividades.
- Describir su cadena de valor y revelar públicamente la información pertinente sobre la cadena de valor de la empresa, con la «debida consideración de actividad comercial».
- Adoptar e indicar todas las políticas y medidas con vistas a detener, prevenir o mitigar los efectos adversos potenciales o reales en los derechos humanos, el medio ambiente o la buena gobernanza.
- Establecer estrategias de priorización con arreglo al Principio 17 de los Principios Rectores (parámetros sobre Debida diligencia) en caso de que no estén en condiciones de abordar todos los efectos adversos potenciales o reales al mismo tiempo.

Entre los puntos a mejorar de la Propuesta, en su artículo 14, faculta a la Comisión para establecer directrices generales de carácter no vinculante para las empresas sobre el mejor modo de cumplir las obligaciones de diligencia debida. Para algunos autores, esto significa que la función reguladora de la Comisión adopta una visión más cercana a la RSE que a obligaciones de carácter vinculante, al especificar que tendrán que estar en consonancia con los Principios Rectores, la Declaración Tripartita y las Líneas Directrices— «símbolos del discurso de la responsabilidad social frente a la exigencia de legislación vinculante»—, no con las normas fundamentales del Derecho internacional de los Derechos humanos¹¹⁶.

Entre sus aspectos más positivos, el artículo 13 autoriza a los Estados a llevar a cabo investigaciones destinadas a garantizar que las empresas cumplen las obligaciones establecidas en ella. Además, impone la obligación a los Estados miembros de establecer un régimen de sanciones por infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la presente Directiva (art. 18.1), en las que cabe la exclusión temporal o indefinida de la contratación pública, las ayudas estatales y los planes de ayudas públicas (art. 18.2). Además, el art. 19.2 impone a los Estados miembros la creación de un «régimen de responsabilidad con arreglo al

¹¹⁶ J. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA Y OTROS, «Diligencia debida, cuando la unilateralidad se vuelve la norma», cit.

cual las empresas puedan, de conformidad con el Derecho nacional, ser consideradas responsables y proporcionar reparación de cualquier daño que se derive de efectos adversos potenciales o reales sobre los derechos humanos, el medio ambiente o la buena gobernanza que ellas o las empresas bajo su control hayan causado o contribuido a causar por acto u omisión».

La cuestión de fondo que aquí se plantea es si esta configuración de debida diligencia, basada en la RSE como punto de partida, tendrá efectos sustanciales en las cadenas de suministro globales o quedará como «un aparente contrapeso»¹¹⁷ en el discurso capitalista globalizador.

Sea como fuere, el informe ha tenido una buena aceptación dentro de la Comisión, por lo que la propuesta definitiva de Directiva se espera que sea presentada por dicha Institución en verano de 2021.

¹¹⁷ *Ibid.*

4. ADAPTACIÓN LEGISLATIVA A NIVEL INTERNO DE LOS ESTADOS

La adaptación legislativa doméstica en los Estados Miembros de la UE ha sido, sin lugar a duda, un juego de luces y sombras. En los siguientes capítulos se describirá cuál ha sido, en líneas generales, tal adaptación, pivotando sobre los tres instrumentos más importantes: los Planes de Acción Nacionales (PAN), las leyes de transposición de la Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera, y las leyes nacionales sobre debida diligencia para las grandes empresas. En este epígrafe no recogeré todas las normas y PAN elaborados por cada Estado Miembro, sino que he destacado algunos, bien por su importancia formal, bien por disponer un contenido significativo y cualitativamente relevante para la investigación.

4.1. España

4.1.1. *El Plan de Acción Nacional de Empresas y DDHH 2017-2020*

Siguiendo la recomendación del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas, España publicó su propio Plan de Acción Nacional mediante la Resolución de la Secretaría de Estado de Asuntos Exteriores, de 1 de septiembre de 2017, publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 14 del mismo mes.

Primeramente, cabe decir que la naturaleza de los PAN es doble. Por un lado, cristaliza el contenido regulatorio y los objetivos operativos que realizará cada Estado para aplicarlo a su realidad actual, tomando como referencia los Principios Rectores. Por otro, sirven de una guía nacional de buenas prácticas para las Empresas¹¹⁸ para prevenir posibles violaciones de los Derechos Humanos en su actividad transnacional. La efectiva aplicación de los PAN está condicionada por varios elementos clave de su creación y desarrollo. El primero de ellos es la identificación y la adaptación a las necesidades reales del Estado, ya que si se limitan a la mera transposición de los Principios Rectores no aportan ningún punto cualitativamente diferencial a éstos. El segundo, la legitimidad del proceso en sí. Una mayor inclusividad de los destinatarios en el proceso de redacción de éstos podría facilitar su cumplimiento, al verse representados en la toma de decisiones, aunque también debe tenerse en cuenta cómo podría afectar a la representatividad y a la rendición de cuentas. El tercer de los elementos son las propias medidas en sí. Tanto las medidas de aplicación, como las de supervisión o las de sanción en caso de incumplimiento sistemático de éstos. El éxito de los PAN, en definitiva y como se verá más adelante, dependerá de que conserven el espíritu de actuación y compromiso de los Estados en asegurar el respeto de los Derechos humanos por parte de las ETN¹¹⁹ (véase 5.2.1. Los PAN como eje básico de implementación de los Principios Rectores).

El PAN está dividido en 5 secciones: la primera, manifiesta el compromiso por parte del Gobierno de aplicar los Principios Rectores; la segunda, sirve a modo de introducción general sobre los Principios; la tercera dispone los ámbitos de actuación y las medidas propias para cada instrumento que realizará el Gobierno y; la cuarta, dispone de obligaciones de seguimiento y control de estas, así como de la reelaboración de un nuevo PAN para el periodo 2021-2024.

Pese a su redactado extenso, completo y detallado, existen algunas complicaciones insalvables para garantizar su efectividad. El PAN es una mera transcripción de los Principios Rectores a la que se le añaden dos elementos. Por una parte, el PAN se compromete a promover la normativa internacional del régimen de protección de Derechos Humanos que España ya ha ratificado y, por lo tanto, ya forma parte del Ordenamiento Jurídico español. Algunos ejemplos

¹¹⁸ H. CANTÚ RIVERA, «National action plans on business & human rights: On the domestic instrumentalization of international law», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 17, 1, 2017. Pág. 126.

¹¹⁹ *Ibid.* Pág. 141

los encontramos cuando menciona el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Facultativos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y su Protocolo Facultativo; los llamados ocho convenios fundamentales de la OIT; o la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Por otro lado, señala leyes nacionales que materialmente tienen el mismo contenido que los Principios Rectores. Algunos ejemplos se encuentran cuando menciona al art. 39 de la Ley de Economía Sostenible y el Principio Rector 3, la Ley de Contratos del Sector Público (RDL 3/2011) y el Principio Rector 6, o la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas contenida en el art. 31 bis del Código Penal y el Principio Rector 26.

De esta manera, nos encontramos con un PAN sin contenido sustancial que tampoco ha sido acompañado por un cuerpo normativo posterior ni por leyes que regulen los ámbitos de la responsabilidad de debida diligencia de las Empresas transnacionales, la esclavitud moderna o los derechos humanos en la cadena de suministro y la inversión extranjera directa. El PAN español para el periodo de 2017-2020 carece de eficacia y de consecuencias legales en caso de incumplimiento, por lo que, según la doctrina más crítica, «resulta ser mera propaganda política, o incluso un engaño a los ciudadanos, el ratificar lo que ya está en las leyes, el recomendar que se cumplan unas normas o el establecer unos principios de buena voluntad sin efecto alguno»¹²⁰.

No obstante, otra parte de la doctrina considera que se debe valorar positivamente «este pequeño paso adelante»¹²¹, ya que entienden el PAN para el período 2017-2020 como un punto de partida en la consecución de los Principios Rectores, que se irá adaptando a las nuevas realidades y sus medidas se concretarán a medida que se obtenga más información a nivel nacional. Todo quedará por ver, en el Plan de Acción Nacional 2021-2024, cuáles han sido estos cambios.

4.1.2. El Real Decreto-ley 18/2017

Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad es el instrumento de transposición usado por el legislador español para introducir al ordenamiento jurídico nacional el contenido de la Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera.

El RDL 18/2017 amplía el alcance subjetivo de dichas medidas: «Las sociedades que, de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, tengan la consideración de entidades de interés público y que, además, formulen cuentas consolidadas, deberán incluir en el informe de gestión consolidado el estado de información no financiera consolidado previsto en este apartado siempre que concurran los siguientes requisitos:

- a) Que el número medio de trabajadores empleados por las sociedades del grupo durante el ejercicio sea superior a 500.
- b) Que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:
 1. Que el total de las partidas del activo consolidado sea superior a 20.000.000 de euros.

¹²⁰ J. E. ESTEVE MOLTÓ, «Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos: la imperiosa complementariedad con normas vinculantes. Referencia al plan español», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 34, 2018. Pág. 741.

¹²¹ S. BOTERO GÓMEZ, *Las empresas transnacionales y los derechos humanos*, cit. Pág. 250.

2. Que el importe neto de la cifra anual de negocios consolidada supere los 40.000.000 de euros.
3. Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a doscientos cincuenta».

Sin embargo, como antes mencionaba, la imposición de sanciones resulta facultativa para el Estado miembro. En esta ocasión el legislador español decidió no usar esa facultad y se limita, en el art. 2.3. párrafo segundo, a disponer que las empresas que no cumplan las políticas de diversidad deberán ofrecer una explicación al respecto.

4.1.3. El Plan Director de Cataluña 2019-2022 y el Centro Catalán de Empresa y Derechos Humanos

En el contexto de un Estado autonómico como es el español, con un reparto competencial significativo entre las diferentes Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado, las propuestas legislativas sobre esta materia han venido dadas por varios actores subestatales. En este epígrafe se destacará la situación en Cataluña que, gracias a la actividad del *Parlament*, ha supuesto un avance en la materia superior al realizado en el conjunto del Estado y está en un momento clave para convertirse en un referente a nivel subestatal.

Los primeros intentos se materializaron en 2016, cuando el *Parlament de Catalunya*, en la Comisión de Acción Exterior, aprobó una Propuesta de Resolución (PR) que presentó la *Federación de Organizaciones para la Justicia Global* (Fede) para la creación de un Centro de Evaluación del Impacto de las Empresas catalanas, cuyo objetivo era controlar las violaciones de Derechos humanos que realizaban las empresas transnacionales catalanas.

Los trabajos se retomaron en 2019 a través de la Moción 78/XII del *Parlament de Catalunya*, sobre la visión del Govern en relación con la participación catalana en el colonialismo y el esclavismo. Ésta instaba al Govern de la Generalitat a iniciar «los trabajos para crear un centro de estudio y de evaluación sobre los impactos de las empresas catalanas con inversiones en el exterior que disponga de instrumentos que velen por el cumplimiento de la legislación vigente en el ámbito de los derechos humanos por parte de las empresas, con participación de la sociedad civil, del Govern y del Parlament» [punto tercero letra d)]. Además, se posicionaba favorable a la Propuesta de Instrumento Vinculante y mostraba su apoyo al Grupo de Trabajo del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

El *Plan Director de Cooperación al Desarrollo* hecho por el *Departament* de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia 2019-2022, a pesar de ser un instrumento en el cual se discierne principalmente sobre las medidas de la *Generalitat* en el ámbito de la Cooperación al Desarrollo, prevé también la creación Centro Catalán de Empresa y Derechos Humanos (pág. 48). Esta medida se materializó con la *Proposición de Ley de Creación del Centro Catalán de Empresa y Derechos Humanos (Centre Català d'Empresa i Drets Humans)*, presentada el 1 de julio de 2020 y admitida a trámite para su aprobación el 9 de noviembre del mismo año.

La propuesta, que toma de base la adaptación legislativa tanto de Estados como Francia, Reino Unido, Alemania o Luxemburgo como del propio Derecho de la UE, pretende crear un organismo público cuyo fin es el estudio, evaluación, control e innovación normativa, con el fin de garantizar una acción exterior catalana pública y privada que sea referente a nivel internacional en el respeto de los Derechos humanos, el Derecho internacional y los instrumentos internacionales en el respeto de los Derechos humanos, el Derecho internacional del trabajo y las normas internacionales en materia de medio ambiente, la promoción de la paz y el desarrollo humano sostenible. En este sentido, el objetivo del Centro es velar por el cumplimiento del Derecho Internacional de Derechos Humanos y el Derecho Internacional

Humanitario por parte de las empresas que operan en Cataluña y también desarrollan actividades en otros países (art. 2).

A pesar de que el procedimiento para su aprobación decayó el 22 de diciembre de 2020 por finalización de la legislatura del *Parlament*, se espera que ésta vuelva a presentarse en la siguiente.

4.2. Italia

4.2.1. El Plan de Acción Nacional de la República de Italia

El Plan de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos de la República de Italia 2016-2021 fue adoptado el 15 de diciembre de 2016 y revisado en 2018. El PAN, que se basa en los tres pilares de los Principios (la obligación del Estado en proteger los Derechos Humanos, la responsabilidad de las Empresas en respetar los Derechos humanos y el acceso a medidas de reparación), empieza haciendo un repaso de los instrumentos de Derecho internacional más importantes sobre la materia, suscritos por Italia, y que han influido en la redacción de éste.

En cuanto a las medidas operativas que se reflejan en el plan, el PAN italiano establece las siguientes (pág. 7):

- a. Promover los procesos de debida diligencia de derechos humanos, dirigidos a identificar, prevenir y mitigar los riesgos potenciales, con enfoque especial en las PYMEs;
- b. Enfrentar el *caporalato*¹²² (especialmente en el sector agrícola y de la construcción) y otras formas de explotación, trabajo forzoso, trabajo infantil, esclavitud y trabajo irregular, con enfoque especial en migrantes y víctimas de tráfico;
- c. Promover los derechos laborales fundamentales en el proceso de internacionalización de las empresas con particular en relación con los procesos productivos globales;
- d. Reforzar el papel de Italia en una cooperación internacional para el desarrollo basada en los derechos humanos;
- e. Enfrentar la discriminación y la desigualdad y promover la igualdad de oportunidades;
- f. Promover la protección y la sostenibilidad del medio ambiente.

Finalmente, incluye un epígrafe sobre la monitorización y evaluación, en el cual el Plan expresa que, en 2018, el *GLIDU* (Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos en italiano) realizó una revisión intermedia para evaluar los resultados alcanzados e identificar las brechas en las acciones emprendidas para garantizar la protección efectiva y el avance de los derechos humanos en las actividades económicas.

4.3. Bélgica

4.3.1. El Plan de Acción Nacional del Reino de Bélgica

El *Plan d'Acton National Enterprises et Droits de l'Homme* belga fue adoptado el 23 de junio de 2017. El PAN belga hace especial referencia a los Principios Rectores, las Líneas Directrices, los Convenios de la OIT, las Líneas directrices ISO 26000 que regulan la responsabilidad social

¹²² ENCICLOPEDIA ITALIANA DI SCIENZE LETTERE ED ARTI, “Caporalato in Vocabolario”, *Treccani.it*, fecha de consulta 10 febrero 2021, en <https://www.treccani.it/vocabolario/caporalato/>. Forma ilegal de contratación y organización de la fuerza de trabajo, especialmente agrícolas, a través de intermediarios (cabos) que contratan, por cuenta del empresario y recibiendo soborno, jornaleros, fuera de los canales habituales de empleo y sin respetar las tarifas contractuales de salario mínimo (traducción libre del autor).

de las empresas, el UN Global Compact – y su implementación nacional a través de la *UN Global Compact Network Belgium* – y la Directiva 2014/34/UE.

Es relevante mencionar el Capítulo 7 del PAN, en el cual detalla una lista de las propuestas de actuación nacionales. Entre las treinta y tres propuestas realizadas, se destacan:

- Integrar el principio de «diligencia debida» en los órganos de dirección de las empresas, también en términos de derechos del hombre (Proposición 15).
- Promover buenas prácticas de las PYMES que adoptan gestión responsable de la cadena de suministro, en particular gracias a la herramienta «CSR Compass»¹²³ (Proposición 19).
- Fortalecer el punto de contacto nacional (PNC) de la OCDE (Proposición 23), tanto en sus capacidades humanas como financieras.

4.4. Francia

4.4.1. El Plan de Acción Nacional de la República de Francia

La República Francesa presentó su Plan Nacional (*Plan National d'Action Pour la Mise en oeuvre des Principes Directeurs des Nations Unies relatifs aux Droits de l'Homme et aux Entreprises*) en abril de 2017. Éste se estructura en 3 capítulos, uno referente a cada pilar.

El PAN francés repite algunas de las técnicas que usa el español. En primer lugar, transpone literalmente cada uno de los Principios Rectores y; en segundo lugar, menciona las normas nacionales e internacionales integradas en el ordenamiento jurídico interno que sustancialmente coinciden con el contenido de los Principios.

Sin embargo, propone algunas medidas novedosas como la creación de fondos especiales (pág. 30); la creación de una base de datos con información oficial y extraoficial (pág. 31); medidas de formación para el respeto de las obligaciones medioambientales (pág. 31), derechos humanos (pág. 38), representación sindical (art. 39); la obligación de la creación de un procedimiento de acción colectiva; y la reforma del Código penal para asegurar los *Whistleblower Rights* o protección del denunciante. Finalmente, contiene un apéndice en el que figuran las propuestas hechas por grupos de la sociedad civil y sindicatos, por representantes empresariales, y por la doctrina científica.

4.4.2. La Ley francesa relativa al deber de vigilancia de las empresas matrices y empresas subcontratistas

El verdadero avance en la implementación del PAN francés es que vino acompañado por medidas legislativas eficaces, lo cual lo diferencia de otros, como el español¹²⁴. La *LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* fue la encargada de establecer un sistema de vigilancia debida para implementar los objetivos de los Principios Rectores incluidos en el PAN relativos a las obligaciones en la cadena de suministro de las ETN.

El objetivo principal de esta norma es reformar el Código de Comercio francés e incluir un instrumento de prevención, un plan de vigilancia para identificar los riesgos y prevenir

¹²³ CSR COMPASS, “About the CSR Compass”, fecha de consulta 30 marzo 2021, en <https://www.csrcompass.com/about-csr-compass>. CSR Compass es una herramienta en línea gratuita, creada por el Ministro de Economía y Empresa de Dinamarca junto con la Confederación de Industrias danesas, que puede ayudar a las empresas a implementar una gestión responsable de la cadena de suministro. La herramienta está dirigida a pequeñas y medianas empresas de producción, comercio y servicios.

¹²⁴ J. E. ESTEVE MOLTÓ, «Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos: la imperiosa complementariedad con normas vinculantes. Referencia al plan español», cit. Pág. 741.

violaciones graves de los Derechos humanos, la seguridad o el medio ambiente por parte de la empresa matriz o de las subcontratistas. Los elementos que debe contener este instrumento son:

- 1) «Un mapeo de riesgos destinado a su identificación, análisis y priorización;
- 2) Procedimientos para la evaluación periódica de la situación de las subsidiarias, subcontratistas o proveedores con quienes se mantenga una relación comercial establecida, en lo que respecta al mapeo de riesgos;
- 3) Acciones adecuadas para mitigar riesgos o prevenir daños graves;
- 4) Un mecanismo de alerta y recolección de informes sobre la existencia o materialización de riesgos, establecido en consulta con los sindicatos representativos de dicha empresa;
- 5) Un sistema de seguimiento de las medidas implementadas y evaluación de su efectividad.»

Además, en su artículo segundo, en caso de incumplimiento de las obligaciones de divulgación, establece un sistema de reparación de daños y la facultad de que un tribunal pueda imponer sanciones.

Sin embargo, la obligación de reparación del daño fue suprimida, entre otras disposiciones, por el *Conseil Constitutionnel*, por considerar que algunas de las obligaciones contenidas en la *LOI* eran demasiado ambiguas y poco claras¹²⁵.

4.5. Alemania

4.5.1. El Plan de Acción Nacional de la República Federal de Alemania

El PAN de la República Federal de Alemania para el periodo 2016-2020 fue presentado en diciembre de 2016. Sigue una estructura similar a los anteriores, transcribiendo los Principios Rectores de manera literal y mencionando instrumentos internacionales y leyes nacionales incorporados al Derecho interno alemán con similar contenido sustantivo.

Además de contener los tres pilares sobre los que se estructuran los PAN, éste añade unos capítulos previos en el que se detalla el proceso de elaboración y las expectativas del Gobierno Federal sobre la debida diligencia corporativa en cuanto al respeto a los Derechos Humanos. Finalmente, incluye dos epígrafes concernientes a la coherencia en la política y medidas de seguimiento y control en la aplicación.

4.5.2. La Ley alemana para fortalecer la información no financiera de las empresas en sus informes de gestión

La Ley de transposición alemana de la Directiva 2014/95/UE es la *Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten* (Ley para fortalecer la información no financiera de las empresas en sus informes de gestión y gestión del grupo), de 11 de abril de 2017.

Esta Ley se caracteriza, junto a la Ley de transposición de Luxemburgo, por imponer multas en caso de incumplimiento en la revelación de la información no financiera de la empresa. En su art. 17 b), establece un sistema progresivo en el cual impone sanciones económicas que van desde los cincuenta mil hasta los diez millones de euros en función del tamaño de la empresa, del volumen de negocio, de la ventaja económica obtenida o de si cotiza en un mercado de capitales.

¹²⁵ A. GUAMÁN; G. MORENO, «Normas estatales para el control de las actividades de las empresas transnacionales: ¿es posible un control efectivo sin traspasar las fronteras del Estado Nación?», en *Empresas transnacionales y Derechos Humanos. La necesidad de un Instrumento Vinculante*, 1ª Edición, Editorial Bomarzo, Albacete, 2018. Pág. 151.

4.5.3. La propuesta de Ley alemana sobre derechos humanos y debida diligencia ambiental en las cadenas de valor

Alemania, a principios de 2019, presentó una propuesta de ley que regula los derechos humanos y la debida diligencia ambiental en las cadenas de valor¹²⁶ mundiales (*Gesetz zur Regelung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten in globalen Wertschöpfungsketten*). En cuanto al ámbito subjetivo, se aplica a las empresas de más de 250 empleados y con ingresos anuales superiores a los 40 millones de euros, mencionando sectores específicos como la agricultura, energía, minería, textil, cuero y los componentes electrónicos. No sólo se aplica a las empresas alemanas, sino que también a otras compañías controladas por ellas en sectores de alto riesgo o en zonas de conflicto.

Aunque aún está en fase embrionaria y algunos conceptos aún deben ser clarificados, se pueden obtener algunas conclusiones. La propuesta de ley impone a las empresas obligaciones de identificar riesgos significativos, desarrollar medidas para evitar activamente las violaciones en los derechos humanos o ambientales y la publicación de informes anuales.

Además, en caso de incumplimiento o violación de las obligaciones, las consecuencias legales que se derivan son la facultad de interponer acciones por daños a las víctimas, sanciones administrativas o la exclusión temporal de la contratación pública, en caso de violaciones graves.

4.6. Países Bajos

4.6.1. El Plan de Acción Nacional del Reino de los Países Bajos

El Plan de Acción Nacional para Empresas y Derechos Humanos de los Países Bajos fue presentado en diciembre de 2013, siendo el primer PAN de un Estado Miembro de la Unión Europea (aunque no en el momento de su publicación, ya que en septiembre del mismo año se presentó el PAN del Reino Unido), y tiene como objetivo incorporar en la realidad holandesa las Líneas Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales. El objetivo del gobierno es que para el año 2023 al menos el noventa por ciento de las empresas holandesas cumplan con los estándares marcados por las Líneas. Para ello, articuló el PAN como un proceso de consultas a representantes tanto de la sociedad civil como de la comunidad empresarial y unos puntos de acción posteriores.

El PAN se estructura en cuatro capítulos. El primero, introduce el marco de los Principios Ruggie y expone las razones para crear el PAN; el segundo describe la política actual del gobierno sobre la materia; el tercero expone los resultados de las consultas y la respuesta del gobierno y; el cuarto, detalla los planes de acción, clasificados en coherencia en las políticas, clarificación de la debida diligencia empresarial, transparencia e informes, y ámbito de acceso a las reparaciones.

Como punto a destacar, el PAN menciona la complementariedad de la Estructura ACCESS como mecanismo de soporte a la resolución de controversias a nivel local en materia de empresa y Derechos humanos, creado en diciembre de 2012, aspecto estrechamente relacionado con el tercer pilar (acceso a las medidas de reparación).

4.6.2. La Ley holandesa de debida diligencia en el trabajo infantil

La Ley de 24 de octubre de 2019 sobre la introducción de un deber de cuidado para prevenir la entrega de bienes y servicios que se han establecido con la ayuda del trabajo infantil (Ley del

¹²⁶ Cadena de valor, en términos del proyecto de Ley: *el ciclo de vida completo de un producto o un servicio de valor agregado, es decir, todas las etapas, incluyendo la investigación y el desarrollo, la producción, comercio y condiciones relacionadas, transporte, uso y mantenimiento durante la vida del producto, estructura o servicio, a partir de la adquisición de materias primas o producción de recursos hasta su eliminación.*

deber de cuidado del trabajo infantil) es uno de los instrumentos de debida diligencia en materia de empresas y derechos humanos que ha introducido el legislador holandés. Pese a ser aprobada en 2019, aún no ha entrado en vigor y no se espera que lo haga hasta mediados de 2022¹²⁷. La ley tiene como objetivo que las empresas hagan todo lo que esté a su alcance para evitar que sus productos y servicios se creen utilizando trabajo infantil, para que los consumidores puedan comprarlos con la confianza de que se hayan obtenido a través de procedimientos éticos.

En cuanto al ámbito subjetivo, se dirige a cualquier empresa tanto esté establecida en los Países Bajos como en otro país y que venda o suministre bienes o servicios a usuarios finales holandeses (art. 4).

La Ley impone la obligación de las empresas de crear y ejecutar un plan de acción en el caso de que exista una sospecha razonable de que los bienes o servicios en la cadena de suministro fueron creados a partir del trabajo infantil (art. 5).

La Ley crea la figura del supervisor, el encargado público de «supervisar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley» (art. 3.1) e imponer las sanciones penales o administrativas pertinentes. La Ley, además, faculta «toda persona natural y jurídica cuyos intereses se vean afectados por las acciones u omisiones de una empresa» para interponer una denuncia (art. 3.2) ante el supervisor.

En cuanto a las medidas sancionadoras, se remite al Código Penal holandés (art. 7).

En resumen, la Ley holandesa del deber de cuidado del trabajo infantil, a pesar de no crear una acción civil ni penal directa de las víctimas contra las empresas que vulneren los Derechos humanos, especialmente en este caso los Derechos del niño, sí crea un procedimiento efectivo y con suficientes garantías para asegurar tales derechos.

4.7. Luxemburgo

4.7.1. El nuevo Plan de Acción Nacional del Gran Ducado de Luxemburgo

El primer PAN de Luxemburgo, el *National Action Plan of Luxembourg for the implementation of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* (PAN1) fue presentado el 28 de junio de 2018 para el periodo 2018-2020. El PAN1 sigue una estructura similar a la primera hornada de PAN: se transcriben los Principios Rectores (pp. 33-40), se citan los marcos jurídicos de la normativa internacional (parte I.1) y nacional (parte I.2) incorporadas al ordenamiento luxemburgués sobre la materia, se describe el proceso de creación del propio PAN1 (parte II) y se expone la fase de consultas públicas con los representantes de organizaciones empresariales y de la sociedad civil, así como la respuesta que da el gobierno a ellos, fijando un programa conjunto a desarrollar durante el periodo (parte III).

El segundo PAN, *Plan d'action national du Luxembourg pour la mise en oeuvre des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme 2020-2022* (PAN2) fue presentado el 11 de diciembre de 2019 y se erige así como el de más reciente creación en el continente europeo. El PAN2 está organizado en tres partes. La primera contiene el enfoque de Luxemburgo para implementar los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos; la segunda, los objetivos estratégicos; y la tercera, los objetivos específicos.

¹²⁷ E. VAN RHIJN, «The possible impact of the Dutch Child Labour Due Diligence Act», *NautaDutilh*, 2020, fecha de consulta 28 enero 2021, en <https://www.nautadutilh.com/en/information-centre/news/the-possible-impact-of-the-dutch-child-labour-due-diligence-act>.

El PAN2 parte de las «lecciones aprendidas» del PAN1, en las que destaca la importancia de la búsqueda constante del consenso para aumentar la efectividad y de la formulación de objetivos y medidas concretas. Por ello, en este nuevo plan, se adopta el método SMART (*Specific, Mesurable, Achievable, Relevant, Time-Specific*) en la formulación de los objetivos.

De esta manera, el PAN2 no se limita a crear una suerte de objetivos rimbombantes, extensos y con una retórica cuidada, los cuales son criticados por su vaguedad e ineficacia, sino que opta por la creación de tablas en las cuales éstos se detallan a modo de esquema. Los elementos que contienen estas tablas son:

- a. El objetivo que desarrollar.
- b. El contexto del PAN1 sobre el cual se parte.
- c. Los indicadores objetivamente verificables (contactos tomados, seguimiento administrativo, reacciones de las empresas, número de formaciones disponibles y de participantes, número de reuniones, etc.).
- d. Las fuentes de verificación (correos electrónicos, informes anuales, firmantes, comisiones especiales, estudios *ad hoc*, trabajos ministeriales, etc.).
- e. Resultados esperados (aumento de solicitudes, número de formaciones organizadas, resultados de los informes indicando mejoras cualitativas, mejora de la coherencia en las políticas, etc.).
- f. Calendarización en la implementación del objetivo.
- g. Medios de implementación (Ministerios competentes, expertos, ONG especializadas, Comités especiales, etc.).

De esta manera, el PAN2 es uno de los Planes más completos, al suplir e introducir nuevos elementos en su creación, desarrollo, metodología de aplicación y seguimiento. Se trata de un verdadero «Plan de Acción» en el cual se detallan de forma integral todas las fases, los medios a implementar, los órganos competentes y las técnicas de evaluación. Pese a que el ejemplo paradigmático dentro de la UE es el PAN2 de Luxemburgo, existen también ejemplos del empleo de esta técnica, como en los PAN de República Checa (2017), Finlandia (2014) e Irlanda (2017), aunque con menos detalle en el planteamiento de las «*Tasks*» u objetivos específicos. Fuera de la UE, encontramos PAN de reciente creación con el mismo estilo que el PAN2, como el de Georgia (2018) o Tailandia (2019).

De esta manera, se puede estimar que ésta va a ser la tendencia en los PAN de nueva hornada para los próximos periodos, confirmando así la hipótesis de la doctrina más positiva sobre la materia.

5. ANÁLISIS CRÍTICO A LA ADAPTACIÓN DE LOS ESTADOS EUROPEOS

5.1. Ejemplos de adaptación legislativa doméstica en algunos estados extracomunitarios

A pesar de que es objeto de esta investigación, es conveniente poner en relieve algunas de las propuestas de adaptación del Régimen internacional de las ETN que han realizado algunos de Estados que no forman parte de la Unión Europea. El fin de este epígrafe es destacar algunos de los elementos más importantes que han influido en la legislación de los Estados miembros o en el Derecho comunitario o que deberían influirles en un futuro.

Los primeros Estados que realizaron intentos nacionales fueron el Reino Unido y Estados Unidos. Desde los países de *Common Law*, la aproximación a la regulación del fenómeno de las ETN y los Derechos humanos ha ido caracterizada por el término *Modern Slavery*, es decir, la esclavitud en el siglo XXI, que se da, en mayor medida, aunque no exclusivamente, en las comunidades dónde se encuentran los centros de producción de las ETN¹²⁸.

Después de que surgieran varios escándalos que apuntaban a las ETN como responsables de violaciones sistemáticas de Derechos humanos a lo largo de su cadena de suministro, la presión social llegó a los estratos políticos, y así, la primera configuración normativa de carácter estatal o nacional llegó a través de la *California Transparency in Supply Chains Act* (CTSC) de 2010. Esta ley, la cual modificó el Código Civil californiano, tiene como objetivo principal que las empresas transnacionales muestren a los consumidores que los productos que venden no están manufacturados con trabajadores esclavizados, coercidos u otras formas de trabajos forzados, o hayan sido víctimas de trata de humanos¹²⁹. A pesar de ser publicada antes de la entrada en vigor de los Principios Rectores, contiene algunos avances en materia de debida diligencia, inspirados por los estándares de la OIT, que supusieron un punto decisivo en el establecimiento de obligaciones para las ETN en el plano del *hard law*. Las obligaciones de información a los consumidores que impone la Ley se dividen en 5 materias:

- a) verificación, el productor debe verificar que se cumple la legalidad en toda la cadena de suministro;
- b) auditorías que realiza a los proveedores para evaluar dicho cumplimiento;
- c) certificación, en el caso que se requiera de los proveedores;
- d) contabilidad interna, la empresa deberá asegurarse que los proveedores cumplen con los estándares de contabilidad interna y;
- e) finalmente, formación al personal responsable con el objetivo de reducir los riesgos en la cadena de suministros. Dicha información debe ser accesible y fácil de comprender para cualquier persona¹³⁰.

La ley impone sanciones a las empresas que no cumplan la obligación de revelar la información, a través de una Acción civil, que puede ser presentada por el mismo *Attorney General* [art. 10.2 (d)]. Sin embargo, esta configuración normativa genera un serio problema: la CTSC sólo obliga a hacer públicas la información sobre las acciones que hace la empresa para mitigar o eliminar

¹²⁸ ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL, “What is modern slavery?”, fecha de consulta 16 marzo 2021, en <https://www.antislavery.org/slavery-today/modern-slavery/>. De acuerdo con la organización *Anti-Slavery International*, es cualquier forma de trabajos forzados, servidumbre por deudas, trata, esclavitud basada en la descendencia, trabajo infantil, o matrimonios forzados.

¹²⁹ K. HARRIS, «The California Transparency in Supply Chains Act - a Resource Guide», *Attorney General California Department of Justice*, 2015. Pág. 15.

¹³⁰ *Ibid.* Pág. 16.

el esclavismo, explotación o los trabajos forzosos, pero no obliga a informar si en la cadena de suministro existe un incumplimiento¹³¹.

El Reino Unido, en 2015, realizó otro intento de regular el fenómeno de las transnacionales, tomando como experiencia legislativa la propuesta legislativa californiana y a raíz igualmente de varios escándalos surgidos en el país, a través de la *Modern Slavery Act* (MSA).

En cuanto a las materias que debe informar, la ley las resume en 6 apartados en su artículo 54 (5):

- a) «la estructura de la organización, su negocio y sus cadenas de suministro;
- b) sus políticas en relación con la esclavitud y la trata de personas;
- c) sus procesos de debida diligencia en relación con la esclavitud y la trata de personas en sus negocios y cadenas de suministro;
- d) las partes de sus negocios y cadenas de suministro donde existe el riesgo de esclavitud y trata de personas, y los pasos que ha tomado para evaluar y gestionar ese riesgo;
- e) su eficacia para garantizar que la esclavitud y la trata de personas no se produzcan en sus negocios o cadenas de suministro, comparadas con los indicadores de rendimiento que considere apropiados;
- f) la formación sobre esclavitud y trata de personas disponible para su personal».

Estas obligaciones de revelación de información pueden ser ejecutadas por el Secretario de Estado a través de un procedimiento civil [art. 54 (11)].

La MSA crea un organismo llamado Comisionado Independiente Anti-esclavismo, que tiene por objetivo la prevención, la detección, la investigación y la persecución del esclavismo y la trata de seres humanos; y la identificación de las víctimas de dichas vulneraciones (art. 41).

Esta Ley cae en errores parecidos que la Ley californiana. Pese a imponer obligaciones de *reporting*, el contenido en éstos se deja al libre albedrío de las ETN, que pueden modular la información sobre las violaciones de Derechos Humanos en su cadena de suministro prácticamente a placer¹³².

Desde otra perspectiva, la aproximación canadiense es, sin lugar a duda, un magnífico ejemplo de cómo se pueden regular las obligaciones de las ETN que tienen en función del Derecho internacional sin que existan leyes específicas nacionales o internacionales. En el caso *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, unos trabajadores alegaron que fueron obligados a trabajar en una mina propiedad de una corporación canadiense, Nevsun Resources Ltd., en Eritrea y sometidos a tratos violentos, crueles, inhumanos y degradantes, por lo que buscaban una indemnización por infracciones de las prohibiciones del derecho internacional consuetudinario. La juez Abella, ponente de la opinión mayoritaria de la Corte Suprema, concluyó que, como el Derecho internacional consuetudinario es parte del derecho canadiense y Nevsun es una empresa sujeta a la ley canadiense, las reclamaciones de los trabajadores eritreos contra Nevsun basadas en violaciones del derecho internacional consuetudinario podían prosperar en una Corte canadiense¹³³. Finalmente, la empresa fue considerada responsable en virtud de la legislación

¹³¹ L. SALES PALLARÉS; M. C. MARULLO, «Las iniciativas estatales y regionales sobre el control de las cadenas de suministro globales: la solución californiana», en Jorge Urbaneja Cillán (ed.) *Las Empresas Transnacionales en el Derecho internacional contemporáneo*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

¹³² N. MOLINA, «Las Empresas transnacionales como sujetos de Derecho internacional. Análisis jurídico-económico desde la óptica de los Derechos Humanos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible en tiempos de pandemia», cit. Pág. 78.

¹³³ R. ABELLA, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, vol. SCC 5, 2020. Párrafo 132.

canadiense por infracciones del Derecho internacional consuetudinario cometidas en otro Estado.

Por último, cabe mencionar el buen trabajo del Ejecutivo colombiano en la adaptación de los Principios Rectores cuando elaboró su primer PAN en diciembre de 2015 (PAN 2015). Pese a no contar con el sistema SMART a la hora de establecer los objetivos o un sistema a partir de tablas como los PAN posteriores, éste supuso una innovación y sentó los precedentes para los siguientes. El PAN 2015 se basa en una visión comprensiva de varios instrumentos internacionales, como son los Principios Rectores, las Líneas Directrices, la Declaración Tripartita o el *Global Compact*. Sus objetivos son claros, cuenta con un plan de implementación y se marcan instituciones responsables y plazos. Por otra parte, crea el Grupo de Trabajo sobre Derechos Humanos y Empresas que se encarga de la monitorización del avance y el progreso de implementación del plan, y una Comisión de Expertos como mecanismo asesor, con representantes de diferentes organismos públicos y privados, nacionales, internacionales, regionales, locales y de sectores de la población específicos (como las comunidades indígenas). El PAN 2015 establece objetivos, instrumentos y una hoja de ruta claros, concisos y de efectiva aplicación. Además, contiene mecanismos reforzados de protección a colectivos vulnerables, como las comunidades indígenas, afrodescendientes y minorías étnicas (4.11); mujeres (4.6); niños, niñas y adolescentes (4.7, 4.8); o la comunidad LGBTI (4.4).

El 10 de diciembre de 2020, Colombia presentó el segundo PAN para el periodo 2020-2022 (PAN 2020), con una línea similar, en el aprovecha para incluir una valoración y evaluación del PAN 2015 e incorpora la visión de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030 (Capítulo V.I.iv) y la respuesta nacional a la crisis de la Covid-19 (Capítulo I).

Una vez más, vemos que las claves del éxito para la efectiva adaptación de la normativa internacional pasan por crear mecanismos nacionales que creen obligaciones de derecho; leyes de implementación; objetivos específicos, medibles, alcanzables, significativos y con planos temporales delimitados; que hayan pasado por un análisis previo, profundo y certero de la realidad nacional; que tengan en cuenta las demandas de los diferentes agentes y sujetos interesados; y que dispongan de una sensibilidad especial con los colectivos menos desfavorables, ya sean las propias víctimas de las violaciones de los Derechos humanos o ciertos sectores con un elevado riesgo de sufrirlas.

La adaptación legislativa de las obligaciones de debida diligencia para las ETN debe constituir, pues, una obligación de los Estados para con sus ciudadanos, creando un cuerpo regulatorio, con mecanismos de aplicación y supervisión efectivos, y con un régimen sancionador y reparador funcional.

5.2. Reflexiones sobre la adaptación interna del régimen hasta la fecha: elementos clave para el desarrollo futuro

No son pocas las claves y los pasos que deben seguir los Estados para intentar encauzar toda la normativa internacional y comunitaria sobre el Régimen internacional que rige a las Empresas y a los Derechos Humanos. En un marco que entremezcla la RSE con un conjunto cada vez más numeroso de obligaciones jurídicamente vinculantes, el papel fiscalizador de los Estados como contrayentes de obligaciones internacionales para aplicarlas eficazmente a las ETN es de vital importancia. Es por ello, que la eficacia de los instrumentos internacionales en el Ordenamiento jurídico interno vendrá condicionada, en gran medida, por las medidas que tome el Estado y su correcta implementación. Unas medidas que deben pasar por tres ejes principales: la prevención

a través de mecanismos de debida diligencia; un régimen de responsabilidad civil, penal y administrativa; y el acceso a la justicia en casos de litigio transnacional¹³⁴.

Es por ello por lo que la doctrina generalizada considera que, no sólo los PAN, sino que también todos los otros instrumentos de Derecho interno deberán contener una serie de elementos clave. En este epígrafe se analizará el grado de cumplimiento y efectividad de la normativa interna estudiada con los objetivos, valores y propósitos del Régimen internacional mencionados a lo largo de la investigación.

5.2.1. Los PAN como eje básico de implementación de los Principios Rectores

Son tres las características básicas que R. Keefe considera que deben incluir todos los PAN de inicio: su fundamento en los Principios Rectores, su adaptación específica al contexto nacional y la inclusividad y transparencia¹³⁵. En un primer momento, estas características pueden resultar demasiado ambiguas y de difícil comparación entre los diferentes planes, por lo que es necesario diseccionar los diferentes aspectos que constituyen un PAN efectivo, eficaz y que cumple con los objetivos teóricos de los Principios Rectores.

En su aplicación práctica, el estudio ha tratado primero de definir y luego identificar estos elementos en los PAN. La primera de las tres secciones (1) en las que se divide el análisis, discurre sobre el proceso de elaboración y los elementos estudiados son: (a) la realización de un proceso de consultas lo suficientemente abierto y exhaustivo y (b) si se ha realizado un proceso de evaluación nacional para atender a las realidades específicas. La segunda sección, referente al contenido (2), contiene (c) una valoración cuantitativa y cualitativa de los instrumentos nacionales e internacionales en los cuales se basa el PAN, (d) si sigue una estructura basada en los tres pilares de los Principios Rectores; (e) la existencia de unos objetivos específicos, medibles, alcanzables, significativos y con planos temporales delimitados; (f) instrumentos garantistas para el acceso a medidas de reparación; y (g) medidas de transversalidad con las diferentes políticas empresariales y sociales. La tercera sección (3) identifica (h) si el PAN contiene asignaciones presupuestarias específicas o presupuesto propio. Se ha usado una escala de 1 a 3 para valorar el grado de cumplimiento de cada elemento, en la cual 1 equivale a *no lo cumple o no consta*; 2, *lo cumple o consta parcialmente*; y 3, *claramente cumple las exigencias esperadas*¹³⁶.

En cuanto al proceso de elaboración (1), partimos de que, en general, los Estados han optado por atender a miembros de la sociedad civil u otros *stakeholders* en el proceso de elaboración. Sin embargo, sólo Italia, Alemania, Países Bajos, Finlandia y Luxemburgo (PAN2) han realizado procesos de consulta abierta a cualquier parte interesada. La evaluación nacional es un elemento clave para identificar las lagunas en la implementación de los Principios Generales y si no se realiza cuidadosamente, los Estados no pueden aplicar las medidas eficazmente¹³⁷. Los métodos usados han sido muy dispares, desde la creación de un comité especial o grupo de trabajo (Luxemburgo), estudios realizados por universidades (Italia), o un simple «mapeo interno» (Países Bajos, Dinamarca, Finlandia, España).

En lo referente a los instrumentos de derecho nacional e internacional que se han usado como base, todos ellos cumplen el requisito mínimo de basarse en los Principios Rectores. Además,

¹³⁴ H. CANTÚ RIVERA, «Avances en responsabilidad internacional de las Empresas y Derechos Humanos», cit.

¹³⁵ R. KEEFE, «The Value of National Action Plans for the Implementation of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights», *Exeter Law Review*, vol. 44, 2017. Pág. 108.

¹³⁶ Para más información sobre los resultados, véase Tabla 1. Evaluación de los Planes de Acción Nacionales de los Estados Miembros de la UE.

¹³⁷ R. KEEFE, «The Value of National Action Plans for the Implementation of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights», cit. Pág. 110.

algunos han incorporado otros como las Líneas Directrices (Países Bajos) o el UN Global Compact (Bélgica). Sobre la estructura a seguir, Bélgica y Países Bajos no lo han dividido en los tres pilares, aunque la mayoría de ellos han ido siguiendo las medidas de implementación principio a principio. El aspecto de los objetivos tiene una doble vertiente de importancia. Por una parte, los objetivos deben ser específicos, medibles, alcanzables, significativos y con planos temporales delimitados; y, por otra, la doctrina concluye que un PAN efectivo debería incluir una combinación de medidas de obligado cumplimiento y voluntarias, tanto a nivel Estatal, sub-Estatal e internacional¹³⁸. Como ya se ha hecho referencia anteriormente, sólo Luxemburgo², República Checa, Finlandia e Irlanda cumplen totalmente las exigencias esperadas. En otro orden de cosas, el acceso a las medidas de reparación sigue siendo una asignatura pendiente, únicamente Bélgica, Francia y Finlandia establecen medidas concretas para tal efecto. Sobre la transversalidad y la protección especial de los colectivos con más riesgos de sufrir violaciones en el Régimen, la mayoría de los PAN ponen atención específica a la dimensión de género o a la regulación del trabajo infantil. El PAN de Alemania va más allá y cubre a otros colectivos como las comunidades indígenas o la comunidad LGBTI.

Asimismo, deben asignarse recursos suficientes, en función de la capacidad de cada Estado, para la consulta y seguimiento de un PAN, incluida la provisión su desarrollo y para la consulta de las partes interesadas en formatos relevantes, así para la producción y difusión de informes sobre la implementación del PAN¹³⁹ o para dotar de recursos a instrumentos efectivos e imparciales de resolución de disputas. A pesar de que algunos Estados como Países Bajos o Alemania crean provisiones presupuestarias u otros grupos de trabajo *ad hoc* para su seguimiento (Italia), ningún Estado ha publicado un presupuesto específico para el PAN.

En resumen, la implementación nacional del Régimen sobre empresas y Derechos humanos a través de los PAN debe considerarse un paso iniciático en el desarrollo y adaptación legislativa hecho por los Estados, por lo que sus efectos se limitarán principalmente a la identificación de brechas de gobernabilidad y a proponer acciones que la administración pública pueda intentar lograr para reducirlas o suprimirlas¹⁴⁰. A partir de este análisis, se pueden obtener tres conclusiones. La primera es que se necesita que un mayor número de Estados publiquen sus PAN teniendo en cuenta las experiencias aprendidas en los actuales. En la actualidad, sólo 15 de los 27 Estados miembros así lo han llevado a cabo y uno de ellos, Portugal, está en proceso de desarrollo. La segunda, es que en la nueva hornada de PAN debe ponerse énfasis en la formulación de objetivos específicos y en el desarrollo de herramientas *ad hoc* para el acceso a medidas de reparación. Finalmente, los PAN deben contar con una dotación presupuestaria suficiente para realizar los objetivos propuestos en ellos, el establecimiento de planes presupuestarios para periodos concretos.

5.2.2. Leyes de implementación

Los PAN, como instrumentos de detección de *gaps* en la implementación nacional de los Principios Rectores¹⁴¹, siguen necesitando leyes nacionales jurídicamente vinculantes para garantizar su eficacia y proteger los Derechos Humanos. En este sentido, sólo Francia ha aprobado leyes nacionales de debida diligencia empresarial para la protección de los Derechos

¹³⁸ H. CANTÚ RIVERA, «National Action Plans on Business and Human Rights: Progress or Mirage?», *Business and Human Rights Journal*, vol. 4, 2, 2019. Pág. 237.

¹³⁹ C. METHVEN O'BRIEN; A. MEHRA; S. BLACKWELL; C. B. POULSEN-HANSEN, «National Action Plans: Current Status and Future Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool», *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, 1, 2016. Pág. 125

¹⁴⁰ H. CANTÚ RIVERA, «National Action Plans on Business and Human Rights: Progress or Mirage?», cit. Pág. 236.

¹⁴¹ C. METHVEN O'BRIEN Y OTROS, «National Action Plans: Current Status and Future Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool», cit. Pág. 126.

humanos a través de la *LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, y Países Bajos de manera sectorial con la *Wet van 24 oktober 2019 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen (Wet zorgplicht kinderarbeid*. Del mismo modo, se espera que Alemania impulse durante los próximos meses un borrador definitivo de la *Gesetz zur Regelung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten in globalen Wertschöpfungsketten*.

Es de destacar, igualmente, que en el marco de su Plan de acción nacional sobre empresas y derechos humanos, el Gobierno italiano se ha comprometido a evaluar una reforma legislativa para introducir la debida diligencia en materia de Derechos humanos para las empresas.

Fuera del marco de las diferentes aproximaciones de los Estados de la *Common Law*, la escasez de leyes de debida diligencia y de obligaciones nacionales para las empresas para la protección de los Derechos humanos en toda la cadena de suministro es una de las flaquezas más importantes del Régimen que condiciona en mayor medida la aplicación eficaz y efectiva de las normas internacionales, las cuales actualmente se mueven principalmente en el marco de la Responsabilidad Social Corporativa.

5.2.3. Las dimensiones vertical y horizontal de la adaptación legislativa de los Estados miembros de la UE

Por coherencia vertical el Grupo de Trabajo entiende que los Estados cuenten con las políticas, leyes y procesos necesarios para implementar sus obligaciones de Derecho internacional de los Derechos humanos; y por coherencia horizontal, apoyar y equipar a los departamentos y agencias, tanto a nivel nacional como subnacional, que dan forma a las prácticas comerciales, incluidos los responsables del derecho corporativo y la regulación de valores, inversiones, crédito y seguros de exportación, comercio y trabajo, para estar informados y actuar de manera compatible con las obligaciones de Derechos humanos de los gobiernos¹⁴².

En cuanto al análisis de la coherencia horizontal de la implementación de los Principios Rectores, es posible observar que los Estados cumplen, en su mayoría, con un alto grado las exigencias esperadas por el Grupo de Trabajo y solamente dos Estados de los analizados, España e Irlanda, la cumplen parcialmente. Esto significa que, en cuanto a su aspecto más vinculado a la Responsabilidad Social Corporativa, los PAN actúan como instrumentos que generan gran eficacia. El verdadero reto debe ponerse en la coherencia vertical, ya que el estudio revela que la implementación del Régimen está asumida casi con integridad por parte de los Ejecutivos de los Estados. Como dice H. Cantú Rivera, «sin una reforma legal, los PAN serán potencialmente ineficaces para generar un cambio real en la conducta empresarial con respecto a los Derechos humanos y, por lo tanto, sus efectos se limitarán a la administración pública»¹⁴³.

¹⁴² J. G. RUGGIE, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations*, cit. Pág. 11.

¹⁴³ H. CANTÚ RIVERA, «National Action Plans on Business and Human Rights: Progress or Mirage?», cit. Pág. 226.

6. CONCLUSIONES

El Régimen Internacional de Empresas y Derechos Humanos ha resultado ser uno de los regímenes clave en el Derecho internacional del siglo XXI, el cual evidencia las deficiencias de la Comunidad Internacional para llegar a propuestas regulatorias efectivas que superen los actuales desafíos y la evolución de la globalización hasta nuestros días.

Partiendo sobre la creciente importancia de las ETN, éstas se han convertido en agentes con una influencia determinante en los procesos de toma de decisiones internacionales y en uno de los nuevos «gobernantes globales» del Derecho internacional público. Este hecho se ha producido gracias a procesos de desregulación Estatal de ciertas esferas consideradas como exclusivas de las autoridades públicas, demostrando la incapacidad de los Estados para desempeñarse como solían hacerlo, por un lado, en áreas que estaban claramente en su órbita tradicional y, por otro, en áreas nuevas de reciente creación. A pesar de no gozar, según la doctrina dominante, de subjetividad internacional, las ETN, a través de su entramado de contratos, relaciones de participación, colaboración, acuerdos comerciales, societarios y relaciones tanto interempresariales como Estado-empresa; han ocupado los espacios de discusión económica y política, generando un gran abanico de perjuicios sobre los Derechos humanos y ambientales tanto en las comunidades de origen como de destino. De esta manera, y desde su perspectiva económica, las grandes corporaciones mundiales, a través de sus estrategias de transnacionalización, han extendido su campo de actividades al conjunto del globo, trasladando sus centros productivos a los países periféricos, donde las condiciones políticas y legislativas permiten una mayor acumulación de capital.

Originariamente, el Régimen de Empresas y Derechos Humanos se estableció a través de instrumentos de *soft law* y, aunque su influencia ha sido positiva, sobre todo en el plano de la creación de estándares y grandes consensos sobre cómo las ETN deben desempeñar su actividad comercial y financiera, se ha puesto en evidencia la necesidad de un instrumento internacional jurídicamente vinculante, el cual les proporcione un *status* jurídico pleno en el plano internacional, con obligaciones de derecho, un sistema de responsabilidad civil y penal, sanciones en caso de incumplimiento, y unos criterios de jurisdicción, ley aplicable y cooperación judicial que garanticen un acceso efectivo a la justicia a las víctimas. Es por eso que en el marco de las Naciones Unidas se ha establecido una Propuesta de instrumento que, a pesar de estar aún en discusión en el Grupo de Trabajo, no ha estado exenta de polémica, al oponerse frontalmente a los intereses de los principales grupos de presión de muchos Estados. Sin embargo, este Proyecto de Instrumento no debe entenderse como una sustitución de lo que se ha venido regulando hasta ahora. De hecho, un balance entre el *soft* y el *hard law* es preferible por la comunidad científica, en el sentido que el Instrumento se encargaría de asegurar un mínimo común denominador de respeto a los derechos humanos, mientras que los instrumentos de *soft law* existentes actuarían en el ámbito de la promoción y la interrelación con otras dimensiones de la realidad de las ETN, como los Regímenes del Medio ambiente o fiscal.

La Unión Europea, a pesar de originalmente tomar una postura «obstaculizadora» en cuanto a la producción normativa jurídicamente vinculante, ha venido regulando instrumentos de *hard law* en su Ordenamiento Jurídico que, aunque aún queda mucho camino por recorrer, han tenido una importancia crucial, por el hecho de haber sido los detonantes de la actividad legislativa en el seno de la legislación en sus Estados Miembros, los cuales han empezado una progresiva regulación a través de normas internas. Además, tanto su reciente posición proactiva en el Grupo de Trabajo como la voluntad de la Comisión Von der Leyen de establecer una Directiva general de debida diligencia han vuelto a impulsar tanto regional como nacionalmente varias propuestas legislativas en este sentido.

Por lo que atañe al Plano nacional, a pesar de encontrarse en un momento iniciático en el desarrollo e incorporación al Derecho interno, los Estados Miembros que lideran los procesos de adaptación legislativa son Francia, Alemania, Países Bajos y Luxemburgo, los cuales han establecido propuestas comprensivas que tienen en cuenta todas las dimensiones del Régimen para garantizar su plena efectividad. Las lecciones aprendidas en esta última década en la adaptación legislativa de los Estados permiten establecer una suerte de guía o lista de elementos clave que los Ejecutivos de los Estados deberían tener en cuenta para la adaptación nacional del Régimen:

- En cuanto a la fase de elaboración de un Plan de Acción Nacional, los Estados deben realizar un proceso de consultas lo suficientemente abierto y exhaustivo, el cual no solamente tenga en cuenta la voz de un conjunto de *stakeholders*, sino que esté abierto a cualquier parte interesada a través de procesos suficientemente transparentes y con una adecuada difusión. Además, antes de iniciar cualquier propuesta interna, se deben establecer procesos de evaluación nacional para identificar las lagunas en la implementación de los Principios Generales y las necesidades específicas del territorio. Algunos de los mecanismos más interesantes serían la creación de un Comité técnico *ad hoc* o externalizar este proceso en una universidad.
- Para adaptar nacionalmente el Régimen internacional, es preciso tener en cuenta una visión omnicomprendiva de todos los instrumentos tanto de Derecho internacional ratificados por el Estado o firmados por las principales compañías estatales, como de Derecho comunitario. Entre ellos, se destacan los Principios Rectores, las Líneas Directrices, la Declaración Tripartita, el UN Global Compact, los Estándares LGBTI y las discusiones del Grupo de Trabajo en el marco de la negociación para establecer el Instrumento jurídicamente vinculante de las Naciones Unidas.
- En cuanto a la redacción de objetivos, éstos deben ser específicos, medibles, alcanzables, significativos y con planos temporales delimitados; los cuales combinen medidas de *soft law* como la difusión, programas formación o técnicas de *reporting*; con medidas jurídicamente vinculantes para las empresas y un régimen de sanciones en caso de incumplimiento. El mejor ejemplo para tener en cuenta es el PAN2 de Luxemburgo, el cual destaca por detallar de forma integral todas las fases, los medios a implementar, los órganos competentes y las técnicas de evaluación. Además, deben recogerse objetivos específicos para los grupos más vulnerables y con mayor riesgo de sufrir las consecuencias derivadas de la violación de Derechos Humanos por parte de las ETN, como las mujeres, niños, minorías étnicas, comunidades indígenas o la comunidad LGBTIQ+.
- El Régimen internacional y comunitario sigue necesitando de leyes nacionales jurídicamente vinculantes para garantizar su eficacia y proteger los Derechos Humanos, las cuales establezcan verdaderas obligaciones de debida diligencia, creando un cuerpo regulatorio interno, con mecanismos de aplicación y supervisión efectivos, y con un régimen sancionador y reparador funcional. En este sentido, sólo la República francesa ha aprobado una ley nacional de carácter general de debida diligencia empresarial para la protección de los Derechos humanos. Se recomienda un esfuerzo mayor por parte de los Estados miembros para impulsar nuevos proyectos legislativos sobre debida diligencia, de la misma manera que ya lo están haciendo Países Bajos, Alemania o la propia Comisión Europea.
- Sobre los recursos a asignar a la adaptación normativa, resulta necesario establecer, junto con las medidas contenidas en los PAN, los PNC y las leyes de implementación nacional, un Plan presupuestario específico global o específico para cada uno de ellos.

- Por último, la adaptación legislativa hecha por los Estados debe contener un balance entre la coherencia política vertical y horizontal. No solamente es suficiente que los Estados cuenten con las políticas, leyes y procesos necesarios para implementar sus obligaciones de derecho internacional de derechos humanos; sino que además deben apoyar y equipar a los departamentos y agencias, tanto a nivel nacional como subnacional, que dan forma a las prácticas comerciales y mantienen relaciones con las ETN, para que actúen de forma coordinada con los gobiernos de los Estados. Entre los proyectos de coherencia vertical a nivel subnacional más recientes destaca la creación del futuro *Centre Català d'Empresa i Drets Humans* en Cataluña.

El modelo de sistema global imperante está afrontando una situación sin precedentes, y todos sus agentes están siendo afectados: Estados y otros entes públicos, Organizaciones internacionales, sociedades privadas y sociedad civil. Las crisis actuales – financiera, económica, de desigualdades, medioambiental y sanitaria – están demostrando la inoperatividad, ya evidenciada en las últimas décadas, de la globalización como un proceso de acumulación de la riqueza exponencial, sin otro límite que el propio sistema. Estos hechos llevan a plantearse dos aspectos fundamentales: el primero, si el modelo de mercado globalizado, que tuvo su origen a principios del siglo XX, ha fallado, y qué alternativas pueden superar los retos actuales; y el segundo, cuál es la relevancia del concepto de soberanía nacional en las relaciones internacionales actuales, ya que, paradójicamente, mientras el papel del Estado como ente regulador y fiscalizador está más débil que nunca, aún gran parte de la doctrina ni siquiera considera a los principales agentes de la IED como sujetos de Derecho internacional.

En resumen, la Comunidad Internacional debe afrontar, superar y regularizar los retos que supone el Régimen de Empresas y Derechos Humanos no sólo a escala global, a través de un Derecho internacional robusto, y organizado, sino que es también necesario un esfuerzo por parte de los Estados en el plano nacional, adaptando estos desafíos a cada realidad interna. Estos procesos deben suponer una obligación de los Estados para con sus ciudadanos y ciudadanas, creando un cuerpo regulatorio extenso, comprensivo y dinámico; que cuente con mecanismos de aplicación y supervisión efectivos; y que establezca un régimen sancionador y reparador funcional.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Monografías

Libros y capítulos de libros

BECK, U., «¿Qué es la globalización?», *¿Qué es la globalización?*, 1997, p. 17.

BOTERO GÓMEZ, S., *Las empresas transnacionales y los derechos humanos*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2019.

BROWNLIE, I., *Princípios de Direito Internacional Público*, 4ª Edição, Fundação Caouste Gulbenkian, Lisboa, 1997.

CASANOVAS Y LA ROSA, O.; RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J., *Compendio de derecho internacional público*, Tecnos, 2019.

CERNIC, J. L., «Corporate Responsibility for Human Rights: Analyzing the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy», *Miskolc journal of international law*, vol. 6, n.º 1, 2009, pp. 24-34.

GARAY, A., «Inversión Extranjera Directa», en Juan Hernández Zubizarreta, Erika González, Pedro Ramiro (eds.) *Diccionario crítico de empresas transnacionales*, 1ª Edición, Icaria, 2012.

GUAMÁN, A.; MORENO, G., «La Intervención de la Unión Europea para regular la relación entre Empresas transnacionales y Derechos humanos: el conflictivo diálogo entre la Comisión y el Parlamento Europeo», en *Las Empresas Transnacionales en el Derecho internacional contemporáneo*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2018, pp. 87-138.

GUAMÁN, A.; MORENO, G., «La relación entre las empresas transnacionales y los Derechos Humanos en el ámbito internacional: la apuesta por la voluntariedad como paradigma dominante», en *Empresas transnacionales y Derechos Humanos. La necesidad de un Instrumento Vinculante*, 1ª Edición, Editorial Bomarzo, Albacete, 2018, pp. 69-85.

GUAMÁN, A.; MORENO, G., «Normas estatales para el control de las actividades de las empresas transnacionales: ¿es posible un control efectivo sin traspasar las fronteras del Estado Nación?», en *Empresas transnacionales y Derechos Humanos. La necesidad de un Instrumento Vinculante*, 1ª Edición, Editorial Bomarzo, Albacete, 2018, pp. 139-147.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., «Lex mercatoria», en Juan Hernández Zubizarreta, Erika González, Pedro Ramiro (eds.) *Diccionario crítico de empresas transnacionales*, 1ª Edición, Icaria, 2012, pp. 135-138.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa de la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*, Hegoa, 2009.

HIGGINS, R., *Problems and process : international law and how we use it*, Clarendon Press, Oxford, 1994.

HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M.; ROLDÁN BARBERO, J., *Derecho internacional económico*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

LENIN, V. I., *El imperialismo, Fase superior del capitalismo (esbozo popular)*, Fundación Federico Engels, Madrid, 1917.

LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E., «Las empresas transnacionales y la aplicación extraterritorial de las obligaciones internacionales de derechos humanos: algunas reflexiones», en Jorge Urbaneja Cillán (ed.) *Las Empresas Transnacionales en el Derecho internacional contemporáneo*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 41-73.

MARX, K., *El Capital*, tomo III, 1983.

OPPENHEIM, L., *International law : a treatise*, Longmans Green, London, 1905.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Tecnos, 2008.

PÉREZ OROZCO, A., *Subversión feminista de la economía. Aportes para un debate sobre el conflicto capital-vida*, 1ª Edición, Traficantes de Sueños, Madrid, 2014.

REMIRO BROTONS, A., *Derecho internacional: Curso general*, 2010.

SALES PALLARÉS, L.; MARULLO, M. C., «Las iniciativas estatales y regionales sobre el control de las cadenas de suministro globales: la solución californiana», en Jorge Urbaneja Cillán (ed.) *Las Empresas Transnacionales en el Derecho internacional contemporáneo*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 265-276.

TEICHOVA, A.; LÉVY-LEBOYER, M.; NUSSBAUM, H., *Empresas multinacionales, finanzas, mercados y gobiernos en el siglo XX*, Centro de Publicaciones. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

VANNUCHI, P., «Prefacio», en José J. Thompson, Humberto Cantú Rivera (eds.) *Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2017, pp. 17-26.

Informes

BRID BRENNAN, R.; MORGANTINI, O. P.; RENAUD, J.; VARGAS, M., *El vínculo entre la UE y la impunidad empresarial. La construcción del Tratado vinculante de la ONU sobre ETN y Derechos Humanos*, 2018.

CHLAM, Z.; DUFFY, S.; GONZÁLEZ, M., *Informe de Mapeo Legal Trans 2019: Reconocimiento ante la ley*, ILGA Mundo, Ginebra, 2020.

GREENPEACE, *Justicia para las personas y el planeta. Por el fin de la impunidad de las grandes corporaciones*, 2018.

INTERNATIONAL CENTER FOR COMPETITIVENESS, *Beneficios económico-sociales de las multinacionales que realizan I+D+i en España*, 2010.

TXAI CONSULTORIA E EDUCAÇÃO; BULGARELLI, R.; DE JESUS, B.; DOUEK, B., *Business Commitment to LGBT Human Rights: Guidance to the business world in actions aimed at lesbian, gay, bisexual, transvestite and transgender people*, 2014.

Tesis

COPPELLI ORTIZ, G., *La interacción entre globalización, integración económica, comercio y relaciones económicas internacionales: efectos, dimensiones y perspectivas*, Universitat de Lleida, 2019.

MOLINA, N., «Las Empresas transnacionales como sujetos de Derecho internacional. Análisis

jurídico-económico desde la óptica de los Derechos Humanos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible en tiempos de pandemia», 2020, Universitat de Lleida.

7.2. Artículos científicos

ABRAMOVITZ, M., «Catching up, forging ahead, and falling behind», *The Journal of Economic History*, vol. 46, n.º 2, 1986, pp. 385-406.

BRISTOL-ALAGBARIYA, E. T., «The UN Global Compact as a Soft Law Business Regulatory Mechanism Advancing Corporate Responsibility Towards Business Sustainability and Sustainable Development Worldwide», *Journal of Law, Policy and Globalization*, vol. 94, 2020, pp. 27-39.

BRITISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW; CIVIC CONSULTING; THE LONDON SCHOOL OF ECONOMICS AND POLITICAL SCIENCE, *Study on Due Diligence Requirements through the Supply Chain*, Brussels, 2020.

CANTÚ RIVERA, H., «La OCDE y los derechos humanos: El caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 15, n.º 1, 2015, pp. 611-658.

CANTÚ RIVERA, H., «Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos», en José J. Thompson, Humberto Cantú Rivera (eds.) *Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2017, pp. 27-86.

CANTÚ RIVERA, H., «National action plans on business & human rights: On the domestic instrumentalization of international law», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 17, n.º 1, 2017, pp. 113-144.

CANTÚ RIVERA, H., «National Action Plans on Business and Human Rights: Progress or Mirage?», *Business and Human Rights Journal*, vol. 4, n.º 2, 2019, pp. 213-237.

DAUGAREILH, I., «Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 27, n.º 1, 2009, pp. 77-106.

ESTEVE MOLTÓ, J. E., «Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos: la imperiosa complementariedad con normas vinculantes. Referencia al plan español», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 34, 2018, pp. 729-751.

FROST, N., «Transnational corporations as agents of legal change: The role of corporate social responsibility», *Cambridge International Law Journal*, vol. 5, n.º 3, 2016, pp. 502-528.

GARRIGA, E.; MELÉ, D., «Corporate social responsibility theories: Mapping the territory», *Journal of Business Ethics*, vol. 53, 2004, pp. 51-71.

GINER, A., «Las empresas transnacionales y los derechos humanos», *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, vol. 19, 2008, pp. 69-87.

HAQUE, M. Z.; AZMAT, F., «Corporate social responsibility, economic globalization and developing countries», *Sustainability Accounting, Management & Policy Journal*, vol. 6, n.º 2, 2015, pp. 166-189.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J.; RAMIRO PÉREZ, P., «La Responsabilidad Social Corporativa y

- las Empresas Transnacionales», *Boletín del Centro de Documentación Hegoa*, n.º15, pp 1-9.
- HOFFERBERTH, M.; LAMBACH, D., ««It's the end of the world as we know it» World politics in a postgovernance world», *Global Governance*, vol. 26, n.º 4, 2020, pp. 553-576.
- IGLESIAS MÁRQUEZ, D., «Empresas Multinacionales y Medio Ambiente: el reto de la protección ambiental en la Globalización Económica», en *Del desarrollo sostenible a la justicia ambiental: Hacia una matriz conceptual para la gobernanza global*, Universidad Rovira i Virgili, A Coruña, 2016, pp. 131-150.
- KAEB, C., «The Shifting Sands of Corporate liability under International Criminal Law», *The George Washington International Law Review*, vol. 1, n.º L 330, 2015, pp. 351-404.
- KEEFE, R., «The Value of National Action Plans for the Implementation of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights», *Exeter Law Review*, vol. 44, 2017, pp. 106-116.
- LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E., «Los actores no estatales internacionales a la luz del Derecho internacional: el caso de las empresas transnacionales», *Cuadernos De Derecho Transnacional*, vol. 11, n.º 2, 2019, p. 194.
- LOPEZ, C., «El Proyecto Revisado de un Tratado sobre Empresas y Derechos Humanos: Mejoras innovadoras y perspectivas más claras», *Investment Treaty News*, 2019.
- LÖWY, M., «De Marx à l'écossocialisme», *Écologie & politique*, vol. 1, n.º 24, 2002, pp. 29-41.
- METHVEN O'BRIEN, C.; MEHRA, A.; BLACKWELL, S.; POULSEN-HANSEN, C. B., «National Action Plans: Current Status and Future Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool», *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, n.º 1, 2016, pp. 117-126.
- PATTBERG, P.; WIDERBERG, O., «Theorising global environmental governance: Key findings and future questions», *Millennium: Journal of International Studies*, vol. 43, n.º 2, 2015, pp. 684-705.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M., «La Subjetividad Internacional», en Manuel Diez de Velasco (ed.) *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª Ed., Tecnos, Madrid, 2013, pp. 275-297.
- PITTS, C., «Will a Treaty Strengthen or Weaken the Guiding Principles?», en *Does the World Need a Treaty on Business and Human Rights? Weighing the Pros and Cons*, Centre for the Study of Human Rights, London School of Economics, London, 2014, pp. 1-3.
- RAYMOND, M.; DENARDIS, L., «Multistakeholderism: Anatomy of an inchoate global institution», *International Theory*, vol. 7, n.º 3, 2015, pp. 572-616.
- REINA, D. T., «Multinacionales E Historia», *Pensamiento Y Gestión*, vol. 30, 2011.
- SHIVA, V., «La mirada del ecofeminismo (tres textos)», *Polis. Revista Latinoamericana*, n.º 9, 2004.
- TERRANOVA, T., «Marx en tiempos de algoritmos», *Nueva Sociedad*, n.º 227, 2018, pp. 87-101.
- VEGA GARCÍA, P., «La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (La problemática de la Drittwirkung der Grundrechte)», *Pensamiento Constitucional*, vol. 9,

n.º 9, 2003, pp. 25-43.

WALLERSTEIN, I. M., «Análisis de sistemas-mundo: una introducción», *Siglo XXI*, 2005, pp. 2-75.

7.3. Documentos web

Páginas web

ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL, “What is modern slavery?”, fecha de consulta 16 marzo 2021, en <https://www.antislavery.org/slavery-today/modern-slavery/>.

CSR COMPASS, “About the CSR Compass”, fecha de consulta 30 marzo 2021, en <https://www.csrcompass.com/about-csr-compass>.

DIEM25, “¿Qué es DiEM25?”, fecha de consulta 11 febrero 2021, en <https://diem25.org/que-es-diem25/>.

ENCICLOPEDIA ITALIANA DI SCIENZE LETTERE ED ARTI, “Caporalato in Vocabolario”, *Treccani.it*, fecha de consulta 10 febrero 2021, en <https://www.treccani.it/vocabolario/caporalato/>.

ILGA WORLD, “Mapas - legislación sobre orientación sexual”, 2020, fecha de consulta 17 febrero 2021, en <https://ilga.org/es/mapas-legislacion-sobre-orientacion-sexual>.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Planes de acción nacionales”, fecha de consulta 25 marzo 2020, en <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>.

TRANS IN THE CITY, “Home”, *Transrights*, fecha de consulta 22 febrero 2021, en <https://www.transrightsarehumanrights.co.uk/>.

TRANS IN THE CITY, “Home”, *Trans in the City*, fecha de consulta 22 febrero 2021, en <https://www.transinthecity.co.uk/>.

Artículos web

AZUMENDI, E., ««El Corte Inglés y Mango deberían ser juzgados en España por lo ocurrido en Bangladesh»», *eldiario.es*, 2013, fecha de consulta 10 marzo 2021, en https://www.eldiario.es/norte/euskadi/Corte-Ingles-Mango-Espana-Bangladesh_0_132637372.html.

FILLOL, A., «Minimizar los impactos socioecológicos de las transnacionales con el ecofeminismo», *La Marea*, 2015, fecha de consulta 11 marzo 2021, en <https://www.lamarea.com/2015/05/27/minimizar-los-impactos-socioecologicos-de-las-empresas-transnacionales-a-traves-de-medidas-ecofeministas/>.

GONZÁLEZ, E.; RAMIRO, P., «Tánger: crímenes e impunidad en las cadenas globales de valor», *El Salto*, 2021, fecha de consulta 10 marzo 2021, en <https://www.elsaltodiario.com/explotacion-laboral/tanger-crimenes-impunidad-cadenas-globales-valor>.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J.; GONZÁLEZ, E.; RAMIRO, P., «Diligencia debida, cuando la unilateralidad se vuelve la norma», *El Salto*, 2021, fecha de consulta 17 marzo 2021, en <https://www.elsaltodiario.com/derechos-humanos/impunidad-corporaciones-ong-parlamento-europeo-diligencia-debida-cuando-unilateralidad-vuelve-norma>.

MARTÍ, J., «Una agenda ecofeminista para la transición», *Viento Sur*, 2020, fecha de consulta 11 marzo 2021, en <https://omal.info/spip.php?article9284#nb10>.

VAN RHIJN, E., «The possible impact of the Dutch Child Labour Due Diligence Act», *NautaDutilh*, 2020, fecha de consulta 28 enero 2021, en <https://www.nautadutilh.com/en/information-centre/news/the-possible-impact-of-the-dutch-child-labour-due-diligence-act>.

Conferencias y discursos

CANTÚ RIVERA, H., «Avances en responsabilidad internacional de las Empresas y Derechos Humanos», 2021, Universitat Oberta de Catalunya.

REYNDERS, D., «Speech by Commissioner Reynders in the webinar on due diligence hosted by the RBC Working Group», 2020, RBC Working Group.

7.4. Documentos de Organizaciones internacionales

Organización de las Naciones Unidas

AZCONA, G.; BHATT, A.; ENCARNACION, J.; PLAZAOLA-CASTAÑO, J.; SECK, P.; STAAB, S.; Y OTROS, *From Insights to Action. Gender equality in the wake of Covid-19*, 2020.

GAJA, G., *First report on responsibility of international organizations*, vol. 55th S., Geneva, 2003.

HUMAN RIGHTS COUNCIL, *A/HRC/37/67*, 2017.

HUMAN RIGHTS COUNCIL, *A/HRC/RES/26/9*, 2014.

IZQUIERDO MIÑO, E. R., *Report on the fourth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights A/HRC/40/48*, 2019.

IZQUIERDO MIÑO, E. R., *Report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights A/HRC/46/XX*, 2021.

NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS «*Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*», Subcomisión sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (26 de agosto de 2003), disponible en: <https://undocs.org/en/E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2>

NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS «*Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, A/HRC/RES/26/9 (14 de julio de 2014), disponible en: <https://undocs.org/A/HRC/RES/26/9>

NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS «Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie», A/HRC/17/31 (16 de junio de 2011), disponible en: <https://undocs.org/en/A/HRC/17/31>

NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS «Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales

y otras empresas, John Ruggie», A/HRC/8/5 (7 de abril de 2008), disponible en: https://observatoriorsc.org/wp-content/uploads/2013/11/Proteger_respetar_remediar_abril2008.pdf

NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE COMPOSICIÓN ABIERTA SOBRE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES Y OTRAS EMPRESAS CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS «Borrador Cero Proyecto del Instrumento Jurídicamente vinculante sobre las actividades empresariales y los Derechos humanos (17 de julio de 2018), disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>

NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE COMPOSICIÓN ABIERTA SOBRE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES Y OTRAS EMPRESAS CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS «Segundo Proyecto Revisado de Instrumento Jurídicamente vinculante sobre las actividades empresariales y los Derechos humanos (6 de agosto de 2020), disponible en: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human Rights.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf)

NACIONES UNIDAS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS «Decisión 2004/116 sobre Responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos», E/CN.4/2004/127 (20 de abril de 2004), disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/s/chr/decisions/e-cn_4-dec-2004-116.doc

NACIONES UNIDAS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS «*Tackling Discrimination against Lesbian, Gay, Bi, Trans, & Intersex People. Standards of conduct for business*», (2019), disponible en: <https://www.unfe.org/standards/>

RUGGIE, J. G., *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations*, 2011, pp. 1-35.

TRIPATHI, S.; RADCLIFFE, C.; HOUDART, F., *Tackling discrimination against lesbian, gay, bi, trans, & intersex people: Standards of conduct for business*, New York, 2017.

UN GLOBAL COMPACT, «Pacto mundial de las Naciones Unidas. Una llamada a la acción para empresas sostenibles», *El poder de los principios*, fecha de consulta en <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

Organización Internacional del Trabajo

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, 2001.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO [OIT], «Iniciativa InFocus sobre responsabilidad social de la empresa», *Organización Internacional del trabajo (OIT)*, 2006, p. 5.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, 2013.

OECD, «Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector», 2017.

Unión Europea

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Outcome of the council meeting 28-29 november 2019*, vol. 3733, Brussels, 2019.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos. Diario Oficial de la Unión Europea L 330/1, 15 de noviembre de 2014, pp. 1-9, disponible en: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/95/oj>.

UNIÓN EUROPEA. Propuesta de Directiva COM/2016/0198 final del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información relativa al impuesto de sociedades por parte de determinadas empresas y filiales, 14 de abril de 2016, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52016PC0198>

UNIÓN EUROPEA. Reglamento (EU) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017 por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo. Diario oficial de la Unión Europea L 130/1, 19 de mayo de 2017, pp. 1-20. Disponible en: <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/821/oj>

UNIÓN EUROPEA. Resolución P8_TA (2017)0196 del Parlamento Europeo, de 27 de abril de 2017, sobre la iniciativa emblemática de la Unión en el sector de la confección (2016/2140(INI)). Diario Oficial de la Unión Europea C 289, 23 de agosto de 2018, pp. 100-111, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52017IP0196>

UNIÓN EUROPEA. Resolución P9_TA-PROV(2021)0073 del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129(INL)). Diario Oficial de la Unión Europea, edición provisional. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_ES.html#title1

7.5. Legislación y documentos nacionales

ALEMANIA. *Gesetz zur Regelung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten in globalen Wertschöpfungsketten*. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/SorgfaltGesetzentwurf.pdf>

ALEMANIA. *Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten* de 11 de abril de 2017, *Bundesgesetzblatt Teil 1 (BGB 1)*, núm. 20, 18 de abril de 2017, pp. 00802 a 00814.

ALEMANIA. National Action Plan Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights 2016-2020, 16 de diciembre de 2016. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/NAP_Germany.pdf

BÉLGICA. *Plan d'Acton National Enterprises et Droits de l'Homme*, 23 de junio de 2017, disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2017/11/belgium-nap-french.pdf>

ESPAÑA. CATALUÑA. *DEPARTAMENT D'ACCIÓ EXTERIOR, RELACIONS INSTITUCIONALS I TRANSPARÈNCIA. Pla Director de Cooperació al Desenvolupament 2019-2022*, 19 de julio de 2019. Disponible en: <http://cooperaciocatalana.gencat.cat/ca/detalls/Article/plan-director-cooperacion-desarrollo>

ESPAÑA. CATALUÑA. Proposición de Ley de Creación del Centro Catalán de Empresa y Derechos Humanos, 1 de julio de 2019. Núm. expediente 202-00078/12. Disponible en: <https://www.parlament.cat/web/activitat-parlamentaria/siap/index.html?STRUTSANCHOR1=detallExpedient.do&criteri=202-00078/12&ad=1>

ESPAÑA. EXTERIORES. Resolución de 1 de septiembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Asuntos Exteriores, por la que publica el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos. Boletín oficial del Estado, 14 de septiembre de 2017, núm. 222, pp. 90384 a 90401.

ESPAÑA. Orden PRE/2167/2014, de 11 de noviembre, por la que se crea y regula la composición y funcionamiento del Punto Nacional de Contacto para la puesta en práctica de las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos para empresas multinacionales (BOE núm. 281, de 20 de noviembre de 2014).

ESPAÑA. Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. Boletín Oficial del Estado, 25 de noviembre de 2017, núm. 287, pp. 114344 a 114352.

ESTADOS UNIDOS. *California Transparency in Supply Chains Act, Senate Bill 657, Chapter 556*, 30 de septiembre de 2010, disponible en: https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/cybersafety/sb_657_bill_ch556.pdf

ESTADOS UNIDOS. HARRIS, K., «The California Transparency in Supply Chains Act - a Resource Guide», *Attorney General California Department of Justice*, 2015, pp. 1-31.

FINLANDIA. National Action Plan for the implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights 46/2016, 17 de septiembre de 2014, disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2017/10/nap-finland.pdf>

FRANCIA. *LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, *Journal Oficial de la République Française* núm.. 0074 de 27 de marzo de 2017, texto 1.

FRANCIA. *Plan National d'Action Pour la Mise en oeuvre des Principes Directeurs des Nations Unies relatifs aux Droits de l'Homme et aux Entreprises*, abril de 2017. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/NAP_France_EN.pdf

GEORGIA. *Chapter 25, Business and Human Rights, Human Rights National Action Plan 2018-2020*, marzo de 2018, disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2017/11/georgia-human-rights-nap-chapter-25-on-business-and-human-rights.xlsx>

IRLANDA. *National Plan on Business and Human Rights 2017-2020*, 15 de noviembre de 2017, disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2017/11/ireland-national-plan-on-business-and-human-rights-2017-2020.pdf>

ITALIA. *Revised Italian National Plan on Business and Human Rights 2016-2021*, noviembre de 2018, disponible en: https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2017/11/italy_revised- nap_2016-2021.pdf

LUXEMBURGO. *National Action Plan of Luxembourg for the implementation of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights 2018-2019*, 28 de junio de 2018, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/LuxembourgNP_EN.pdf

LUXEMBURGO. *Plan d'action national du Luxembourg pour la mise en oeuvre des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme 2020-2022*, 11 de diciembre de 2019, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/LuxembourgNP2020-2022_FR.pdf

PAÍSES BAJOS. *National Action Plan on Business and Human Rights*, diciembre de 2013. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Netherlands_NAP.pdf

PAÍSES BAJOS. *Wet van 24 oktober 2019 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen (Wet zorgplicht kinderarbeid)*, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, núm. 2019, 401, 13 de noviembre de 2019.

REINO UNIDO. HOUSE OF COMMONS TREASURY, *House of Commons Treasury Committee Banking Crisis : regulation and supervision*, 2009.

REINO UNIDO. *Modern Slavery Act 2015*, c. 30. Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents>

REPÚBLICA CHECA. *National Action Plan for Business and Human Rights 2017 – 2022*, 23 de octubre de 2017, disponible en: https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2017/11/cz_nap_bhr_2017-2022_-_draft_english_translation.docx

TAILANDIA. *First National Action Plan on Business and Human Rights (2019–2022)*, 16 de diciembre de 2019, disponible en: <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2017/11/nap-thailand-en.pdf>

7.6. Decisiones judiciales

Decisiones judiciales internacionales

I.C.J. REPORTS, *Anglo-Iranian Oil Co. case (jurisdiction)*, 1952, p. 93.

I.C.J. REPORTS, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion*, 1949, p. 174.

JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL, *Texaco Overseas Petroleum Co. and California Asiatic Oil Company v. Libya*, vol. 104, 1977, pp. 350-389.

SPECIAL TRIBUNAL FOR LEBANON APPEALS PANEL, *Decision on interlocutory appeal concerning jurisdiction in Contempt Proceedings in the Case New TV S.A.L. v. Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, vol. STL-14-05I, 2014.

Decisiones judiciales nacionales

LEVAL, J., *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, vol. 06-4800-cv, 2010.

ABELLA, R., *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, vol. SCC 5, 2020.

8. ANEXO I: TABLA DE EVALUACIÓN DE LOS PLANES DE ACCIÓN NACIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS

	PROCESO DE ELABORACIÓN		CONTENIDO					Recursos	Leyes de implementación	Dimensión general	
	Consultas	Evaluación Nacional	Instrumentos de base	Estructura (3 pilares)	Objetivos específicos	Acceso a reparación	Transversalidad			Dimensión horizontal	Dimensión vertical
España	1	1	3	3	1	1	1	1	1	2	1
Italia	3	3	3	2	2	1	3	1	1	3	2
Bélgica	2	3	3	1	2	1	2	1	1	3	1
Francia	2	1	3	3	1	3	1	2	3	3	2
Alemania	3	3	3	3	1	2	3	2	3	3	2
Países Bajos	3	1	3	2	2	3	2	2	3	3	2
Luxemburgo ²	3	3	3	3	3	2	1	2	1	3	2
Rep. Checa	2	3	3	3	3	2	2	1	1	3	1
Finlandia	3	2	3	3	3	3	2	1	1	3	1
Irlanda	2	2	3	3	3	1	2	1	1	2	1
Leyenda	1: no lo cumple o no consta. 2: lo cumple o consta parcialmente- 3: claramente cumple las exigencias esperadas.										

Tabla 1. Evaluación de los Planes de Acción Nacionales de los Estados Miembros de la UE