

**LAS OPORTUNIDADES “PERDIDAS” EN EL PROCESO DE
“EUROPEIZACIÓN” DE DILIGENCIA DEBIDA EN
SOSTENIBILIDAD CORPORATIVA¹**

***“MISSED” OPPORTUNITIES IN THE “EUROPEANISATION”
PROCESS OF CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE***

MARIA CHIARA MARULLO
Profesora Permanente Laboral UJI
<https://orcid.org/0000-0001-6060-6205>

Cómo citar este trabajo: Marullo, M. C. (2024). Las oportunidades “perdidas” en el proceso de “europeización” de diligencia debida en sostenibilidad corporativa. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 14 (2), 1–30. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.10853>

RESUMEN

En las relaciones entre las empresas multinacionales y sus cadenas de valor siguen persistiendo muchos factores, legales y prácticos, que impiden determinar una justiciabilidad directa para las empresas que coordinan las cadenas en los casos de vulneraciones de derechos humanos y daños medioambientales. En las iniciativas legislativas más recientes, relativas a la gobernanza empresarial sostenible, se hace hincapié en la necesidad de identificar y responsabilizar a la empresa que tiene

¹Esta investigación se enmarca en el proyecto: hacia un nuevo ecosistema jurídico para una transición verde socioeconómicamente justa: análisis y propuestas de mejora, Ministerio de Ciencia e Innovación (PID2022-142620OB-I00) y en el Grupo Emergente de la Generalitat Valenciana: CIGE/2022/63 oportunidades y desafíos en la implementación de las normas de debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos y medio ambiente.

preeminencia en la cadena y que puede ejercer algún tipo de influencia sobre las restantes organizaciones. Esta empresa es la que debería diseñar la estrategia empresarial y debería redefinir los que considera ser, su misión, su visión y sus valores de gestión en términos de derechos humanos, como parte de su proceso de gestión en sostenibilidad. En este trabajo analizamos estas iniciativas centrando nuestra atención en la directiva sobre diligencia debida en sostenibilidad corporativa, sus oportunidades y sus desafíos.

PALABRAS CLAVE: Empresas multinacionales, Cadenas de valor, Diligencia Debida, Directiva en sostenibilidad corporativa.

ABSTRACT

In the relationships between multinational companies and their value chains, many factors, legal and practical, remain that prevent the determination of direct justiciability for the companies that coordinate the chains in cases of human rights violations and environmental damage. Recent legislative initiatives on sustainable corporate governance emphasize the need to identify and hold accountable the company that is pre-eminent in the chain and can exert some influence over other organizations. It is this company that should design the business strategy and should redefine what it sees itself to be, its mission, vision and management values in terms of human rights, as part of its sustainability management process. In this paper we analyse these initiatives by focusing on the corporate sustainability due diligence directive, its opportunities and challenges.

KEYWORDS: Multinational companies, Value Chains, Due Diligence, Corporate sustainability Directive.

SUMARIO

- 1. Premisas*
- 2. El proceso de diligencia debida en derechos humanos: enfoque de los principios rectores empresas y derechos humanos*
- 3. La integración del enfoque de los principios rectores*
- 4. Cuestiones pendientes en la directiva de sostenibilidad corporativa*
- 5. Conclusiones*
- 6. Bibliografía*

1. Premisas

Las cadenas globales de valor, en las que actualmente trabajan más de 450 millones de personas, tienen impactos, sociales, económicos y ambientales en las comunidades en las que se desarrollan². Este impacto puede ser positivo³ al generar, por ejemplo, nuevos puestos de trabajo, fomentando un desarrollo económico de regiones y comunidades⁴, pero también puede ser negativo, en particular cuando implica afectaciones al medio ambiente o se vulneran los derechos humanos⁵. A pesar de que las cadenas de valor han ofrecido y ofrecen oportunidades importantes para el desarrollo social y económico de muchas comunidades, a menudo, por tanto, presentan graves riesgos para los derechos humanos⁶ y sobre el medioambiente; riesgos que el marco normativo supranacional,

² Para una visión en conjunto de la relación entre las empresas y los derechos humanos: RUGGIE, J. G., *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, New York, Cambridge University Press, 2013. CATÁ BACKER, L., *Unpacking Accountability in Business and Human Rights: The Multinational Enterprise, the State, and the International Community*, SSRN, 2018. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3163242>. MARULLO, M.C., SALES PALLARES, L. y ZAMORA CABOT, F. J., (directores), *Empresas transnacionales, derechos humanos y cadenas de valor: nuevos desafíos*, A Coruña, Colex, 2023. ZAMORA CABOT, F. J., *Gobernanza mundial y el binomio empresas-derechos humanos*, *Anales de la Real Academia de Doctores*, 2020, 1-5. Disponible en: https://www.rade.es/doc/06-ZAMORA%20CABOT_gobernanza.pdf. ZAMORA CABOT, F. J., *Las empresas multinacionales y su responsabilidad en materia de derechos humanos: una visión de conjunto*, *Papeles el Tiempo de los Derechos*, 2013, 6.

³ Sobre este tema véanse el Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la Oficina Internacional del Trabajo de 2017: “Las cadenas mundiales de suministro han favorecido la creación de empleo, particularmente a raíz de cambios demográficos como el envejecimiento de la población, la urbanización, el crecimiento de la población y la mayor participación de las mujeres en el mercado laboral. Por ejemplo, se calcula que las cadenas mundiales de suministro dan trabajo a 450 millones de personas en todo el mundo. Asimismo, la participación en las cadenas mundiales de suministro aumenta las posibilidades de las personas de afianzarse en el mundo del trabajo formal y sustentarse a sí mismas y a sus familias. Las cadenas mundiales de suministro también han impulsado la iniciativa empresarial y el crecimiento económico por medio de la transferencia de tecnología y la adopción de nuevas prácticas productivas”.

⁴ Entre otros, ALWAYSHEH, A., y D. KLASSEN, R., *The Impact of Supply Chain Structure on the Use of Supplier Socially Responsible Practices*, *International Journal of Operations & Production Management*, 2010, 30. Disponible en: <https://api.semanticscholar.org/CorpusID:199383866>.

⁵ Entre otros, ZAMORA CABOT, F. J. y MARULLO, M.C., *Las grandes empresas y su incidencia sobre el sistema democrático*, *Papeles el Tiempo de los Derechos*, 2019, 18. BUHMANN, K., JONSSON, J. y FISKER, M., “Do No Harm” and “Do More Good” Too: Connecting the SDGs with Business and Human Rights and Political CSR Theory. *Corporate Governance, The International Journal of Business in Society*, 2019, 19. Disponible en: <https://doi.org/10.1108/CG-01-2018-0030>. NOLAN, J., *Business and human rights: The challenge of putting principles into practice and regulating global supply chains*, *Alternative Law Journal*, 2017, 42. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1037969X17694783>.

⁶ Mención especial merece el tema de la pandemia que ha puesto en el centro del debate internacional las medidas para mitigar los impactos negativos sobre los trabajadores, entre otros véase la *Revista española de derecho internacional*, 2021, 73-1, donde, desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, Privado y las Relaciones Internacionales: Claire Bright, Nicolas Bueno, Irene Pietropaoli, “Empresas, derechos humanos y la covid-19: el deber del Estado de proteger la salud laboral y el empleo”; Daniel Iglesias Márquez, María del Carmen Márquez Carrasco, “Empresas, derechos humanos y la covid-19: la conducta empresarial responsable en la nueva normalidad”; María del Pilar Diago Diago, “Violación de derechos humanos en las cadenas de suministro en tiempos de pandemia: reacciones de Derecho internacional privado y diligencia debida”; Maria Chiara Marullo, Francisco Javier Zamora Cabot, “Empresas y derechos humanos bajo la pandemia: enfoque desde el Derecho internacional privado, general y sectores escogidos”; Marta Bordignon, “Empresas, derechos humanos y la covid-19: el papel del Estado

regional y nacional no logra reducir⁷ y que las actuales formas de gestionar la relación entre las empresas no han logrado mitigar⁸.

Cuando hablamos de las empresas multinacionales y de sus cadenas partimos de la premisa que, al estado actual, siguen persistiendo muchos factores, legales y prácticos, que impiden determinar una justiciabilidad directa para las empresas que coordinan las cadenas en los casos de vulneraciones de derechos humanos y daños medioambientales⁹. Para empezar, mencionamos la asimetría existente entre las empresas que forman parte de una cadena de valor. La empresa que coordina o tiene influencia en la cadena normalmente está localizada en países desarrollados (norte global), mientras que sus filiales, proveedores, socios comerciales en países en desarrollo (sur global) y, como explican Bianchi y Szpak, esta división internacional de actividades entre ambos grupos de países se reafirma en la asimetría tecnológica y de toma de decisiones existente entre las empresas. Por tanto, las actividades relativas al diseño, investigación y venta de los productos las desarrollan las empresas que coordinan las cadenas, mientras que las restantes se externalizan. “Existe así una combinación de know – how de empresas con alta tecnología ubicadas en los países desarrollados y empleos de bajo salario en los países en desarrollo”¹⁰.

Ahora bien, teniendo en consideración esta asimetría, en las iniciativas legislativas más recientes, relativas a la gobernanza empresarial sostenible¹¹, se hace hincapié en la necesidad de identificar y responsabilizar a la empresa que tiene preeminencia en la cadena y que puede ejercer algún tipo de influencia sobre las restantes organizaciones¹².

y la cooperación internacional en tiempos de crisis. Un enfoque sobre Italia” y Cristina Churrua Muguruza, “Empresas, derechos humanos y la covid-19: una oportunidad para promover la gobernanza global”.

⁷ GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., Derechos humanos y empresas transnacionales: la necesidad de un instrumento internacional jurídicamente vinculante, *Revista de derecho social*, 2018, 81. MARULLO, M.C. y ZAMORA CABOT, F. J., (directores), *Empresas y Derechos Humanos: Temas Actuales*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

⁸ En relación a los desafíos actuales para la protección de los derechos laborales en las cadenas de valor, véanse ILO IV Report 2016: Decent work in global supply chains, International Labour Office, Geneva, Switzerland. Disponible en: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/105/reports/reports-to-the-conference/WCMS_468097/lang--en/index.htm.

⁹ Sobre este tema, entre otros: MARULLO, M. C., ESTEVE MOLTÓ, J. E. y ZAMORA CABOT, F. J., La responsabilidad de las empresas multinacionales a través de la litigación transnacional: estudio comparado de casos de relieve, *Iberoamerican Journal of Development Studies*, 2022, 2. BONFANTI, A., Accesso alla giustizia per violazioni dei diritti umani sul lavoro lungo la catena globale del valore: recenti sviluppi nella prospettiva del diritto internazionale privato, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2021, 43-3. SALES PALLARÉS, L. y MARULLO, M. C., El ángulo muerto del Derecho Internacional: las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro, *Revista Persona y derecho*, 2018, 78. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.15581/011.78.261-291>.

¹⁰ BIANCHI, E., y SZPAK, C., *Cadenas globales de producción: implicancias para el comercio internacional y su gobernanza*, Buenos Aires, Cátedra OMC FLACSO, 2013.

¹¹ HERRERO-BEAUMONT, E., Hacia una Nueva Gobernanza Empresarial, *Actuarios*, 2020, 47. “Para lograr armonizar una verdadera integración entre la sostenibilidad empresarial en el largo plazo con la satisfacción de unos resultados financieros es importante el desarrollo de una nueva gobernanza. [...] Este cambio de paradigma supone que las empresas han de equilibrar permanentemente sus compromisos con los accionistas y los grupos de interés (empleados, clientes, proveedores y la comunidad) a los que afectan”.

¹² GOSLING, J., JIA, F., GONG, Y. y BROWN, S., The role of supply chain leadership in the learning of sustainable practice: Toward an integrated framework. *Journal of Cleaner Production*, 2016, 137.

Esta empresa es la que debería diseñar la estrategia empresarial y debería redefinir los que considera ser, su misión, su visión y sus valores de gestión en términos de derechos humanos, como parte de su proceso de gestión de sostenibilidad¹³. Esta empresa sería la encargada de identificar los riesgos de las actividades en toda su cadena de valor, potenciales y reales, y poner en marcha medidas concretas y efectivas para prevenir y mitigar los impactos con el fin de difundir buenas prácticas de negocios en el sector tomado en consideración y promover el desarrollo sostenible¹⁴.

Las recientes iniciativas, dirigiéndose a las empresas que controlan o tienen influencia en sus cadenas de valor, tienen la finalidad de fomentar una gestión empresarial más sostenible en términos de derechos humanos y de protección del medioambiente en todas las fases del ciclo de producción¹⁵ y no solamente en las fases y/o actividades que desarrolla la empresa matriz.

En nuestro análisis resulta necesario entender el rol social y de respeto del medioambiente de la empresa matriz sobre las demás empresas que pertenecen a su cadena. Y, a la luz del nuevo marco normativo, redefinir sus obligaciones sobre los derechos humanos y el medioambiente, avanzando en procesos de gestión integren estas obligaciones en el marco de las operaciones industriales a lo largo de la cadena de valor¹⁶.

Partiendo de estas premisas, el objetivo principal de este artículo es analizar de forma crítica los principales avances legislativos en materia de empresas y derechos humanos

¹³ SJÅFJELL B. y MUÑOZ TORRES, M. J., The Horse before the Cart: A Sustainable Governance Model for Meaningful Sustainability Reporting, *University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series*, 2019, 4.

¹⁴ Sobre este tema véanse también la herramienta creada por el grupo SOGRES-MF de la Universitat Jaume I, en el marco del Proyecto: European Union's Horizon 2020 Research and Innovation Programme under Grant Agreement No. 693642, project SMART (Sustainable Market Actors for Responsible Trade). Esta propuesta integra y comparte esfuerzos con iniciativas clave (por ejemplo, la Huella Ambiental Organizacional de la Comisión Europea y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Sociedad de Toxicología y Química Ambiental PNUMA/SETAC) Más información en: MUÑOZ TORRES, M. J., et. al., An Assessment Tool to Integrate Sustainability Principles into the Global Supply Chain”, *Sustainability*, 2018, 10(2). Disponible en: <https://doi.org/10.3390/su10020535>.

¹⁵ HAMPTON, D. B., Modern Slavery in Global Supply Chains: can National Action Plan son Business and Human Rights closet the gap?, *Business and Human Rights Journal*, 2019, 4. HUYSE, H. y VERBRUGGE, B., *Belgium and the Sustainable Supply Chain Agenda: Leader or Laggard? Review of human right due diligence initiatives in the Netherlands, Germany, France and EU, and implications for policy work by Belgian civil society*. Leuven, HIVA-KU, 2018.

¹⁶ Para tener una visión en conjunto sobre las nuevas iniciativas legislativas en diligencia debida empresarial, véanse: SANGUINETI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J.B. (Directores), *Diligencia Debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Cizur Menor, Thompson Reuters Aranzadi, 2022. BONFANTI, A. y BRINO, V., La propuesta de Directiva europea sobre diligencia debida: reflexiones de Derecho del Trabajo y de Derecho Internacional Privado, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2022, 16. HERNÁNDEZ PERIBÁÑEZ, M. E., *Diligencia Debida y Derechos Humanos; el acceso a mecanismos de reparación judicial*, A Coruña, COLEX, 2022. METHVEN, O. B. y MARTIN ORTEGA, O., EU Human Rights Due Diligence Legislation: Monitoring, Enforcement and Access to Justice for Victims, *Policy Department for External Relations Directorate General for External Policies of the Union*, 2020. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/603505/EXPO_BRI\(2020\)603505_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/603505/EXPO_BRI(2020)603505_EN.pdf). Finalmente, de gran interés el informe de ECCJ, “Comprehensive analysis of EU Commission’s proposal for a directive on due diligence”, *Due diligence Publication European Access to justice*, 2022.

centrando la atención sobre las iniciativas relativas a la diligencia debida en sostenibilidad, sus oportunidades y desafíos¹⁷. En este análisis partiremos del concepto y proceso de diligencia debida delineado por los Principios Rectores¹⁸, que ofrecen a los Estados y a los actores privados, un marco jurídico sobre las obligaciones internacionales en temas de protección, prevención y represión de las graves violaciones de derechos humanos; normas de *soft law* internacional, que, en su función impulsora, además de constituir la base legal a nivel internacional de iniciativas para medir y mitigar los impactos negativos de las actividades empresariales sobre los derechos fundamentales¹⁹, han puesto las bases para los planes de acción, los Planes Nacionales o *National Action Plan*²⁰, y otras iniciativas legislativas nacionales y supranacionales²¹, sobre las medidas efectivas que los Estados deberán activar para garantizar la protección de los derechos fundamentales y el acceso a la justicia²², y han tenido y tendrán un importante papel en la implementación de informes²³ para la evaluación de la sostenibilidad empresarial en general y en particular, la social y la ambiental²⁴. Tras este análisis pasamos a estudiar la

¹⁷ En el tema de los desafíos actuales de las normas supranacionales y nacionales sobre diligencia debida empresarial, véanse, entre otros, BRIGHT, C., LICA, D., MARX, A. y VAN CALSTER, G. (2020). *Options for mandatory human rights due diligence in Belgium*, Leuven, Leuven Center for Global Governance Studies, 2020. BUENO, N. y BRIGHT, C., Implementing human rights due diligence through corporate civil liability, *International and Comparative Law Quarterly*, 2020, 69, 4. METHVEN, O. B. y MARTIN ORTEGA, O., EU Human Rights Due Diligence Legislation: Monitoring, Enforcement and Access to Justice for Victims, Briefing n°2, European Parliament, 2020.

¹⁸ En relación al análisis de los principios rectores, resultan indispensables los artículos del profesor Larry Catá Backer: CATÁ BACKER, L., From Institutional Misalignment to Socially Sustainable Governance: The Guiding Principles for the Implementation of the United Nation's 'Protect, Respect and Remedy' and the Construction of Inter-Systemic Global Governance, *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, 2011. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1922953 y CATÁ BACKER, L., Moving Forward the UN Guiding Principles for Business and Human Rights: Between Enterprise Social Norm, State Domestic Legal Orders, and the Treaty Law That Might Bind Them All, *Fordham Int'l L.J.*, 2015. Disponible en: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol38/iss2/3>.

¹⁹ MÁRQUEZ CARRASCO, M. C. y VIVAS TESÓN, I. (coord.), *La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos por la Unión Europea y sus estados miembros*, Navarra, Aranzadi, 2017.

²⁰ Para más información sobre los planes nacionales, de gran interés resulta el mapa global del Danish Institute for Human Rights. Más información en: <https://globalnaps.org/>.

²¹ Debido a las limitaciones de nuestra investigación, no entraremos en el tema de las negociaciones de un instrumento vinculante empresas y derechos humanos. No obstante, para tener una aproximación sobre las negociaciones internacionales del tratado empresas y derechos humanos. Véanse, entre otros, IGLESIAS MÁRQUEZ, D., Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: viejos debates, nuevas oportunidades, *Deusto Journal of Human Rights*, 2019, 4.

²² Sobre el tema del acceso al remedio, resulta indispensable la lectura del informe Business and human rights – access to remedy, de la European Union Agency for Fundamental Rights, sobre las barreras legales y procedimentales existentes en el tema de las empresas y los derechos humanos. Más información en: <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/business-human-rights-remedies>. En el tema de la litigación internacional empresas y derechos humanos para hacer efectivo el acceso al remedio de las víctimas de abusos corporativos, véanse: PIGRAU I SOLÉ, A. y IGLESIAS MÁRQUEZ, D., (ed. lit.), *Litigación en materia de empresas y derechos humanos estudio de casos*, Valencia, Tirant, 2023. Del mayor interés también el informe de ECCJ: Suing Goliath: An analysis of civil cases against EU companies for overseas human rights and environmental abuses, 2021.

²³ FERRERO-FERRERO, I., et. al., SDG reporting: an analysis of corporate sustainability leaders, *Marketing Intelligence & Planning*, 2024, 41. Disponible en: <https://doi.org/10.1108/MIP-07-2022-0332>.

²⁴ MÁRQUEZ CARRASCO, C., MARULLO, M. C. y ARENAL L. (Editoras), *El 10º aniversario de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: retos de la debida*

propuesta de directiva europea sobre diligencia debida en sostenibilidad corporativas reflexionando sobre las oportunidades perdidas que esperamos puedan ser incorporadas en las futuras normas de transposición nacional.

2. El proceso de diligencia debida en derechos humanos: enfoque de los principios rectores empresas y derechos humanos

Los Principios Rectores empresas y derechos humanos fueron elaborados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas²⁵ y plasmados en el informe final al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/17/31)²⁶. Con posterioridad, el Consejo de Derechos Humanos los hizo suyos en su resolución 17/4, de 16 de junio de 2011²⁷. Estos Principios han tenido un papel muy importante en el tema del reconocimiento de obligaciones directas tanto de los Estados como del sector privado²⁸. Estos principios son de aplicación para todos Estados y a todas las empresas, con independencia del sector de su actividad industrial o su tamaño y ubicación de las actividades y tienen el objetivo de obtener beneficios largo plazo para los trabajadores y las comunidades en las que se desarrollan las actividades, sobre todo las que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad.

Bajo este objetivo el Estado y las empresas tiene obligaciones concretas de respetar los derechos humanos y garantizar el acceso al remedio efectivo, debiendo además el Estado establecer medidas concretas para proteger y cumplir con los derechos humanos

diligencia en materia de derechos humanos y medio ambiente y derechos de los pueblos indígenas. Pamplona, Aranzadi, 2022.

²⁵ Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, Más información en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/wg-business/special-representative-secretary-general-human-rights-and-transnational-corporations-and-other#:~:text=El%20doctor%20Ruggie%20es%20Profesor,Derecho%20de%20la%20misma%20universidad>.

²⁶ Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar", Consejo de Derechos Humanos 17º período de sesiones Tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, más información en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g11/121/93/pdf/g1112193.pdf?token=sRTbmdsuVxUnTpZBid&fe=true>.

²⁷ Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos* 17/4. Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, Consejo de Derechos Humanos 17º período de sesiones Tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, Más información en: <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/g11/144/74/pdf/g1114474.pdf?token=XsfHIOlw5fs2pOyY14&fe=true>.

²⁸ Sobre el tema de la puesta en marcha de los Principios Rectores, véanse la Guía de Naciones Unidas: "Principios Rectores Sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar", Más información en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf.

y las libertades fundamentales y reducir las barreras legales y procedimentales existentes que impiden el acceso al remedio²⁹; ello implica que los legisladores tendrán que hacer un análisis exhaustivo y sistemáticos de sus leyes y políticas internan para evaluar si generan un entorno propicio para que las empresas respeten los derechos humanos y se haga efectivo el acceso a la justicia. En el caso contrario, tendrán que adoptar todas las medidas necesarias para superar los obstáculos prácticos o legales existentes.

En este sentido, se establece que los Estados deben centrar sus esfuerzos en particular en aquellas empresas su propiedad o bajo su control, o que “reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales, como los organismos oficiales de crédito a la exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones, exigiendo en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos”³⁰.

En relación a las obligaciones del sector privado se establece que las empresas, para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, deben contar con estrategias y medidas apropiadas en función de su tamaño y circunstancias. Entre las medidas preventivas y de rendición de deberán contar con:

- a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos;
- b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos;
- c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar³¹.

Podemos ver como los principios rectores han definido tres pasos para cumplir con sus obligaciones de respeto de los derechos humanos y del medioambiente. En primer lugar, la empresa tiene que asumir sus responsabilidades, contando con un compromiso político que deberá trasladar a sus socios comerciales y a las empresas que forman parte de su cadena, transmitiendo sus valores y poniendo en marcha las estrategias y políticas de gestión sostenible. Para hacer efectivo el cumplimiento de sus obligaciones, las empresas deberán poner en marcha un proceso de diligencia debida, centrada en aspectos de derechos humanos y protección del medioambiente, para detectar los riesgos a lo largo de sus cadenas, prevenirlos y minimizarlos. Finalmente, las empresas

²⁹ Sobre el tema del acceso al remedio ala luz de los Principios rectores, véanse entre otros, ÁLVAREZ RUBIO, J. J., y YIANNIBAS, K. (editores), *Human Rights in Business: Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, New York, Routledge, 2017.

³⁰ Guía de Naciones Unidas: “Principios Rectores Sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, p. 7. Más información en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf.

³¹ Guía de Naciones Unidas: “Principios Rectores Sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, p. 18. Más información en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf.

deberán contar con procesos y mecanismos que sirvan para dar efectividad a sus obligaciones de reparar y remediar los daños provocados.

En relación al parámetro/procedimiento de la diligencia debida, los Principios Rectores establecen:

Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. La debida diligencia en materia de derechos humanos: a) Debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales; 21 b) Variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones; c) Debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas³².

En el año 2016 el *Committee of Ministers of the Council of Europe*, adoptó una recomendación, CM/Rec³³, en la que se afirmaba la importancia de los Principios Rectores y del proceso de diligencia debida y se invitaban a los Estados a revisar periódicamente su cumplimiento sobre todo en relación con la contratación pública³⁴, los acuerdos comerciales, la promoción de las inversiones y el acceso a la justicia de los posibles afectados por los impactos adversos de las actividades empresariales. En estas orientaciones se insta también al sector privado a aplicar procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos en todas sus operaciones. Hablando de la implementación de los principios por parte de los Estados, en los Anexos se establece:

“[...] 2. They should implement the UN Guiding Principles on Business and Human Rights and this recommendation in a non-discriminatory manner with due regard to gender-related risks. 3. In their implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, member States should take into account the full spectrum

³² Guía de Naciones Unidas: “Principios Rectores Sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, p. 20. Más información en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf.

³³ Human Rights and business – Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to Member States (2016), más información en: <https://edoc.coe.int/en/fundamental-freedoms/7302-human-rights-and-business-recommendation-cmrec20163-of-the-committee-of-ministers-to-member-states.html#:~:text=Building%20on%20the%202011%20UN,by%20business%20enterprises%20and%20also.>

³⁴ Sobre este tema véase: TORNOS J., et. al., *Guía para la protección y la promoción de los derechos humanos en la contratación pública*, Tornos Abogados, 2017. Disponible en: https://reaseuskadi.eus/wp-content/uploads/GUIA_993_WEB_CAST-1.pdf.

of international human rights standards and ensure consistency and coherence at all levels of government. [...] 5. In addition to their own implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, member States should set out clearly the expectation that all business enterprises which are domiciled or operate within their jurisdiction should likewise implement these principles throughout their operations. [...] 7. Member States should encourage third countries to implement the UN Guiding Principles on Business and Human Rights and other relevant international standards. They should also consider developing partnerships with or offering other forms of support to countries seeking to implement those standards. 8. Member States should offer advice and support to third countries wishing to strengthen, in line with the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, their own judicial and nonjudicial grievance mechanisms and to reduce barriers to remedies against business-related human rights abuses within their jurisdiction”³⁵.

Para hacer efectiva esta implementación, los Estados deberán concretar las medidas en los Planes Nacionales de Acción. En particular, deberán fomentar que las empresas domiciliadas o que tengan negocios relevantes en sus territorios, desarrollen procesos de diligencia debida a lo largo de sus cadenas de valor, como la incorporación de cláusulas de derechos humanos, para mitigar y abordar los riesgos identificados de impactos adversos sobre los derechos humanos y divulgando la información sobre sus operaciones tanto dentro del territorio como extraterritoriales “including project-specific human rights impact assessments, as appropriate to the size of the business enterprise and the nature and context of the operation. 21. Member States should encourage and, where appropriate, require business enterprises referred to in paragraph 20 to display greater transparency in order to enable them to better “know and show” their corporate responsibility to respect human rights.”³⁶ Además, deben velar por la aplicación efectiva de su legislación y exigir a las empresas que respeten los derechos humanos prestando especial atención a los derechos de los individuos o grupos que puedan correr un mayor riesgo de convertirse en vulnerables o marginados.

En relación al acceso al remedio, y en particular los mecanismos judiciales, los Estados tienen que velar por la efectiva implementación de sus obligaciones internacionales sobre el acceso a la justicia. Centrándonos en la responsabilidad civil por ilícitos civiles internacionales, los Estados deberán garantizar este acceso al remedio introduciendo medidas legislativas o de otro tipo que resulten necesarias para garantizar que sus

³⁵ Human Rights and business – Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to Member States (2016), p.10, en: <https://edoc.coe.int/en/fundamental-freedoms/7302-human-rights-and-business-recommendation-cmrec20163-of-the-committee-of-ministers-to-member-states.html#:~:text=Building%20on%20the%202011%20UN,by%20business%20enterprises%20and%20also>.

³⁶ Human Rights and business – Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to Member States (2016), p.11 y sucesivas, en: <https://edoc.coe.int/en/fundamental-freedoms/7302-human-rights-and-business-recommendation-cmrec20163-of-the-committee-of-ministers-to-memberstates.html#:~:text=Building%20on%20the%202011%20UN,by%20business%20enterprises%20and%20also>.

tribunales nacionales sean competentes para conocer de las demandas civiles relativas a los ilícitos civiles internacionales cometidos por empresas contra empresas domiciliadas en su jurisdicción. Abordando las cuestiones de seguridad jurídica y previsibilidad de la respuesta judicial (normas de competencia judicial internacional), eliminando las doctrinas que suponen unas barreras a la hora de entablar demandas civiles (forum non conveniens y the act of State y la Political question³⁷), estableciendo nuevos foros de competencia judicial garantizando a las víctimas la efectividad de la tutela judicial efectiva (forum necessitatis) y ampliando el espectro de la legitimación activa³⁸. Sobre estos últimos aspectos:

“34. [...]The doctrine of forum non conveniens should not be applied in these cases. 35. Member States should consider allowing their domestic courts to exercise jurisdiction over civil claims concerning business related human rights abuses against subsidiaries, wherever they are based, of business enterprises domiciled within their jurisdiction if such claims are closely connected with civil claims against the latter enterprises. 36. Where business enterprises are not domiciled within their jurisdiction, member States should consider allowing their domestic courts to exercise jurisdiction over civil claims concerning business-related human rights abuses against such a business enterprise, if no other effective forum guaranteeing a fair trial is available (forum necessitatis) and there is a sufficiently close connection to the member State concerned. 37. Where a member State owns or controls a business enterprise, or contracts with a business enterprise to provide public services, each member State should apply such legislative and other measures as may be necessary to ensure that civil claims in connection with human rights abuses by such enterprises may be brought before its domestic courts, and that it will refrain from invoking any domestic privileges or immunities in such cases. 38. Member States should apply such legislative and other measures as may be necessary to ensure that civil claims concerning business-related human rights abuses against business enterprises subject to their jurisdiction are not unduly restricted by the application of doctrines such as “the act of State” or “the political question”. 39. Member States should consider adopting measures that allow entities such as foundations, associations, trade unions and other organisations to bring claims on behalf of alleged victims”³⁹.

Podemos decir que, los Principios Rectores pueden ser interpretados como un

³⁷ Véanse: ZAMORA CABOT, F. J., *Acceso a la justicia y DD.HH.: la valla del forum non conveniens cae en ashef v. Paribas* en PIGRAU I SOLÉ, A. y IGLESIAS MÁRQUEZ, D., (ed. lit.), *Litigación en materia de empresas y derechos humanos estudio de casos*, Valencia, Tirant, 2023. MARULLO, M. C., *Almost Universal Jurisdiction, Yearbook of Private International Law*. Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt. 2020.

³⁸ MARULLO, M. C., *La lucha contra la impunidad: El Foro Necessitatis*, *Indret : Revista para el Analisis del Derecho*, 2015, 3. MARULLO, M. C., *Acces to Justice and Forum Necessitatis in Transnational Human Rights Litigation*, *Papeles el Tiempo de los Derechos*, 2015, 1.

³⁹ *Human Rights and business – Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to Member States* (2016), p.17 y sucesivas, en: <https://edoc.coe.int/en/fundamental-freedoms/7302-human-rights-and-business-recommendation-cmrec20163-of-the-committee-of-ministers-to-member-states.html#:~:text=Building%20on%20the%202011%20UN,by%20business%20enterprises%20and%20also.>

parámetro para las políticas y las estrategias en términos de protección y garantía de derechos humanos y acceso al remedio, pero también para la participación e inclusión de todos los *stakeholders* y parámetro para las herramientas y medidas de gestión/control de las cadenas de valor, como pueden ser los códigos de conductas o las cláusulas contractuales en tema de protección de los derechos humanos, que deben orientar los esfuerzos de la empresa matriz, la que controla o que tiene influencia sobre las demás empresas que pertenecen a su cadena, hacia la búsqueda de una sostenibilidad a futuro⁴⁰.

3. La integración del enfoque de los principios rectores

El concepto y proceso de diligencia debida de los Principios Rectores así descrito ha sido ampliamente asimilado en las normas y orientaciones promovidas por otros organismos e instituciones internacionales⁴¹. Bajo este enfoque indicamos cómo en el seno de la OCDE fueron adoptadas⁴² y han sido recientemente actualizadas⁴³ un conjunto de directrices globales sobre diligencia debida, así como orientaciones específicas⁴⁴, además de documentos sectoriales⁴⁵.

Mencionamos también las normas sobre Desempeño de la Corporación Financiera Internacional⁴⁶, 8 estándares de desempeño ambiental y social cuyo propósito es promover la inversión sostenible, lo que a su vez contribuye a reducir la pobreza e

⁴⁰ Sobre este tema entre otros, ÁLVAREZ RUBIO, J. J., *Una propuesta internacional privatista de gobernanza empresarial para la estrategia de integración de la sostenibilidad y la debida diligencia en derechos humanos*, en MARULLO, M. C., SALES PALLARÉS, L. y ZAMORA CABOT, F. J., *Empresas transnacionales, derechos humanos y cadenas de valor: nuevos desafíos*, A Coruña, Colex, 2023.

⁴¹ FASCIGLIONE, M., The Enforcement of Corporate Human Rights Due Diligence: From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the Legal Systems of EU Countries, *Human Rights & International Legal Discourse*, 2016, 10. FASCIGLIONE, M., Implementing “Responsible Business Conduct Approaches Under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights at the Time of COVID-19”, *European papers: a journal on law and integration*, 2020, 5.

⁴² Las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales han sido revisadas en diferentes ocasiones (en 1979, 1984, 1991, 2000 y 2011). En la revisión del año 2011, hubo un cambio de paradigma ya que las directrices se alinearon a los UNGP. Sobre este tema véanse, entre otros, CANTÚ, 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*, 2015.

⁴³ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable, 2023, más información en: <https://www.oecd.org/publications/lineas-directrices-de-la-ocde-para-empresas-multinacionales-sobre-conducta-empresarial-responsable-7abea681-es.htm>.

⁴⁴ OCDE, El Medio Ambiente y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales Herramientas y Enfoques Empresariales, 2006. Disponible en: <https://doi.org/10.1787/9789264066106-es>.

⁴⁵ Guía de la OCDE de debida diligencia para cadenas de suministro responsables en el sector textil y del calzado, 2021, más información en: <https://www.oecd.org/development/guia-de-la-ocde-de-debida-diligencia-para-cadenas-de-suministro-responsables-en-el-sector-textil-y-del-calzado-59ec2bd3-es.htm>.

Guía de la OCDE de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo, 2018, más información en: <https://www.oecd.org/development/guia-de-la-ocde-de-diligencia-debida-para-la-participacion-significativa-de-las-partes-interesadas-del-sector-extractivo-9789264264267-es.htm>.

⁴⁶ Normas de desempeño sobre sostenibilidad ambiental y social, 2012, más información en: <https://www.ifc.org/content/dam/ifc/doc/mgrt/ifcperformancestandardsspanish.pdf>.

impulsar el crecimiento económico. También los Principios de Ecuador del Banco Mundial, que, con la misión de contribuir a cumplir los objetivos y resultados de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, han incluido el enfoque de los Principios Rectores⁴⁷.

Pasando al plano interno, y para cumplir los Estados con su obligación de inclusión del enfoque de los Principios Rectores, su incorporación se ha plasmado, aunque de forma no satisfactoria, en los Planes de Acción Nacionales⁴⁸ ya que estos últimos se crearon para dar impulso al progresivo cumplimiento de las obligaciones estatales y de las empresas, teniendo en cuenta el análisis previo, en cada ordenamiento, de las barreras legales y procedimentales existentes y que impiden dar efectividad de los mecanismos de protección de los derechos humanos⁴⁹.

Como hemos avanzado esta inclusión no ha sido del todo satisfactoria en muchos países ya que los planes no establecieron obligaciones y responsabilidades concretas para las empresas, no se crearon autoridades estatales para la vigilancia del proceso con posibilidad de sancionar el incumplimiento de las obligaciones y no se realizaron modificaciones legislativas aptas a reducir las barreras legales y procesales existentes en el tema del acceso al remedio⁵⁰. Por ejemplo, en relación al Plan de Acción Español, el Profesor Antoni Pigrau afirmó: “En primer lugar, no se ha realizado, ni se prevé, un diagnóstico global sobre la adecuación de la legislación española a los deberes de protección de los derechos humanos ni sobre la suficiencia y adecuación de los mecanismos judiciales y extrajudiciales de reparación”⁵¹. En nuestra opinión es por esa razón que esta integración no ha supuesto un avance real en la gestión de las cadenas de valor.

⁴⁷ Los Principios del Ecuador EP4 Julio 2020. Estándar de la industria financiera para determinar, evaluar y gestionar riesgos ambientales y sociales en proyectos. Más información en: https://equator-principles.com/app/uploads/EP4_Spanish.pdf.

⁴⁸ Los Planes Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos ha sido considerados como una de las herramientas claves para la puesta en práctica de los Principios Rectores y del proceso de diligencia debida. Véase: CANTÚ, H., Planes de acción nacional sobre empresas y derechos humanos: sobre la instrumentalización del derecho internacional en el ámbito interno, *Anuario mexicano de derecho internacional*, 2017, 17. GALIMBERTI DÍAZ-FAES, S. Debida Diligencia en Derechos Humanos: en camino hacia la legalización, *Documento de Trabajo Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales* 2023, 135. MÁRQUEZ CARRASCO, M. C., *Los planes nacionales de acción sobre empresas y derechos humanos de los estados miembros de la Unión Europea: especialmente al plan español*, en MÁRQUEZ CARRASCO, M. C., y VIVAS TESÓN, I. (COORDS.), *La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos por la Unión Europea y sus estados miembros*, Aranzadi Thomson Reuters, 2017. 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*, 2018, 34. PIGRAU SOLÉ, A., El Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos de España. Balance y retos pendientes, *Policy Paper ICIP*, 2018, 17.

⁴⁹ FASCIGLIONE, M., Il Nuovo Piano d'azione Nazionale su impresa e diritti umani, 2021, Disponible en: <https://www.iriss.cnr.it/il-nuovo-piano-d-azione-nazionale-su-impresa-e-diritti-umani/>.

⁵⁰ Para más información, véanse: Assessment of Existing National Action Plans (NAPs) on Business and Human Rights. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/en/publication/assessment-of-existing-national-action-plans-naps-on-business-and-human-rights-2017/>.

⁵¹ PIGRAU SOLÉ, A., El Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos de España Balance y retos pendientes, *Policy Paper ICIP*, 2020. Disponible en: https://www.icip.cat/wp-content/uploads/2020/12/Policy_Paper_17_ESP.pdf.

Frente a esta situación, siempre en un plano interno, se negociaron otras normas sobre el seguimiento y vigilancia de las cadenas de valor, con la finalidad de paliar la ausencia de justiciabilidad directa⁵².

A modo de ejemplo, el Gobierno alemán, en el contexto previo a la adopción de la Ley alemana sobre las obligaciones de diligencia debida de las empresas, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz⁵³ y antes la revisión del plan de acción que empezó en el año 2020⁵⁴, encargó a organismos independientes la realización de estudios de base que examinen sistemáticamente y desde una posición de neutralidad hasta qué punto las leyes y políticas de este país estaban en consonancia con los UNGP⁵⁵. El Instituto Alemán de Derechos Humanos recibió en 2021 el encargo del Ministerio Federal de Asuntos Exteriores de elaborar una Evaluación Nacional de Referencia para la actualización del Plan y, en relación con ello, desarrollar propuestas para la revisión⁵⁶. En el informe final se evidencia como uno de los principales objetivos del primer plan no se había alcanzado. De hecho, se establecía que el 50% de las empresas alemanas con más de 500 empleados deberían haber integrado el proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para 2020. Sin embargo, los resultados mostraron que las cifras reales habían sido muy inferiores, estamos hablando de un 20% de empresas que habían incorporado satisfactoriamente las directrices de diligencia debida en materia de derechos humanos basadas en los Principios Rectores.

Con estos datos en la mano, se decidió revisar las medidas del plan y además crear un instrumento vinculante, la Ley sobre el control de las cadenas de valor, que vio la luz en el año 2021 y que tiene como objetivo principal mejorar el desempeño empresarial en derechos humanos estableciendo requisitos para la gestión responsable de las cadenas de valor y las obligaciones de diligencia debida según las empresas o capacidad de influencia en cada sector. La ley entró en vigor el 1 de enero de 2023 para empresas con sede en Alemania y empresas con una sucursal en Alemania según el artículo 13 d del Código de Comercio alemán con al menos 3.000 empleados, y para las empresas con al menos 1.000 empleados, a partir del 1 de enero de 2024.

⁵² BUENO, N., *The Swiss Responsible Business Initiative and its Counter-Proposal: Texts and Current Developments*, 2018. Disponible en: <https://blog.journals.cambridge.org/2018/12/07/the-swiss-responsible-business-initiative-and-its-counter-proposal-texts-and-current-developments/>; JENTSCH, V., *Corporate Social Responsibility and the Law: International Standards, Regulatory Theory and the Swiss Responsible Business Initiative*, *EUI Working Papers MWP*, 2018, 05. Disponible en: http://diana-n.iue.it:8080/bitstream/handle/1814/59084/MWP_WP_Jentsch_2018_05.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁵³ La Ley de diligencia debida en la cadena de suministro, más información en: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Gesetze/Wirtschaft/lieferkettensorgfaltspflichtengesetz.html>.

⁵⁴ Más información en: <https://globalnaps.org/country/germany/>.

⁵⁵ Sobre este tema, véanse: METHVEN O'BRIEN, C., *Empresas y Derechos Humanos, Planes de Acción Nacionales*. Disponible en <https://www.icip.cat/perlapau/es/articulo/planes-de-accion-nacionales/>.

⁵⁶ National Baseline Assessment Contribution to the update of the National Action Plan on Business and Human Rights, <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/national-baseline-assessment-1>.

Pasando ahora al ámbito regional europeo, las instituciones comunitarias ya en el año 2001 apostaron por una política de responsabilidad social empresarial a través del Libro Verde: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas:

La Unión Europea está interesada en la responsabilidad social de las empresas⁵⁷ en la medida en que puede contribuir positivamente al objetivo estratégico establecido en Lisboa: “convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”⁵⁸.

En este texto la Comisión Europea definió el concepto de la responsabilidad social de las empresas como la integración por parte de las empresas, que es voluntaria, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales contribuyendo a la consecución de los objetivos de la Unión Europea⁵⁹. A finales del año 2016, la Comisión nombró a un grupo de expertos sobre finanzas sostenibles que en el año 2018 publicó su informe final⁶⁰. Basada en este informe la Comisión en el año 2018 ha presentado una comunicación sobre el Plan de Acción: Financiar el desarrollo sostenible en la que:

“La Comisión reconoce que el sector financiero tiene un papel clave que desempeñar para alcanzar estos objetivos sociales y ambientales básicos, ya que para este cambio es preciso movilizar grandes cantidades de capital privado. La Comisión también procurará minimizar el impacto que los nuevos riesgos derivados de cuestiones ambientales y sociales pueden suponer para la estabilidad del sistema financiero y los ciudadanos afectados por los importantes efectos negativos del cambio climático. De esta forma, se ayudará a las empresas europeas a seguir siendo competitivas en una economía mundial en transformación[...] La Comisión hace también un llamamiento a otras partes interesadas, en particular los Estados miembros 39, los supervisores, el sector privado y los principales terceros países, para que tomen medidas decididas que impulsen y dirijan la transformación en sus ámbitos respectivos [...]”⁶¹.

Siguiendo este enfoque el 12 de marzo de 2024 la Comisión ha publicado una Comunicación sobre la gestión de los riesgos climáticos en Europa presentando

⁵⁷ Sobre este tema, MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L., El tránsito hacia la debida diligencia obligatoria de las empresas multinacionales la perspectiva de la Unión Europea, Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, N°. Extra 14, 2021.

⁵⁸ Presentado por la Comisión, COM(2001) 366 final, más información en: [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com\(2001\)366_es.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com(2001)366_es.pdf)

⁵⁹ Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM/2011/0681, más información en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex%3A52011DC0681>.

⁶⁰ Final Report 2018 by the High-Level Expert Group on Sustainable Finance Secretariat provided by the European Commission. Más información en: https://finance.ec.europa.eu/system/files/2018-01/180131-sustainable-finance-final-report_en.pdf.

⁶¹ COM(2018) 97 final, más información en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52018DC0097>.

medidas clave para gestionar los riesgos climáticos⁶². Un conjunto de propuestas/medidas para adaptar las políticas sobre clima, energía, transporte y fiscalidad al objetivo de reducir las emisiones netas de gases de efecto invernadero en al menos un 55 % de aquí a 2030⁶³.

Sobre el tema de la información y gestión de los riesgos no financieros y un desempeño más sostenible de las empresas europeas en terceros países, las instituciones europeas en los últimos diez años han negociado una serie de iniciativas en las que se han incorporado obligaciones concretas de diligencia debida. Han puesto en marcha un paquete de normas en materia de sostenibilidad que abarcan los derechos humanos y, en algunos casos, también objetivos medioambientales y de gobernanza más amplios para determinados sectores industriales y cadenas de valor⁶⁴. Mencionamos por ejemplo la Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera como compromiso de transparencia empresarial⁶⁵; la Directiva (UE) 2022/2464, por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, sobre la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas⁶⁶; el Reglamento sobre productos asociados a la deforestación la exportación desde la Unión de determinadas materias primas y productos asociados a la deforestación y la degradación forestal⁶⁷, Reglamento pilas, relativo a las pilas y baterías y sus residuos⁶⁸; la propuesta de Reglamento sobre trabajo forzoso, por la que se prohíben en los mercados los productos realizados con trabajo

⁶² Key steps to manage climate risks to protect people and prosperity. Más información en: https://commission.europa.eu/news/key-steps-manage-climate-risks-protect-people-and-prosperity-2024-03-12_en?prefLang=es

⁶³ Más información en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es.

⁶⁴ Del mayor interés el documento de trabajo: ¿Cómo armar el rompecabezas? ¿Cómo entender las iniciativas reglamentarias de la UE en materia de empresas y derechos humanos?, del 4 Instituto Danés de Derechos Humanos, 2024. Más información en: https://www.humanrights.dk/files/media/document/2024_05_08_EU-RegulatoryMeasuresExplainer_ES_V3.pdf.

⁶⁵ 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 Texto pertinente a efectos del EEE, en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0095>.

⁶⁶ Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas. Más información en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2022-81871>.

⁶⁷ Reglamento (UE) 2023/1115 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a la comercialización en el mercado de la Unión y a la exportación desde la Unión de determinadas materias primas y productos asociados a la deforestación y la degradación forestal, y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 995/2010. Más información en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2023-80809>.

⁶⁸ Reglamento (UE) 2023/1542 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, relativo a las pilas y baterías y sus residuos y por el que se modifican la Directiva 2008/98/CE y el Reglamento (UE) 2019/1020 y se deroga la Directiva 2006/66/CE. Más información en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2023-81096>.

forzoso⁶⁹; la propuesta para restringir los envases⁷⁰; la propuesta sobre el blanqueo ecológico⁷¹ además los instrumentos dirigidos al mercado de capitales como es el Reglamento (UE) 2020/852 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles⁷².

Pero la joya de la corona, la que había sido anunciada como norma de armonización y europeización del proceso de diligencia debida⁷³, es la Directiva de Diligencia Debida para la Sostenibilidad Corporativa⁷⁴, sobre la que se llegó a un acuerdo 15 de marzo de 2024 y ahora, el 24 de abril del año 2024 el Parlamento Europeo ha dado luz verde en mayo 2024 y que ha sido publicada en junio de 2024⁷⁵.

Esta norma representa seguramente un paso necesario en la lucha contra la impunidad empresarial, aunque no podemos dejar de lado las cuestiones que al final no se abordarán en este texto. Aun así, somos de la opinión de que se trata de un texto importante y, si se trabaja bien de cara a la transposición en los distintos ordenamientos jurídicos, podrá aportar mejoras en la gestión de las cadenas de valor, pese a sus carencias antes mencionadas. Debido a la limitación de nuestra investigación, pasaremos a analizar algunas cuestiones, que han quedado pendientes, como es la elección del acto legislativo, el ámbito de aplicación de la personal y las medidas de acceso a la justicia.

⁶⁹ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se prohíben en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0453&from=RO>. Véanse también, Trabajo forzoso: el Consejo adopta su posición para prohibir los productos del trabajo forzoso en el mercado de la UE, más información en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/01/26/forced-labour-council-adopts-position-to-ban-products-made-with-forced-labour-on-the-eu-market/>.

⁷⁰ Nuevas normas europeas para reducir, reutilizar y reciclar los envases. Más información en: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20240419IPR20589/nuevas-normas-europeas-para-reducir-reutilizar-y-reciclar-los-envases>.

⁷¹ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on substantiation and communication of explicit environmental claims (Green Claims Directive), más información en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2023%3A0166%3AFIN>.

⁷² Reglamento (Ue) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088. Más información en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020R0852>.

⁷³ Documento 6533/24, 13 March 2024 (OR. en) 7327/1/24 Rev 1 Limite- Drs 29- Sustdev 38- Compet 264- Codec 668 - Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 - Analysis of the final compromise text with a view to agreement: “The proposal aims to set out a horizontal framework to foster the contribution of businesses operating in the single market towards the achievement of the Union’s transition to a climate- neutral and green economy in line with the European Green Deal and the UN Sustainable Development Goals”, p.2.

⁷⁴ GRECO, R., Corporate Human Rights Due Diligence and Civil Liability: Steps Forward Towards Effective Protection?, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, 1.

⁷⁵ Sobre este tema, la propuesta de la Comisión y el texto final de la directiva. Commission proposal on corporate sustainability due diligence: analysis from a human rights perspective, véase: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702560/EXPO_IDA\(2022\)702560_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702560/EXPO_IDA(2022)702560_EN.pdf). Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859, en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-81037>.

4. Cuestiones pendientes en la directiva de sostenibilidad corporativa

Nuestra primera cuestión reside en la elección del acto legislativo empleado que seguramente revela un nivel máximo de cautela de las instituciones comunitarias que en diferentes ocasiones no encuentran una fórmula más eficaz para lidiar entre la protección de los mercados europeos, la protección de las empresas europeas y la protección de las personas y de sus derechos, tanto dentro del territorio europeo como fuera⁷⁶.

Una Directiva en el ordenamiento jurídico europeo es una norma general de Derecho derivado, que debería establecer estándares mínimos para su posterior transposición en cada Estado miembro conforme a su ordenamiento jurídico. Ahora bien, en este caso concreto no se entiende el detalle tan minucioso del proceso de diligencia debida en la directiva, que dejará muy pocos márgenes de mejoras a los países de cara a su transposición⁷⁷. Además, si el principal objetivo de la directiva es evitar la inseguridad jurídica y resolver los problemas derivados del posible conflicto de leyes en el tiempo en el espacio en relación con otras iniciativas europeas y con legislaciones nacionales sobre gestión de las cadenas de valores, objetivo que aparece de forma general y simplista en sus considerandos pero que no acabamos de entender cuál serían las medidas concretas para resolver tal conflicto en el texto del articulado⁷⁸, opinamos que hubiese sido más adecuado optar por un Reglamento, como norma de aplicación directa e inmediata.

La segunda cuestión podemos resumirla como “expectativas vs la realidad”⁷⁹. Durante el procedimiento legislativo en el seno de las instituciones de la Unión Europea, las buenas intenciones y expectativas de parte de los actores involucrados en las consultas públicas y en la posterior negociación, como sindicatos o sociedad civil, de extender las responsabilidades por las vulneraciones de derechos humanos y por los daños

⁷⁶ SALES PALLARÉS L. y MARULLO, M. C., *El dilema de la UE y los Derechos Humanos: ¿protegemos a la empresa o al individuo?*, en SÁNCHEZ FRÍAS A. y PEÑA DÍAZ, F. (Coordinadores), *La Unión Europea y la protección de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant, 2018.

⁷⁷ Muy interesante resulta el informe del The Danish Institute For Human Rights: *The EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Maximising impact through transposition and implementation*, en: <https://www.humanrights.dk/publications/eu-corporate-sustainability-due-diligence-directive-maximising-impact-through>.

⁷⁸ Considerando 14^a: “This Directive is without prejudice to obligations in the areas of human, employment and social rights, protection of the environment and climate change under other Union legislative acts. If the provisions of this Directive conflict with a provision of another Union legislative act pursuing the same objectives and providing for more extensive or more specific obligations, the provisions of the other Union legislative act should prevail to the extent of the conflict and should apply to those specific obligations. Examples of these obligations in Union legislative acts include obligations in the Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council (Conflict Minerals Regulation)³⁵, Regulation (EU) 2023/1542 of the European Parliament and of the Council (Batteries Regulation)³⁶ or Regulation (EU) 2023/1115 of the European Parliament and of the Council (Regulation on deforestation-free supply chains).

⁷⁹ Sobre este aspecto véanse: *Aprobación de la Directiva de Diligencia Debida de las Empresas en materia de Sostenibilidad: un hito de los derechos humanos que no alcanza la verdadera justicia empresarial*, en: <https://empresasresponsables.org/aprobacion-de-la-directiva-de-diligencia-debida-de-las-empresas-en-materia-de-sostenibilidad-un-hito-de-los-derechos-humanos-que-no-alcanza-la-verdadera-justicia-empresarial/>.

medioambientales a los actores económicos más grandes y poderosos en los mercados europeos y establecer una conexión entre la infracción de una obligación de diligencia debida con la responsabilidad civil, se vieron afectadas el texto que finalmente verá la luz en mayo 2024.

De hecho, podemos ver como los ámbitos de aplicación de la norma, la rendición de cuentas del sector privado, las sanciones y los incentivos, y por último la participación de todas las partes interesadas, como los pueblos indígenas y los consumidores en los procesos de diligencia debida y en la toma de decisiones, siguen como cuestiones abiertas y resueltas insatisfactoriamente en la norma europea.

En relación con el ámbito material, en un intento de combinar intereses de actores divergentes⁸⁰, esta propuesta resulta ser contradictoria. En los acuerdos alcanzados, los Países han optado por limitar el ámbito personal de las empresas obligadas a ejercer este proceso, quedando, además, fuera de este ámbito de aplicación de la norma gran parte de las actividades relativas al sector financiero, en contraposición con los UNGP y las Guías de la OCDE y con las políticas puesta en marcha por la Comisión Europea⁸¹. En su reunión del 28 de febrero, el Comité de Representantes Permanentes no pudo dar su aprobación al texto presentado por la Presidencia. Por consiguiente, la Presidencia ha propuesto modificarlo para responder a las “preocupaciones” expresadas por las Delegaciones. Se han introducido los siguientes cambios en el texto:

Ámbito de aplicación

⁸⁰ MÁRQUEZ CARRASCO, M., C., Todos los ojos puestos en Bruselas: Las claves de la futura directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial, *Revista de empresas y derechos humanos*, 2023, 1.

⁸¹ Financial Sector and the European Union Corporate Sustainability Due Diligence Directive Statement by the United Nations Working Group on Business and Human Rights: The Office of the UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR) has reiterated through both its general guidance and its responses to requests for interpretation of the Guiding Principles that the underlying responsibility to respect human rights remains the same for all financial institutions, even if the means through which they meet that responsibility may differ. This is reinforced by responses by the Working Group to specific questions, in its communications to the financial sector where a complaint has been made, in reports to the Human Rights Council and in country visits reports. The OECD has also clarified that the financial sector, in all aspects, are included within the scope of its Guidelines. This position has been affirmed by a number of OECD’s National Contact Points. Further, the Working Group noted that the financial sector has a particularly important role in respecting human rights consistent with the Guiding Principles. In its stocktaking exercise of the implementation of the Guiding Principles over the first decade since their adoption, the Working Group recognized that “financial actors have an unparalleled ability to influence companies and scale up on the implementation of the Guiding Principles”. In the Equator Principles, which include the relevant provisions of the Guiding Principles, the signatories from the financial sector state that they “recognise that our role as financiers affords us opportunities to promote responsible environmental stewardship and socially responsible development, including fulfilling our responsibility to respect human rights by undertaking due diligence in accordance with the Equator Principles”. Más información en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/workinggroupbusiness/Statement-Financial-Sector-WG-business-12July2023.pdf>. Véase también la comunicación sobre el Plan de Acción: Financiar el desarrollo sostenible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52018DC0097>.

“1. La presente Directiva se aplicará a las empresas que se hayan constituido de conformidad con la legislación de uno de los Estados miembros y que cumplan algunas de las condiciones siguientes:

a) tener una media de más de 1 000 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 450 000 000 EUR en el último ejercicio respecto del que se hayan aprobado o hubieran debido aprobarse estados financieros anuales;

b) aun no habiendo alcanzado los umbrales a que se refiere la letra a), ser la empresa matriz última de un grupo que haya alcanzado dichos umbrales en el último ejercicio para el que se hayan aprobado o hubieran debido aprobarse estados financieros anuales consolidados;

c) haber celebrado, o ser la empresa matriz última de un grupo que haya celebrado, acuerdos de franquicia o de licencia en la Unión a cambio de cánones con empresas terceras independientes, cuando tales acuerdos supongan una identidad común, un concepto empresarial común y la aplicación de métodos empresariales uniformes y los correspondientes cánones hayan ascendido a más de 22 500 000 EUR en el último ejercicio para el que se hayan aprobado o hubieran debido aprobarse estados financieros anuales, y siempre que la empresa haya generado, o sea la empresa matriz última de un grupo que haya generado, un volumen de negocios mundial neto superior a 80 000 000 EUR en el último ejercicio para el que se hayan aprobado o hubieran debido aprobarse estados financieros anuales.

2. La presente Directiva se aplicará también a las empresas que se hayan constituido de conformidad con la legislación de un tercer país y que cumplan alguna de las condiciones siguientes:

a) haber generado un volumen de negocios neto superior a 450 000 000 millones EUR en la Unión en el ejercicio financiero precedente al último ejercicio financiero;

b) aun no habiendo alcanzado los umbrales fijados en la letra a), ser la empresa matriz última de un grupo que, en base consolidada, haya alcanzado dichos umbrales en el ejercicio anterior al último ejercicio financiero;

c) haber celebrado, o ser la empresa matriz última de un grupo que haya celebrado, acuerdos de franquicia o de licencia en la Unión a cambio de cánones con empresas terceras independientes, cuando tales acuerdos supongan una identidad común, un concepto empresarial común y la aplicación de métodos empresariales uniformes, y dichos cánones hubieran ascendido a más de 22 500 000 EUR en la Unión en el ejercicio anterior al último ejercicio financiero, y siempre que la empresa haya generado, o sea la empresa matriz última de un grupo que haya generado, un volumen de negocios neto superior a 80 000 000 EUR en la Unión en el ejercicio anterior al último ejercicio financiero.

3. Cuando la empresa matriz última tenga como actividad principal la tenencia de acciones en filiales operativas y no participe en la toma de decisiones de gestión, operativas o financieras que afecten al grupo o a una o más de sus filiales, podrá quedar exenta del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Directiva. Esa exención está supeditada a la condición de que se designe a una de las filiales de la empresa matriz última establecidas en la Unión para cumplir las obligaciones establecidas en los artículos 6 a 16 y el artículo 22 en nombre de la empresa matriz última, incluidas las obligaciones de la empresa matriz última en lo que respecta a las actividades de sus filiales. En tal caso, se dotará a la filial designada de todos los medios y la autoridad jurídica necesarios para cumplir dichas obligaciones de manera efectiva, en particular para garantizar que la filial designada obtenga de las empresas del grupo la información y los documentos pertinentes para cumplir las obligaciones de la empresa matriz última en virtud de la presente Directiva.

La empresa matriz última solicitará la exención a que se refiere el párrafo primero del presente apartado a la autoridad de control competente, de conformidad con el artículo 24, para que esta evalúe si se cumplen las condiciones a que se refiere el párrafo primero del presente apartado. Si se cumplen dichas condiciones, la autoridad de control competente concederá la exención. Cuando proceda, dicha autoridad informará debidamente a la autoridad de control competente del Estado miembro en el que esté establecida la filial designada sobre la solicitud, y posteriormente sobre su decisión.

La empresa matriz última seguirá siendo responsable solidaria junto con la filial designada en caso de que esta última incumpla sus obligaciones establecidas en el párrafo primero del presente apartado.

4. A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1, el número de empleados a tiempo parcial se calculará en equivalentes a tiempo completo. Los trabajadores de agencias de trabajo temporal y otros trabajadores con contratos de empleo atípicos, siempre que cumplan los criterios para determinar la condición de trabajador establecidos por el TJUE, se incluirán en el cálculo del número de empleados igual que si fueran trabajadores directamente empleados por la empresa durante el mismo período.

5. Cuando una empresa cumpla las condiciones establecidas en los apartados 1 o 2, la presente Directiva solo se aplicará si las condiciones se cumplen en dos ejercicios consecutivos. La presente Directiva dejará de aplicarse a las empresas contempladas en los apartados 1 o 2 cuando las condiciones establecidas en dichos apartados dejen de cumplirse en cada uno de los dos últimos ejercicios pertinentes.

6. Por lo que respecta a las empresas a las que se refiere el apartado 1, el Estado miembro competente para regular los aspectos que son objeto de la presente Directiva será aquel donde la empresa tenga su domicilio social.

7. Por lo que respecta a las empresas a que se refiere el apartado 2, el Estado miembro competente para regular los aspectos que son objeto de la presente Directiva será aquel donde la empresa tenga una sucursal. Si la empresa no tiene sucursales en ningún

Estado miembro, o tiene sucursales situadas en diferentes Estados miembros, el Estado miembro competente para regular los aspectos que son objeto de la presente Directiva será aquel en el que la empresa haya generado el mayor volumen de negocios neto en la Unión en el ejercicio anterior al último ejercicio.

8. La presente Directiva no se aplicará a los FIA, tal como se definen en el artículo 4, punto 1, letra a), de la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (31), ni a los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo”⁸².

En relación con la exclusión del sector financiero, ya en el primer acuerdo, alcanzado en diciembre 2023 y posteriormente defraudado, no se incluyeron los organismos de pensiones, los FIA y los OICVM, que fueron suprimidos de la letra a) del primer párrafo del artículo 3. Esto se debió a la posición contraria de algunas delegaciones; países que Según Eurostat representaban conjuntamente alrededor del 71 % de los activos y pasivos financieros de las sociedades financieras de la UE⁸³

En relación con el concepto de cadena de actividades se restringe su aplicación *aguas abajo* reduciendo de esta forma aún más el ámbito de aplicación. La definición empleada de cadena de actividades implica, para las entidades financieras reguladas, que sólo la parte ascendente de las actividades del sector financiero estaría cubierta. Se han suprimido todas las referencias a las actividades financieras en la parte descendente de la cadena de actividades, así como las referencias a las especificidades del sector financiero en el procedimiento de diligencia debida.

Cabe mencionar que voces importantes internas de este sector, en los últimos meses habían abiertamente apoyado la directiva europea entendiendo, además, que el sector ya tiene obligaciones directas conforme a los marcos normativos existente generales y sectoriales sobre gestión empresarial sostenible. El Grupo de Inversores Institucionales sobre el Cambio Climático, el Foro Europeo de Inversión Sostenible, el Interfaith Center sobre Responsabilidad Corporativa y la Alianza de Inversores por los Derechos Humanos mostraron su apoyo al acuerdo alcanzado⁸⁴. De esta forma también el Comité Ejecutivo del BCE y vicepresidente del Consejo de Supervisión del BCE, en la conferencia *The decade of sustainable finance: half-time evaluation*:

“In other words, in the absence of clear reasons to the contrary, which I fail to see, financial undertakings should not be treated differently from other companies, including in the context of the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) that is

⁸² Art.2 de la Directiva. Más información en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-81037>.

⁸³ Financial corporations - statistics on financial assets and liabilities, 2023, más información en: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Financial_corporations_-_statistics_on_financial_assets_and_liabilities#Assets_and_liabilitie.

⁸⁴ IIGCC-PRI-Eurosif-ICCR-IAHR - Joint public statement on the CSDDD vote, más información en: <https://www.we-support-the-csddd.eu/wp-content/uploads/2024/04/2024.02.06-IIGCC-PRI-Eurosif-ICCR-IAHR-Joint-public-statement-on-CSDDD-vote.pdf>.

currently being discussed by co-legislators. At the ECB, we consider that this can help to ensure that financial institutions – including banks – systematically integrate sustainability matters into their decision making and risk management practices. Not excluding the financial sector from the remit of the CSDDD can further help to create greater certainty around financial institutions’ obligations in this area and around climate- and environment-related litigation risks for the financial sector”⁸⁵.

Resulta del todo inaceptable que una normativa que nace con la finalidad de establecer una armonización europea sobre la gestión de riesgos a largo plazo, no aborde el papel central del sector financiero para las inversiones responsables. Sin duda esta exclusión resulta incoherente con las políticas europeas que se han puesto en marcha o ya en vigor, y, además, creará desigualdades entre los distintos sectores en el mercado único europeo.

En relación al acceso a la justicia la propuesta, aunque contemplando una armonización de algunas medidas sobre prescripción, costes y acciones representativas, no ha sido ambiciosa en otros aspectos. Opinamos que se ha mantenido el estatus quo en el tema del acceso al remedio judicial en particular las demandas sobre ilícitos internacionales ya que han quedado fuera las medidas legislativas aptas a superar las barreras existentes ante los tribunales europeos. Ahora bien, finalizo esta primera aproximación al análisis de la directiva exponiendo una preocupación sobre el tema de la legitimación activa y de las posibles condiciones para entablar demandas ante un órgano judicial europeo. En la propuesta se establece que una empresa matriz no será considerada responsable si el daño ha sido causado únicamente por sus socios comerciales en su cadena de actividades.

Los Estados velarán por que una empresa pueda ser considerada responsable de los daños causados a una persona física o jurídica, siempre que:

- a) la empresa haya incumplido, de forma deliberada o por negligencia, las obligaciones establecidas en los artículos 10 y 11, cuando el derecho, la prohibición o la obligación enumerados en el anexo de la presente Directiva tengan por objeto proteger a la persona física o jurídica; y
- b) como consecuencia del incumplimiento a que se refiere la letra a), se haya causado un daño a los intereses jurídicos de la persona física o jurídica protegidos por el Derecho nacional.

Una empresa no podrá ser considerada responsable cuando el daño haya sido causado únicamente por sus socios comerciales en su cadena de actividades⁸⁶.

Las condiciones, por tanto, para que la responsabilidad exista son: el incumplimiento, que tendrá que ser negligente o doloso, de las obligaciones de prevención y

⁸⁵ Keynote speech by Frank Elderson, Member of the Executive Board of the ECB and Vice-Chair of the Supervisory Board of the ECB, at the conference on “The decade of sustainable finance: half-time evaluation” organised by S&D and QED. Más información En: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2023/html/ecb.sp231114~5bf50e8b7a.en.html>.

⁸⁶ Art. 29 de la Directiva. Más información en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-81037>.

mitigación/cesación, pero solamente las obligaciones establecidas en los artículos 10 y 11, quedando excluidas las relativas a la lucha frente el cambio climático, y que, como consecuencia de ese incumplimiento, se produzca algún efecto adverso y que este efecto adverso haya provocado un daño. Ahora bien, el nuevo artículo 29, inspirado en el Código Civil Alemán, podría suponer un agravio d condiciones para los demandantes. Hasta este momento, para entablar una demanda por ilícitos civiles internacionales ante un tribunal europeo es necesario 1. Establecer una conexión entre el daño y el foro; 2. respetar el principio de previsibilidad de la respuesta (para el demandado) y 3. que se respete el principio del buen funcionamiento de la justicia. La negligencia o intencionalidad en el incumplimiento sería por tanto un requisito de fondo para determinar si la demanda está fundada y el reparto de responsabilidades entre empresas (requisito de fondo y no de legitimidad).

Mientras que, en la formulación del artículo 29 el demandante tendrá que anticipar la información sobre la viabilidad de la demanda aportando las pruebas suficientes para que los órganos jurisdiccionales se activen.

Opinamos que de cara a la transposición estos requisitos no deberían incorporarse manteniéndose el régimen general de responsabilidad extracontractual del ordenamiento español.

5. Conclusiones

Finalizamos este trabajo con una reflexión general sobre la propuesta que ha sido aprobada en mayo 2024 y sobre las futuras normas de transposición en cada estado miembro y en particular en el ordenamiento español. La directiva, a pesar de sus debilidades, ha abierto un nuevo escenario en las relaciones de los negocios y los derechos humanos. Seguramente ofrecerá nuevas herramientas útiles para colmar el vacío legal existente en tema de justiciabilidad directa por los impactos negativos empresariales. No obstante, para que esto se verifique, los Estados deberán comprometerse en trasponer la norma mirando las reales barreras legales y prácticas existentes en sus ordenamientos y que de facto impiden a las víctimas acceder a un remedio rápido y eficaz y apoyando a las empresas y a las instituciones para dar cumplimiento a las obligaciones de diligencia debida. En el caso contrario, esta directiva quedará papel mojado y los esfuerzos de todos los actores implicados en las negociaciones no habrán dado resultados.

Como investigadores especializados en el tema del acceso a la justicia en el marco de los litigios transnacionales, esta norma nos marcará nuevos desafíos en el control de las cadenas de valor. Es nuestra intención seguir investigando este tema abordando de forma crítica los aspectos relativos al acceso al remedio con el objetivo de contribuir al debate que se abrirá de cara al proceso de transposición de la directiva en el ordenamiento español.

6. Bibliografía

ÁLVAREZ RUBIO, J. J., *Una propuesta internacional privatista de gobernanza empresarial para la estrategia de integración de la sostenibilidad y la debida diligencia en derechos humanos*, en MARULLO, M. C., SALES PALLARÉS, L. y ZAMORA CABOT, F. J., *Empresas transnacionales, derechos humanos y cadenas de valor: nuevos desafíos*, A Coruña, Colex, 2023.

ÁLVAREZ RUBIO, J. J., y YIANNIBAS, K. (editores), *Human Rights in Business: Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, New York, Routledge, 2017.

AWAYSHEH, A., y D. KLASSEN, R., The Impact of Supply Chain Structure on the Use of Supplier Socially Responsible Practices, *International Journal of Operations & Production Management*, 2010, 30. Disponible en: <https://api.semanticscholar.org/CorpusID:199383866>.

BIANCHI, E., y SZPAK, C., *Cadenas globales de producción: implicancias para el comercio internacional y su gobernanza*, Buenos Aires, Cátedra OMC FLACSO, 2013.

BONFANTI, A. y BRINO, V., La propuesta de Directiva europea sobre diligencia debida: reflexiones de Derecho del Trabajo y de Derecho Internacional Privado, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2022, 16.

BONFANTI, A., Accesso alla giustizia per violazioni dei diritti umani sul lavoro lungo la catena globale del valore: recenti sviluppi nella prospettiva del diritto internazionale privato, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2021, 43-3.

BORDIGNON, M., *Empresas, derechos humanos y la covid-19: el papel del Estado y la cooperación internacional en tiempos de crisis. Un enfoque sobre Italia*, FORO, *Revista española de derecho internacional*, 2021, 73-1.

BRIGHT, C., BUENO, N., PIETROPAOLI, I., *Empresas, derechos humanos y la covid-19: el deber del Estado de proteger la salud laboral y el empleo* FORO, *Revista española de derecho internacional*, 2021, 73-1.

BRIGHT, C., LICA, D., MARX, A. y VAN CALSTER, G. (2020). *Options for mandatory human rights due diligence in Belgium*, Leuven, Leuven Center for Global Governance Studies, 2020.

BUENO, N. y BRIGHT, C., Implementing human rights due diligence through corporate civil liability, *International and Comparative Law Quarterly*, 2020, 69, 4.

BUENO, N., The Swiss Responsible Business Initiative and its Counter-Proposal: Texts and Current Developments, 2018. Disponible en: <https://blog.journals.cambridge.org/2018/12/07/the-swiss-responsible-business-initiative-and-its-counter-proposal-texts-and-current-developments/>

BUHMANN, K., JONSSON, J. y FISKER, M., “Do No Harm” and “Do More Good” Too: Connecting the SDGs with Business and Human Rights and Political CSR Theory. Corporate Governance, *The International Journal of Business in Society*, 2019, 19. Disponible en: <https://doi.org/10.1108/CG-01-2018-0030>.

CANTÚ, 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*, 2015.

CANTÚ, H., Planes de acción nacional sobre empresas y derechos humanos: sobre la instrumentalización del derecho internacional en el ámbito interno, *Anuario mexicano de derecho internacional*, 2017, 17.

CATÁ BACKER, L., From Institutional Misalignment to Socially Sustainable Governance: The Guiding Principles for the Implementation of the United Nation’s ‘Protect, Respect and Remedy’ and the Construction of Inter-Systemic Global Governance, *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, 2011. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1922953

CATÁ BACKER, L., Moving Forward the UN Guiding Principles for Business and Human Rights: Between Enterprise Social Norm, State Domestic Legal Orders, and the Treaty Law That Might Bind Them All, *Fordham Int’l L.J.*, 2015. Disponible en: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol38/iss2/3>.

CATÁ BACKER, L., Unpacking Accountability in Business and Human Rights: The Multinational Enterprise, the State, and the International Community, *SSRN*, 2018. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3163242>.

CHURRUCÁ MUGURUZA, C., *Empresas, derechos humanos y la covid-19: una oportunidad para promover la gobernanza global*, FORO, *Revista española de derecho internacional*, 2021, 73-1.

DIAGO DIAGO, P., *Violación de derechos humanos en las cadenas de suministro en tiempos de pandemia: reacciones de Derecho internacional privado y diligencia debida*, FORO, *Revista española de derecho internacional*, 2021, 73-1.

ESTEVE MOLTO, 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*, 2018, 34.

FASCIGLIONE, M., Il Nuovo Piano d’azione Nazionale su impresa e diritti umani, 2021, Disponible en: <https://www.iriss.cnr.it/il-nuovo-piano-dazione-nazionale-su-impresa-e-diritti-umani/>.

FASCIGLIONE, M., Implementing “Responsible Business Conduct Approaches Under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights at the Time of COVID-19”, *European papers: a journal on law and integration*, 2020, 5.

FASCIGLIONE, M., The Enforcement of Corporate Human Rights Due Diligence: From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the Legal Systems of EU Countries, *Human Rights & International Legal Discourse*, 2016, 10.

FERRERO-FERRERO, I., et. al., SDG reporting: an analysis of corporate sustainability leaders, *Marketing Intelligence & Planning*, 2024, 41. Disponible en: <https://doi.org/10.1108/MIP-07-2022-0332>.

GALIMBERTI DÍAZ-FAES, S. Debida Diligencia en Derechos Humanos: en camino hacia la legalización, *Documento de Trabajo Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales* 2023, 135.

GOSLING, J., JIA, F., GONG, Y. y BROWN, S., The role of supply chain leadership in the learning of sustainable practice: Toward an integrated framework. *Journal of Cleaner Production*, 2016, 137.

GRECO, R., Corporate Human Rights Due Diligence and Civil Liability: Steps Forward Towards Effective Protection?, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, 1.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., Derechos humanos y empresas transnacionales: la necesidad de un instrumento internacional jurídicamente vinculante, *Revista de derecho social*, 2018, 81.

HAMPTON, D. B., Modern Slavery in Global Supply Chains: can National Action Plan son Business and Human Rights closet the gap?, *Business and Human Rights Journal*, 2019, 4.

HERNÁNDEZ PERIBÁÑEZ, M. E., *Diligencia Debida y Derechos Humanos; el acceso a mecanismos de reparación judicial*, A Coruña, COLEX, 2022.

HERRERO-BEAUMONT, E., Hacia una Nueva Gobernanza Empresarial, *Actuarios*, 2020, 47.

HUYSE, H. y VERBRUGGE, B., *Belgium and the Sustainable Supply Chain Agenda: Leader or Laggard? Review of human right due diligence initiatives in the Netherlands, Germany, France and EU, and implications for policy work by Belgian civil society*. Leuven, HIVA-KU, 2018.

IGLESIAS MÁRQUEZ, D., Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: viejos debates, nuevas oportunidades, *Deusto Journal of Human Rights*, 2019, 4.

IGLESIAS MÁRQUEZ, D., MÁRQUEZ CARRASCO, M.C., *Empresas, derechos humanos y la covid-19: la conducta empresarial responsable en la nueva normalidad*, FORO, *Revista española de derecho internacional*, 2021, 73-1.

JENTSCH, V., Corporate Social Responsibility and the Law: International Standards, Regulatory Theory and the Swiss Responsible Business Initiative, *EUI Working Papers*

MWP, 2018, 05. Disponible en: http://diana-n.iue.it:8080/bitstream/handle/1814/59084/MWP_WP_Jentsch_2018_05.pdf?sequence=1&isAllowed=y

MÁRQUEZ CARRASCO, C., MARULLO, M. C. y ARENAL L. (Editoras), *El 10º aniversario de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: retos de la debida diligencia en materia de derechos humanos y medio ambiente y derechos de los pueblos indígenas*. Pamplona, Aranzadi, 2022.

MÁRQUEZ CARRASCO, M. C. y VIVAS TESÓN, I. (coord.), *La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos por la Unión Europea y sus estados miembros*, Navarra, Aranzadi, 2017.

MÁRQUEZ CARRASCO, M. C., *Los planes nacionales de acción sobre empresas y derechos humanos de los estados miembros de la Unión Europea: especialmente al plan español*, en MÁRQUEZ CARRASCO, M. C., y VIVAS TESÓN, I. (COORDS.), *La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos por la Unión Europea y sus estados miembros*, Aranzadi Thomson Reuters, 2017.

MÁRQUEZ CARRASCO, M., C., Todos los ojos puestos en Bruselas: Las claves de la futura directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial, *Revista de empresas y derechos humanos*, 2023, 1.

MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L. El tránsito hacia la debida diligencia obligatoria de las empresas multinacionales la perspectiva de la Unión Europea, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, N°. Extra 14, 2021.

MARULLO, M. C., Almost Universal Jurisdiction, *Yearbook of Private International Law*, 2019/2020, XXI.

MARULLO, M. C., ESTEVE MOLTÓ, J. E. y ZAMORA CABOT, F. J., La responsabilidad de las empresas multinacionales a través de la litigación transnacional: estudio comparado de casos de relieve, *Iberoamerican Journal of Development Studies*, 2022, 2.

MARULLO, M. C., La lucha contra la impunidad: El Foro Necessitatis, *Indret : Revista para el Analisis del Derecho*, 2015, 3. MARULLO, M. C., Acces to Justice and Forum Necessitatis in Transnational Human Rights Litigation, *Papeles el Tiempo de los Derechos*, 2015, 1.

MARULLO, M.C. y ZAMORA CABOT, F. J., (directores), *Empresas y Derechos Humanos: Temas Actuales*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

MARULLO, M.C., SALES PALLARES, L. y ZAMORA CABOT, F. J., (directores), *Empresas transnacionales, derechos humanos y cadenas de valor: nuevos desafíos*, A Coruña, Colex, 2023.

MARULLO, M.C., ZAMORA CABOT, F.J., *Empresas y derechos humanos bajo la pandemia: enfoque desde el Derecho internacional privado, general y sectores escogidos*, FORO, *Revista española de derecho internacional*, 2021, 73-1.

METHVEN O'BRIEN, C., *Empresas y Derechos Humanos, Planes de Acción Nacionales*. Disponible en <https://www.icip.cat/perlapau/es/articulo/planes-de-accion-nacionales/>.

METHVEN, O. B. y MARTIN ORTEGA, O., *EU Human Rights Due Diligence Legislation: Monitoring, Enforcement and Access to Justice for Victims*, *Policy Department for External Relations Directorate General for External Policies of the Union*, 2020. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/603505/EXPO_BRI\(2020\)603505_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/603505/EXPO_BRI(2020)603505_EN.pdf).

MUÑOZ TORRES, M. J., et. al., *An Assessment Tool to Integrate Sustainability Principles into the Global Supply Chain*”, *Sustainability*, 2018, 10(2). Disponible en: <https://doi.org/10.3390/su10020535>.

NOLAN, J., *Business and human rights: The challenge of putting principles into practice and regulating global supply chains*, *Alternative Law Journal*, 2017, 42. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1037969X17694783>.

PIGRAU I SOLÉ, A. y IGLESIAS MÁRQUEZ, D., (ed. lit.), *Litigación en materia de empresas y derechos humanos estudio de casos*, Valencia, Tirant, 2023.

PIGRAU SOLÉ, A., *El Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos de España. Balance y retos pendientes*, *Policy Paper ICIP*, 2018, 17.

RUGGIE, J. G., *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, New York, Cambridge University Press, 2013.

SALES PALLARÉS L. y MARULLO, M. C., *El dilema de la UE y los Derechos Humanos: ¿protegemos a la empresa o al individuo?*, en SÁNCHEZ FRÍAS A. y PEÑA DÍAZ, F. (Coordinadores), *La Unión Europea y la protección de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant, 2018.

SALES PALLARÉS, L. y MARULLO, M. C., *El ángulo muerto del Derecho Internacional: las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro*, *Revista Persona y derecho*, 2018, 78. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.15581/011.78.261-291>.

SANGUINETI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J.B. (Directores), *Diligencia Debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Cizur Menor, Thompson Reuters Aranzadi, 2022.

SJÅFJELL B. y MUÑOZ TORRES, M. J., *The Horse before the Cart: A Sustainable Governance Model for Meaningful Sustainability Reporting*, *University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series*, 2019, 4.

TORNOS J., et. al., *Guía para la protección y la promoción de los derechos humanos en la contratación pública*, Tornos Abogados, 2017. Disponible en: https://reaseuskadi.eus/wp-content/uploads/GUIA_993_WEB_CAST-1.pdf.

ZAMORA CABOT, F. J. y MARULLO, M.C., Las grandes empresas y su incidencia sobre el sistema democrático, *Papeles el Tiempo de los Derechos*, 2019, 18.

ZAMORA CABOT, F. J., Acceso a la justicia y DD.HH.: la valla del forum non conveniens cae en ashef v. Paribas en PIGRAU I SOLÉ, A. y IGLESIAS MÁRQUEZ, D., (ed. lit.), *Litigación en materia de empresas y derechos humanos estudio de casos*, Valencia, Tirant, 2023.

ZAMORA CABOT, F. J., Gobernanza mundial y el binomio empresas-derechos humanos, *Anales de la Real Academia de Doctores*, 2020, 1-5. Disponible en: https://www.rade.es/doc/06-ZAMORA%20CABOT_gobernanza.pdf.

ZAMORA CABOT, F. J., Las empresas multinacionales y su responsabilidad en materia de derechos humanos: una visión de conjunto, *Papeles el Tiempo de los Derechos*, 2013, 6