

LOS PRINCIPIOS RUGGIE Y LA AGENDA 2030. UN FUTURO DE RECÍPROCAS INFLUENCIAS POR EXPLORAR*

Carmen MONTESINOS PADILLA

SUMARIO: 1. DESARROLLO SOSTENIBLE, DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS.—2. LA PRERROGATIVA ESTATAL DE VULNERACIÓN (Y PROTECCIÓN) DE LOS DERECHOS, BAJO SOSPECHA.—3. LOS PLANES DE ACCIÓN NACIONAL. HACIA UNA ACTIVIDAD EMPRESARIAL SOCIALMENTE RESPONSABLE.—3.1. Impulsos regulatorios.—3.2. Valoración preliminar.—3.2.1. Debilidades a superar (y herramientas para hacerlo): Reino Unido, Países Bajos, Dinamarca, Finlandia y Suecia.—3.2.2. Fortalezas alcanzadas (a imitar): Francia, Noruega, Italia y Suiza.—3.2.3. Cambios necesarios: España.—4. EL RESPETO DE LOS DERECHOS POR EL SECTOR EMPRESARIAL COMO INDICADOR DE SOSTENIBILIDAD.

1. DESARROLLO SOSTENIBLE, DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS¹

1. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Agenda 2030 o la Agenda), adoptada en Nueva York en septiembre de 2015, es un «plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad» que integra 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y 169 metas que conjugan sus dimensiones

* Este artículo ha sido elaborado gracias a la financiación de la Xunta de Galicia (Axudas de apoio á etapa de formación posdoctoral nas universidades do SUG, nos organismos públicos de investigación de Galicia e noutras entidades do Sistema galego de I+D+i). Carmen Montesinos Padilla es investigadora postdoctoral (acreditada como profesora contratada doctora) de la Universidad de Vigo (cmontesinos@uvigo.es). Actualmente está vinculada al INTRALaw Centre, Aarhus University (Dinamarca). Todas las páginas *web* de referencia han sido consultadas por última vez el 27 de enero de 2017.

¹ «Where people's human rights are not fully respected, their ability to enjoy the fruits of development are much reduced, and the disparities between the poor and most vulnerable and the rest of society only grow. By contrast, where companies focus resources on reducing the risks to people's human rights along their value chains, they not only reduce harm but also help advance development»: véase RUGGIE, J., *The Sustainable Development Goals and the Guiding Principles. Open letter to the heads of the Global Commission on Business and Sustainable Development*, disponible en <https://www.shiftproject.org/resources/viewpoints/sustainable-development-goals-guiding-principles/>.

económica, ambiental y social². Reemplazando a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), y aunque consciente en sus propósitos de la necesidad de diferenciar en la adopción de responsabilidades comunes, la Agenda pretende su implementación universal (párrs. 4 y 5) y hunde sus raíces en el Derecho Internacional (DI) de los derechos humanos (párrs. 10 y 18). Manifiesta un compromiso firme de poner fin a la pobreza y el hambre, combatir las desigualdades, construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas y garantizar una protección duradera del planeta y sus recursos, aspirando para ello al respeto universal de los derechos humanos, el Estado de Derecho, la justicia, la igualdad y la no discriminación (párr. 8). Los ODS y los derechos humanos se refuerzan así mutuamente. La implementación de la Agenda 2030 no es posible si no se respetan los derechos humanos, mientras que el cumplimiento de los objetivos que la integran contribuye sustancialmente a la efectiva protección de las libertades y los derechos de las personas³. Y con metas específicas como la erradicación del trabajo forzoso, las formas contemporáneas de esclavitud, el trabajo infantil y la trata de personas (ODS 8), la Agenda representa una oportunidad inigualable para hacer de la relación entre los derechos y las empresas la piedra angular de un desarrollo sostenible⁴. Por ello, los Principios Rectores de Naciones Unidas (ONU) sobre Empresas y Derechos Humanos (Principios Rectores o Principios Ruggie)⁵ son considerados como una valiosa herramienta para su implementación (párr. 67)⁶.

2. Los Principios Ruggie deben ser la base sobre la que articular la consecución de un desarrollo sostenible a través de la actividad comercial. En las asociaciones estratégicas que se establezcan entre el sector empresarial y los Estados, los gobiernos deberían garantizar que sus socios comerciales asumen un compromiso demostrable con los mismos. Deberían aprovechar sus políticas, tanto las relacionadas con la implementación de la Agenda, como las vinculadas con el comercio y la promoción de las inversiones en general, para alentar las prácticas empresariales responsables. Así, por ejemplo, entre las actuaciones para respaldar una contratación pública sostenible (ODS 17.2), los Estados tendrían que introducir procedimientos de debida diligencia en sus legislaciones y prácticas de adquisiciones. Por su parte, las

² Disponible en <http://www.sela.org/media/2262361/agenda-2030-y-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible.pdf>.

³ DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, *Los derechos humanos en el seguimiento y examen de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Copenhague, Danish Institute for Human Rights, 2016, p. 8. La relación entre la Agenda y los derechos ha sido desarrollada en *The Human Rights Guide to the Sustainable Development Goals*, véase en <http://sdg.humanrights.dk/es>.

⁴ En este sentido, por ejemplo, véase GNEITING, U., BLOCH VEIBERG, C. y MEHRA, A., en <http://blog.journals.cambridge.org/2017/11/23/why-the-business-and-human-rights-community-needs-to-engage-with-the-sdgs/>.

⁵ A/HRC/17/31, de 21 de marzo de 2011. Véase el epígrafe 3 de este trabajo.

⁶ En su párr. 37, la Agenda de Acción de Addis Abeba (<http://www.un.org/esa/ffd/ffd3/wp-content/uploads/sites/2/2015/07/Addis-Ababa-Action-Agenda-Draft-Outcome-Document-7-July-2015.pdf>) reitera la necesidad de proteger los derechos de conformidad con los Principios Rectores para alcanzar un sector empresarial eficiente.

propias empresas habrían de incorporar el respeto de los derechos a lo largo de toda su cadena de valor⁷, sometiendo, en todo caso, su actividad comercial a una adecuada rendición de cuentas. De hecho, la implementación tanto de la Agenda 2030 como de los Principios Rectores impone la adopción de medidas que garanticen el acceso de las víctimas a mecanismos efectivos de reparación (ODS 16 y Pilar III Principios Ruggie)⁸. En pocas palabras, los Principios Rectores deberían guiar la actuación de los Estados y las empresas para hacer de la actividad comercial un medio real para la consecución de un desarrollo sostenible. Los gobiernos tendrían, por tanto, que adoptar Planes de Acción Nacional en materia de derechos y empresas (PANs) que integren compromisos firmes de implementación de políticas e iniciativas legislativas que, mediante el cumplimiento de los Principios Ruggie, coadyuven a la consecución de los ODS. Así, la evaluación del contenido de los PANs y de su nivel de cumplimiento serviría como indicador para determinar, a su vez, el nivel de consecución de los objetivos y metas que integran la Agenda 2030. Y es a esta labor de seguimiento que pretenden contribuir las páginas que siguen⁹.

2. LA PRERROGATIVA ESTATAL DE VULNERACIÓN (Y PROTECCIÓN) DE LOS DERECHOS, BAJO SOSPECHA

3. El potencial de las empresas para vulnerar los derechos está hoy fuera de toda duda. Es difícil negarlo si pensamos, por ejemplo, en las recientes denuncias de los casos de explotación infantil en las cadenas de suministro de las compañías de automóviles y telefonía móvil más importantes del mundo, en los más de 60.000 trabajadores que cobran una media de 2,5 dólares estadounidenses al día por las labores de explotación del aceite de palma en Indonesia y en la muerte de más de 1.000 personas ocasionada por el hundimiento del edificio Rana Plaza en Bangladesh, o en la de más de 20.000 a resultas de la fuga de gas en la bien conocida planta química de Bhopal¹⁰. Pero a medida que las empresas, especialmente las transnacionales, han ido incrementado su capacidad de influencia en las esferas económica, política y social y, simultáneamente, ganando terreno en la regulación de su actividad comercial, los Estados se han visto sometidos a un proceso de paulatina erosión de su soberanía¹¹.

⁷ Sobre esta materia, BUSINESS AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT COMMISSION, *Business, Human Rights and the Sustainable Development Goals. Forging a Coherent Vision and Strategy*, Londres, Business and Sustainable Development Commission, 2016.

⁸ Estas recomendaciones se encuentran disponibles en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/Session18/InfoNoteWGBHR_SDGRecommendations.pdf.

⁹ Sobre el monitoreo de la Agenda 2030, véase DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, *op. cit.*, nota 3.

¹⁰ Los históricos de estos casos puede consultarse en la *web* de Amnistía Internacional: véase <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/empresas-y-derechos-humanos/>.

¹¹ EVANS, P., «¿El eclipse del Estado? Reflexiones sobre la estatalidad en la época de la globalización», en CARBONELL, M. y VÁZQUEZ, R. (comps.), *Globalización y Derecho*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 41.

4. Como advirtiera David Held, quizá hablar de un «eclipse total de los Estados» distorsione lo ocurrido en el contexto de la globalización, donde los mismos siguen siendo actores relevantes. Quizá sea así más conforme con la realidad contemporánea referirnos a las profundas transformaciones de las que están siendo objeto sus elementos constitutivos¹². En todo caso, lo cierto es que frente a la intensificación de las relaciones que la globalización genera, no se han logrado imponer los límites y controles jurídicos necesarios¹³. De este modo, en un contexto caracterizado por una compleja red normativa al servicio de los intereses de las corporaciones privadas (*Lex Mercatoria*, se ha venido a llamar), la progresiva adquisición por las empresas de poderes cuyo ejercicio ha correspondido tradicionalmente a las autoridades nacionales y la incapacidad (y no infrecuente falta de voluntad) de los Estados para afrontar sus obligaciones de tutela, no es de extrañar la continua emergencia de instrumentos regulatorios tendentes a la atribución de responsabilidades a las empresas. Las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE) para Empresas Multinacionales¹⁴, la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁵ y el *Global Compact* (o Pacto Mundial)¹⁶ son, posiblemente, los más conocidos, caracterizándose todos ellos por su naturaleza voluntaria. Pero también ha habido intentos por articular instrumentos que impongan a las empresas obligaciones vinculantes en materia de derechos humanos. El *non nato* Código de Conducta para las Empresas Transnacionales fue el primero¹⁷. Las fallidas Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos (NRTDH), el segundo¹⁸.

5. En cualquier caso, el tránsito desde la voluntariedad hacia la obligatoriedad jurídica en este terreno no es sencillo. Ilustrativo resulta el diálogo entablado en los últimos años entre los Profesores Nien-hê Hsieh y Denis Ar-

¹² HELD, D., «¿Hay que regular la globalización? La reinención de la política», en CARBONELL, M. y VÁZQUEZ, R. (comps.), *op. cit.*, nota 11, pp. 76-78.

¹³ FERRAJOLI, L., «Pasado y futuro del estado de derecho», en CARBONELL, M. (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, p. 22. Entre la literatura especializada es ya lugar común la referencia a la articulación de una suerte de «arquitectura de la impunidad». Entre otros, véase GEORGE, S., *Los usurpadores. Cómo las empresas transnacionales toman el poder*, Barcelona, Icaria, 2015, y GUANMÁN, A. y MORENO, G., *El fin de la impunidad. La lucha por un instrumento vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos*, Ulzama, GUE/NGL, 2017, pp. 21-22.

¹⁴ Desarrolladas por primera vez en 1976, las Líneas Directrices de la OCDE son recomendaciones de los gobiernos a las empresas en materia de relaciones laborales, medio ambiente, corrupción, intereses de consumidores, divulgación de información, cuestiones tributarias y, desde 2011, derechos humanos.

¹⁵ Directrices dirigidas a las multinacionales, los gobiernos, las organizaciones patronales y los sindicatos en relación con el empleo, la formación, las condiciones de trabajo y las relaciones laborales.

¹⁶ Promovido por el ex Secretario General de ONU, Kofi Annan, durante la Cumbre Económica Mundial de Davos (Suiza) en 1999, se trata de una iniciativa en virtud de la cual las empresas se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios estructurados en cuatro áreas temáticas: derechos, normas laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción.

¹⁷ UN Doc. E/1988/39/Add.1, de 1 de febrero de 1988.

¹⁸ UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, de 26 de agosto de 2003.

nold, quienes han enfrentado los distintos argumentos que se pueden colegir de las concepciones moral e institucional de las obligaciones que en la materia puedan atribuirse a las empresas¹⁹. De este modo, por el lado de quienes niegan la posibilidad de reconocer obligaciones jurídicas vinculantes a las corporaciones privadas en materia de derechos humanos, nos encontramos con razones basadas en la propia dinámica del DI y en los potenciales riesgos de situar en un plano de igualdad a Estados, ciudadanos y empresas; en la incapacidad de estas últimas para institucionalizar normas y en la incompatibilidad entre los valores que sustentan los derechos y los propios que subyacen a una economía de mercado. Por su parte, quienes defienden lo contrario infieren sus argumentos del reconocimiento de las empresas como agentes morales, la insuficiencia del modelo de la autorregulación y, por supuesto, de la realidad incuestionable que es ya la perpetración de graves vulneraciones de derechos con origen en la actividad comercial²⁰. Y es precisamente el pragmatismo que exige la realidad de los hechos lo que ha impulsado el debate sobre la futura aprobación de un tratado internacional vinculante en materia de derechos y empresas²¹. De este modo, la polémica trasciende ya sus términos originarios, adentrándose en la igualmente controvertida cuestión de la delimitación de aquellos derechos respecto de cuya vulneración las corporaciones habrían efectivamente de responder. ¿Deberían las empresas poder ser consideradas responsables de la vulneración de cualquier tipo de derechos, o únicamente respecto de la violación de aquellos que le son jurídicamente reconocidos? En este último supuesto, ¿habría que reconocer más derechos a las personas jurídicas? En caso afirmativo, ¿esta ampliación no supondría un mayor riesgo de vulneración?²².

6. Sea como fuere, y al menos hasta la fecha, el DI no reconoce a las empresas obligaciones vinculantes en materia de derechos humanos. Las fallidas NRTDH fueron sucedidas por los así denominados Principios Ruggie, que son generalmente categorizados como *soft law*, estableciendo en todo caso una clara distinción entre el deber jurídico de los Estados de proteger los derechos en relación a la actividad de terceros, por un lado, y la responsabilidad de las empresas de respetarlos, por otro²³. No obstante, los Principios Rectores están incentivando la adopción de políticas públicas y prácticas empresariales que representan avances de interés. Y no solo eso. Su aplicación está además impulsando la aprobación de iniciativas que imponen obligacio-

¹⁹ ARNOLD, D., «Corporations and Human Rights Obligations», *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, 2016, núm. 2, pp. 255-275; y HSIEH, N., «Should Business Have Human Rights Obligations?», *Journal of Human Rights*, vol. 14, 2015, núm. 2, pp. 218-236.

²⁰ CRAGG, W., «Business and human rights: a principle and value-based analysis», en CRAGG, W. (ed.), *Business and Human Rights*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2012, pp. 15-30.

²¹ Véase toda la información sobre este proyecto futuro de tratado internacional en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntnc.aspx>.

²² DOUGLAS BISHOP, J., «The limits of corporate human rights obligations and the rights of for-profit corporations», *Business Ethics Quarterly*, vol. 22, 2012, núm. 1, pp. 119-144.

²³ Sobre el proceso de elaboración de los Principios Rectores, entre muchos otros, véase CANTÚ RIVERA, H. F., «Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo?», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, pp. 313-354.

nes vinculantes a las corporaciones privadas relacionadas con la prevención, mitigación y reparación de los impactos negativos de su actividad, poniendo en tela de juicio, una vez más, la existencia de una dicotomía sin fisuras entre el *hard law* y el llamado «Derecho blando». Así, los Principios Ruggie se erigen en una suerte de mecanismo de coordinación de medidas y actuaciones de la más diversa índole que, a nivel nacional, comienzan a tener reflejo y/o a ser impulsadas por los correspondientes PANs.

3. LOS PLANES DE ACCIÓN NACIONAL. HACIA UNA ACTIVIDAD EMPRESARIAL SOCIALMENTE RESPONSABLE

7. Tanto su pretendida naturaleza obligatoria como la ampliación del ámbito de responsabilidad de las empresas a su esfera de influencia, fueron objeto de las principales críticas vertidas frente a las ya referidas NRTDH, finalmente rechazadas por la extinta Comisión de Derechos Humanos²⁴ que, en la misma decisión, solicitó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACDH) la elaboración de un informe relativo al alcance y la situación jurídica de las iniciativas y normas existentes acerca de la responsabilidades de las empresas transnacionales. Esta solicitud originó el nombramiento por el Secretario General de la ONU de un Representante Especial en el ámbito de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales, puesto que ocupó el profesor Ruggie durante dos mandatos. Durante el primero (2005/2007), tuvo encomendada la identificación de los parámetros existentes en la materia y de las mejores prácticas estatales, así como la aclaración de conceptos tan discutidos como el de «complicidad empresarial» y el de «esferas de influencia corporativa». En 2008 presentó el Marco para Proteger, Respetar y Remediar (Marco ONU). Basado en la obligación estatal de proteger contra el abuso de los derechos por terceros (Pilar I), la responsabilidad corporativa de respetarlos (Pilar II) y la necesidad de garantizar el acceso de las víctimas a remedios efectivos (Pilar III)²⁵, el Marco ONU fue aprobado por el Comité de Derechos Humanos, que prorrogó el mandato de Ruggie con objeto de que elaborase una guía práctica para su implementación. Los Principios Rectores constituyen la materialización de dicho mandato.

8. Sobre los tres Pilares del Marco ONU²⁶, los Principios Ruggie urgen a los Estados a preocuparse de los mecanismos generales de regulación y política necesarios para cumplir con su deber de proteger y realizar los derechos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, así como de la

²⁴ La Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social, creada el 12 de agosto de 1957, asistía a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos hasta su sustitución por el Consejo de Derechos Humanos, el 15 de marzo de 2006.

²⁵ A/HRC/8/5, de 7 de abril de 2008.

²⁶ BILCHITZ, D., «El Marco Ruggie: ¿Una propuesta adecuada para las obligaciones de derechos humanos de las empresas?», *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 7, 2010, núm. 12, pp. 209-241.

articulación de mecanismos efectivos de reparación. Por su parte, recomiendan a las empresas tanto la asunción pública del compromiso de respetar los derechos, como la adopción de un procedimiento de diligencia debida que les permita prevenir, mitigar y remediar impactos negativos de su actividad²⁷. Esta distinción entre el deber de los Estados de proteger y la responsabilidad de las empresas de respetar ha sido ampliamente criticada, como también lo ha sido su naturaleza «meramente voluntaria». Sin embargo, y aunque sin obviar sus deficiencias, los Principios Rectores no solo han puesto de manifiesto que «es posible alcanzar un grado significativo de convergencia de normas, políticas y prácticas»²⁸, sino que las funciones que vienen demostrando desempeñar hacen cada vez más difícil su encuadramiento en la taxonomía del *soft law*²⁹.

9. En el contexto actual la defensa de una división diametral entre el *hard* y el *soft law* resulta, cuanto menos, cuestionable. El denominado Derecho blando puede endurecerse. Así ocurre cuando crea y/o codifica DI consuetudinario, colma las lagunas de los tratados vigentes, facilita su interpretación y genera el consenso necesario para la aprobación de nuevos convenios internacionales o proporciona orientaciones y modelos para la adopción de leyes nacionales³⁰. De este modo, las recíprocas relaciones entre ambas categorías hacen de la visión continuista del DI, una perspectiva mucho más realista que la binaria. Así lo ponen de manifiesto los propios Principios Rectores. Como veremos, su aplicación está dando lugar a interesantes medidas legislativas tendentes a la atribución a las empresas de obligaciones para prevenir y remediar los impactos negativos de su actividad sobre los derechos. Y ello sin olvidar que, a fecha de redacción de estas líneas, el Grupo de trabajo creado en 2014 para la aprobación de un instrumento internacional vinculante en la materia ha celebrado ya tres sesiones³¹. La realidad parece demostrarnos así que negar la funcionalidad normativa del *soft law* no tiene demasiado sentido³². Pero es que, además, los Principios Rectores revisten ciertas peculiaridades.

²⁷ Sobre «debida diligencia» puede consultarse la Guía disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_En.pdf. Véase también ISEA SILVA, R., «Las empresas y los derechos humanos», *Cuadernos de la Cátedra La Caixa de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo*, 2011, núm. 12, pp. 19-22

²⁸ RUGGIE, J. G., «Gobernanza mundial y Teoría de la Nueva Gobernanza: Lecciones sobre Empresas y Derechos Humanos», *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*, 2015, núm. 20, pp. 20-30.

²⁹ LAGOUTTE, S., «The UN Guiding Principles on Business and Human Rights. A Confusing “Smart Mix” of Soft and Hard International Human Rights Law», en LAGOUTTE, S. y GAMMELTOFT-HANSEN, J. C. (eds.), *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 244.

³⁰ Por todos, SHELTON, D., «Soft Law», *GWU Legal Studies Research Paper*, núm. 322, en <https://ssrn.com/abstract=1003387>.

³¹ Entre muchos otros, véanse BILCHITZ, D., «The Necessity for a Business and Human Rights Treaty», *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, 2016, núm. 2, pp. 203-227; DE SCHUTTER, O., «Towards a New Treaty on Business and Human Rights», *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, 2016, núm. 2, pp. 41-67; LÓPEZ, C. y SHEA, B., «Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: A Review of the First Intergovernmental Session», *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, 2016, núm. 1, pp. 111-116.

³² FASTENRATH, U., «Relative Normativity in International Law», *EJIL*, 1993, núm. 4, pp. 305-340.

10. Debido a su naturaleza expresamente «no vinculante», una primera aproximación nos podría llevar a concluir que efectivamente los denominados Principios Ruggie son Derecho blando. Sin embargo, como advierte Christoph Good, esta amplia categorización no aporta demasiado en lo que a la delimitación de sus efectos jurídicos respecta. Si optamos por su consideración como un nuevo estándar, los Principios Rectores no serían más que un paso previo a la adopción de normas de *hard law*. Si por el contrario adoptamos, como aquí se propone, una comprensión procedimental, su funcionalidad es bien distinta. Desde esta perspectiva, los Principios Rectores pueden ser concebidos como una suerte de «dispositivo de coordinación» que abarca medidas de regulación tanto vinculantes (*hard law*) como de asunción voluntaria (*soft law*), conjuntamente con fórmulas que trascienden el plano de la normatividad. Pueden, por tanto, ser percibidos como un mecanismo cuyo análisis teórico encuentra mucho mejor encaje en el marco del emergente Derecho global desafiando, de este modo, la conceptualización tanto del DI positivo en general, como del propio *soft law*, más específicamente³³.

11. A día de hoy, no parece que para cuestionar la existencia de un incipiente Derecho global sean ya suficientes argumentos basados en los actores implicados en su creación, la imprecisión y vaguedad de sus términos o la supeditación de su cumplimiento a factores que, como la presión social, resultarían ajenos a su propia naturaleza (no vinculante)³⁴. En el contexto de la(s) globalización(es) es necesario redefinir nuestros asentados paradigmas jurídicos. Y los Principios Rectores dan buena cuenta de ello. Es evidente que los procedimientos regulatorios basados en el diálogo entre los distintos grupos de interés en el marco de la actividad empresarial, no son una novedad. La doctrina sobre el «Derecho reflexivo» de Gunther Teubner no lo es tampoco³⁵. Sin embargo, lo interesante de los Principios Rectores es que este enfoque no es solo adoptado en el proceso de su elaboración, sino también en muchos de los instrumentos que los aplican o tienden a su desarrollo³⁶. Como ejemplo paradigmático, los ya mencionados PANs. A nivel doméstico, estos instrumentos políticos son reflejo de aquella convergencia de normas, políticas y prácticas y, de acomodarse efectivamente a las directrices del profesor Ruggie, pueden erigirse como el más robusto de los pilares sobre el que levantar una actividad empresarial socialmente responsable.

³³ GOOD, C., «Mission Creeps: The (Unintended) Re-enforcement of the Actor's Discussion in International Law through the Expansion of Soft Law Instruments in the Business and Human Rights Nexus», en LAGOUTTE, S. y GAMMELTOFT-HANSEN, J. C., *op. cit.*, nota 29, pp. 255-272.

³⁴ LAPORTA, F., «Globalización e imperio de la ley. Algunas dudas westfalianas», en CARBONELL, M. y VÁZQUEZ, R. (comps.), *op. cit.*, nota 11, pp. 213-243.

³⁵ TEUBNER, G., «Substantive and reflexive elements in modern law», *Law and Society Review*, vol. 17, 1983, núm. 2, pp. 239-285.

³⁶ Este tipo de iniciativas de gobernabilidad regulativa han venido a calificarse como una suerte de «Derecho internacional informal», véase PAUWELYN, J., «Informal International Lawmaking: Framing the Concept and Research Questions», en PAUWELYN, J., WESSEL, R. y WOUTERS, J. (eds.), *Informal International Law Making*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 13-34.

3.1. Impulsos regulatorios

12. Los Principios Ruggie constituyen un punto de inflexión en cuanto a la regulación de las responsabilidades que en materia de derechos pueda generar la actividad empresarial. Su internalización en las corporaciones privadas se está articulando, fundamentalmente, a través de estrategias de Responsabilidad Social Corporativa (RSC). No obstante, también comienzan a proliferar las coaliciones estratégicas que, de carácter normalmente sectorial, implican a empresas, sindicatos, asociaciones de consumidores y organizaciones de la sociedad civil³⁷. Los Estados, por su parte, vehiculan su realización a través de la progresiva adopción de PANs³⁸, cuya aprobación y desarrollo no solo se ha convertido en una prioridad en la agenda de la ONU sino que, en lo que al espacio europeo respecta, ha encontrado un importante respaldo tanto en el Consejo de Europa (COE), como en la propia Unión Europea (UE).

13. En su Resolución 26/22, de 15 de julio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos instó a los Estados miembros de la ONU a adoptar PANs, esto es, documentos políticos en los que los Estados habrán de identificar las prioridades y las medidas que adoptarán para cumplir con los Principios Rectores. Desde entonces, este objetivo se ha convertido en prioritario para el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas (WGBHR, por sus siglas en inglés), que ha asignado a esta cuestión preferencia estratégica³⁹. Creado por el Consejo de Derechos Humanos en 2011⁴⁰, el WGBHR tiene encomendadas, entre otras funciones, la identificación e intercambio de buenas prácticas, proporcionar apoyo y capacitación, realizar visitas a países y hacer recomendaciones para la articulación de remedios efectivos, así como informar periódicamente al Consejo y a la Asamblea General⁴¹. Además, desde la última renovación de su mandato, tiene encomendadas funciones relativas a la implementación de la Agenda 2030⁴². Y es precisamente en el ejercicio de estas últimas funciones que, atendiendo a las sinergias entre el respeto de los derechos por las empresas y el desarrollo sostenible, el WGBHR viene destacando el potencial de los PANs para implementar los ODS⁴³.

³⁷ Es el caso, por ejemplo, del *Malawi Tea 2020: Revitalisation Programme Towards Living Wage*. Toda la información en <http://www.malawitea2020.com>.

³⁸ BUHMANN, K., «The UN Framework Protect, Respect, Remedy: Explaining the consensus-based construction of business responsibilities for human rights», *International Law Research*, vol. 1, 2012, núm. 1, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2166281.

³⁹ A/HRC/WG.12/7/1-14-13324, de 9 de abril de 2014.

⁴⁰ A/HRC/RES/17/4, de 6 de junio de 2011.

⁴¹ Véase toda la información sobre el Foro anual en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Forum/Pages/2017ForumBHR.aspx>.

⁴² A/HRC/RES/35/7, de 22 de junio de 2017.

⁴³ El Informe *The Business and Human Rights Dimension of Sustainable Development: Embedding «Protect, Respect and Remedy» in SDGs Implementation*, se encuentra disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/Session18/InfoNoteWGBHR_SDGRecommendations.pdf.

14. Pero si nos referimos a los esfuerzos por impulsar la adopción e implementación de PANs para garantizar el respeto y protección de los derechos y, por ende, el cumplimiento de los objetivos y metas de la Agenda 2030, debemos destacar también la labor desempeñada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así, por ejemplo, en su Observación general núm. 24 (2017), tras aludir a la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para impedir la denegación de justicia y garantizar el acceso a recursos efectivos de las víctimas, el mencionado Comité advirtió que la adopción de PANs supone un avance significativo para la adecuación de las actividades empresariales a las exigencias del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁴. En cualquier caso y como se adelantó, la ONU no es la única que está impulsando la implementación de los Principios Ruggie. Junto a la OCDE, que adaptó a los mismos sus Líneas Directrices en 2011⁴⁵, tanto el COE como la UE están desarrollando un papel fundamental para la aplicación del Marco ONU y de los Principios que guían su efectivo cumplimiento.

15. En su reunión núm. 1197, celebrada el 16 de abril de 2014, el Comité de Ministros del COE adoptó la Declaración sobre los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, en la que subrayó su carácter esencial para garantizar el respeto de los derechos en el entorno empresarial, solicitando a los Estados la adopción de medidas apropiadas para proteger contra los abusos empresariales y garantizar el acceso a recursos efectivos⁴⁶. En esta Declaración el Comité instó también al desarrollo de PANs, impulso reiterado con posterioridad en su Recomendación CM/Rec(2016)3, en la que dirigió a los Estados una serie de observaciones a considerar de cara a su futura adopción⁴⁷. Por su parte, el impulso de los PANs en el ámbito de la UE vino de la mano de la Estrategia Renovada para 2011-2014 sobre la Responsabilidad Social de las Empresas⁴⁸ y del Plan de Acción sobre Derechos Humanos y Democracia 2015-2019⁴⁹, reiterándose el mismo en el

⁴⁴ E/C.12/GC/24, de 10 de agosto de 2017, párrs. 41-59.

⁴⁵ A partir de la reforma de 2011, según la Introducción y el Capítulo IV de las Directrices, las empresas deben respetar los derechos en cualquier lugar en que ejerzan sus actividades y con independencia de que el Estado aplique o no su legislación nacional. Además, en la actualización de 2015 de las Directrices de la OCDE para la Gobernanza de las Empresas de Propiedad del Estado figura la referencia a los Principios Rectores.

⁴⁶ La Declaración se encuentra disponible en [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=Decl\(16.04.2014\)&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=Decl(16.04.2014)&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true).

⁴⁷ Los Estados deben asegurar que sus legislaciones internas no crean barreras en el acceso a remedios efectivos, así como adoptar las medidas necesarias para impulsar o, en su caso, obligar a las empresas domiciliadas en su jurisdicción a cumplir con las exigencias de debida diligencia. Además, se recomienda la adopción de medidas adicionales, como la inclusión de cláusulas sociales, cuando el Estado sea propietario, controle o dispense apoyo sustancial a la empresa. En cuanto al Pilar III, se distingue entre recursos judiciales (competencia en materia de reclamaciones civiles y penales y garantía de asistencia jurídica gratuita) y no judiciales (adecuación y disponibilidad), recomendando en todo caso la no aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*.

⁴⁸ COM(2011) 681 final, de 25 de octubre.

⁴⁹ JOIN(2015) 16 final, de 28 de abril. Especialmente párrs. II.37.a) y II.38.b).

Informe Corrao, sobre la responsabilidad empresarial por violaciones graves de los derechos en terceros países⁵⁰, y en el Informe Sánchez Caldentey, en el que el Parlamento Europeo instó a avanzar en el Acuerdo de Bangladesh sobre el sector de la confección⁵¹ y a adoptar instrumentos similares con Estados como Sri Lanka, India o Pakistán⁵². Pero junto a todas estas iniciativas, en el marco de la UE también encontramos instrumentos vinculantes que se inspiran en los Principios Rectores⁵³. Es el caso de la Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera⁵⁴ y del Reglamento (UE) 2017/821 en materia de diligencia debida en la cadena de suministro de los importadores de minerales procedentes de zonas de conflicto⁵⁵.

16. Tras la efectiva transposición de la mencionada Directiva 2014/95/UE, determinadas grandes empresas estarán obligadas a preparar un estado no financiero que contenga información relativa, entre otras materias, al respeto de los derechos humanos. Esta declaración, que habrá de incorporarse en el informe de gestión y entre cuyos marcos de referencia se incluyen expresamente los Principios Ruggie, habrá de incluir una descripción de los riesgos, las políticas implementadas y los resultados obtenidos, así como información relativa al diseño y ejecución de procedimientos de diligencia debida. Por otro lado, el ya vigente Reglamento (UE) 2017/821 constituye un medio para eliminar la financiación de los grupos armados, basándose a tales efectos tanto en los Principios Rectores como en las Líneas Directrices de la OCDE.

17. A pesar de los avances, estas iniciativas no están exentas de críticas. De hecho, no son pocos los autores que vienen advirtiendo que los instrumentos regulatorios relativos a la divulgación de información no financiera, como la referida Directiva europea, y los centrados en aspectos específicos de la relación entre los derechos y las empresas, como el mencionado Reglamento o, fuera del ámbito europeo, la correspondiente Sección de la *Dodd-Frank Act*⁵⁶, son los menos efectivos para garantizar que las corporaciones abordan los

⁵⁰ 2015/2315(INI), de 19 de julio de 2016.

⁵¹ *Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*. Véase toda la información disponible en <http://bangladeshaccord.org>.

⁵² 2016/2140(INI), de 28 de marzo de 2017.

⁵³ Sobre las iniciativas de la UE para acomodar sus políticas a los Principios Rectores puede consultarse el documento de trabajo de la Comisión SWD(2015) 144 final, de 14 de julio.

⁵⁴ Directiva 2014/95/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre, 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 (DO L núm. 330, de 15 de noviembre de 2014).

⁵⁵ Reglamento (UE) 2017/821, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo (DO L núm. 130, de 19 de mayo de 2017).

⁵⁶ La Sección 1502 de la *US Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (2010, 12 USC 5301) obliga a las empresas que cotizan en las bolsas estadounidenses y utilizan minerales de guerra a informar a la Comisión de Valores y Bolsa sobre el origen de dichos minerales y las medidas de diligencia.

riesgos e impactos de su actividad sobre los derechos⁵⁷. En cualquier caso, estas medidas representan avances de interés en cuanto a la efectiva protección de los derechos humanos. Y lo mismo podemos decir respecto de muchas de las iniciativas adoptadas a nivel doméstico.

18. Siendo todavía numerosos los desafíos pendientes, los Estados comienzan a implementar medidas relevantes en materia de diligencia debida relacionadas con el comercio, la promoción de inversiones y la contratación pública. La imposición del deber de vigilancia a lo largo de toda la cadena de suministro de las grandes transnacionales ha empezado a abrirse paso entre las legislaciones nacionales, que prestan especial atención a la actividades de sus empresas en zonas de conflicto y a la vulnerabilidad de ciertos grupos de personas en el marco de una actividad comercial intensamente globalizada. Además, en la esfera jurisdiccional se aprecian ya algunos movimientos relevantes en cuanto al acceso de las víctimas a remedios efectivos. Y estos esfuerzos, a los que poco a poco las autoridades nacionales se comprometen a través de sus respectivos PANs, constituyen el fundamento de las principales contribuciones que, desde el ámbito de la actividad empresarial, pueden realizarse en relación con el cumplimiento de los ODS.

3.2. Valoración preliminar

19. Como ha advertido la Profesora Carmen Márquez Carrasco, probablemente la aportación más importante del Marco ONU haya sido la de haber contribuido a dotar de al menos cierta claridad a un tema que ha sido, y sigue siendo, objeto de antagónico debate⁵⁸. Desde luego, su carácter global y la posibilidad de su aplicación junto a otras herramientas, suponen importantes avances⁵⁹. Además, aun no pudiendo entenderse como una manifestación jurídica al uso, su influencia y significación normativa resultan inquestionables. La implementación de los Principios Rectores comienza así a sentar las bases para el cumplimiento por los Estados de sus compromisos con los derechos respecto de la actividad empresarial y, con ello, para la realización de la Agenda 2030. Y a la consecución de los objetivos y metas de desarrollo sostenible contribuye indubitablemente el desarrollo de PANs cuyo contenido se adhiera a las directrices del Profesor Ruggie.

⁵⁷ Entre otros, véanse COSSART, S., CHAPLIER, J. y BEU DE LOMENIE, T., «Developments in the Field. The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All», *Business and Human Rights Journal*, vol. 2, 2017, pp. 320-321; MCCORQUODALE, R., SMIT, S., NEELY, S. y BROOKS, R., «Human Rights Due Diligence in Law and Practice. Good Practices and Challenges for Business Enterprises», *Business and Human Rights Journal*, vol. 2, 2017, núm. 2, pp. 201-202.

⁵⁸ MÁRQUEZ CARRASCO, C., «La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y Derechos Humanos por medio de los planes nacionales de acción», *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*, 2015, núm. 20, pp. 65-66.

⁵⁹ NAVARRO GARCÍA, F., «El marco normativo de la RSC para la aplicación de los Derechos Humanos por parte de las multinacionales en zonas de conflicto armado», *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*, 2015, núm. 20, p. 155.

20. La mejor manera de que las empresas contribuyan al desarrollo sostenible es incorporar el respeto de los derechos a lo largo de sus cadenas de valor. Por su parte, los Estados deben cumplir con sus propias obligaciones, así como incentivar a las corporaciones para que respeten los derechos de quienes se vean afectados por sus actividades. Veamos cuál es el estado de la cuestión transcurrido ya más de un lustro desde que se adoptaran los Principios Rectores.

3.2.1. *Debilidades a superar (y herramientas para hacerlo): Reino Unido, Países Bajos, Dinamarca, Finlandia y Suecia*

21. En respuesta a los impulsos de la ONU, la UE y de las distintas organizaciones internacionales de carácter regional, entre ellas, el COE y la Organización de Estados Americanos (OEA)⁶⁰, Estados como el Reino Unido (RU) y los Países Bajos (2013); Dinamarca y Finlandia (2014); Lituania, Suecia, Noruega y Colombia (2015); Italia, Suiza, Estados Unidos y Alemania (2016) y Francia, Polonia, Indonesia, Bélgica, España o Chile (2017), han adoptado ya un PAN.

La inexistencia de una fórmula única en lo que al proceso de elaboración y al contenido de estos documentos se refiere, dio lugar a la adopción de dos informes, uno desarrollado conjuntamente por el *Danish Institute for Human Rights* (DIHR) y la *International Corporate Accountability Roundtable* (ICAR)⁶¹, y otro a cargo del WGBHR⁶². Pero el seguimiento de sus directrices y recomendaciones ha variado de un Estado a otro⁶³. Así, a partir de los informes publicados por la ICAR y la *European Coalition for Corporate Justice* (ECCJ)⁶⁴ y con fundamento en la lectura de cada uno de los Planes a examen, destacaremos a continuación tanto las principales debilidades, como algunas de las buenas prácticas observadas en los PANs del RU, los Países Bajos, Dinamarca, Finlandia y Suecia⁶⁵. Muchas de las deficiencias observadas no deberían sorprender si tenemos en cuenta que, por ejemplo, los PANs del RU y los Países Bajos fueron adoptados con carácter previo a la publicación de

⁶⁰ OEA AG/RES. 2840, párr. 4 (XLIV-O/14) y OEA AG/RES. 2887 (XLVI-O/16).

⁶¹ Disponible en <https://static1.squarespace.com/static/583f3fca725e25fcd45aa446/t/5865d59fe6f2e17f4f0cb629/1483068841826/DIHR-ICAR-National-Action-Plans-NAPs-Report3.pdf>.

⁶² Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG_%20NAPGuidance.pdf.

⁶³ ROJAS BUENDÍA, M., «El desarrollo de los planes de acción nacional sobre empresa y derechos humanos y el estado actual de los planes de acción sobre RSC: España y los países nórdicos», *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 2016, núm. 23, pp. 35-91.

⁶⁴ Disponibles en <https://www.icar.ngo/publications/2017/8/23/assessments-of-existing-national-action-plans-naps-on-business-and-human-rights-august-2017>.

⁶⁵ Nos basaremos en los seis ejes temáticos en los que se estructuran dichos informes (gobernanza y recursos utilizados en el proceso de elaboración; participación de los grupos de interés; elaboración de un trabajo de evaluación preliminar; objetivos, prioridades y contenidos; transparencia y rendición de cuentas; seguimiento) y en los diez criterios principales de la *checklist* desarrollada por la ICAR y el DIHR: <https://static1.squarespace.com/static/583f3fca725e25fcd45aa446/t/5865d664197aea7b3834401b/1483069028506/10-Criteria-for-National-Action-Plans-NAPs.pdf>.

los mencionados informes. En todo caso, un análisis de este tipo es esencial para identificar tanto ámbitos de mejora, como buenas prácticas. Y ello de cara a la adopción de nuevos PANs y de reformas futuras de los ya existentes, que garanticen su conformidad con los Principios Rectores y, de este modo, coadyuven a la efectiva consecución de los ODS.

22. Así, en primer lugar, debemos destacar que, con carácter general, en estos primeros Planes se omitió el desarrollo de un diagnóstico preliminar (*National Baseline Assessment*) de las brechas en la protección de los derechos resultado de las leyes y políticas vigentes. No obstante, mientras que en los PANs del RU y Suecia los respectivos Ejecutivos se comprometieron a su elaboración posterior, en los de los Países Bajos, Dinamarca y Finlandia se advirtió sobre la existencia de algún tipo de informe de evaluación⁶⁶. Además, tanto en el PAN de Dinamarca como en el del RU se incorporaron referencias expresas a normativa vigente y propuestas de interés. El primero, por ejemplo, recoge una propuesta de adopción de una ley que imponga la incorporación de cláusulas laborales en todas las licitaciones públicas de construcción. Asimismo, en el Plan de Dinamarca se advierte que, de conformidad con una enmienda a la Sección 99(a) de la *Danish Financial Statements Act*, desde 2013 todas las grandes empresas e instituciones financieras deben divulgar sus políticas para respetar los derechos y reducir los impactos negativos en el medioambiente⁶⁷. Por su parte, el PAN del RU señaló que la *UK Companies Act* de 2006 exige que los directores de las empresas incluyan información sobre derechos en sus informes anuales⁶⁸. Sin embargo, la ICAR y el DIHR consideraron que ninguna de estas medidas implica un deber de informar sobre diligencia debida⁶⁹. Así, la regla general en estos primeros PANs fue la no inclusión de incentivos para la implementación de procedimientos de debida diligencia. El PAN de Finlandia incluso advirtió sobre el rechazo expreso del Ejecutivo a su imposición por ley⁷⁰. Y, a excepción de los Planes de Dinamarca y Suecia, lo normal es que la atención se centrara en alguno de los tres Pilares del Marco ONU⁷¹, siendo además denominador común la omisión de cualquier medida

⁶⁶ En el PAN de los Países Bajos se informa de la realización de un mapeo de políticas públicas, mientras que en el de Dinamarca se realizan una serie de observaciones clave respecto de cada Principio Rector y en el de Finlandia se advierte sobre la existencia de un memorándum utilizado para su desarrollo.

⁶⁷ A este respecto consultar la p. 18 del PAN de Dinamarca en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Denmark_NationalPlanBHR.pdf.

⁶⁸ Sobre esta cuestión puede consultarse la p. 9 de la primera versión del PAN del RU, disponible en <https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/uk-national-action-plan-sep-2013.pdf>.

⁶⁹ DE SCHUTTER, O., RAMASASTRY, A., TAYLOR, M. B. y THOMPSON, R. C., *La Diligencia Debida en materia de Derechos Humanos: El papel de los Estados*, disponible en <https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/diligencia-debida-en-materia-de-derechos-humanos-papel-de-los-estados.pdf>. Este Informe analiza el grado en que los sistemas legales de los Estados hacen uso del deber de diligencia para asegurar que las empresas respetan los estándares establecidos en materia de derechos.

⁷⁰ Véanse las pp. 25-26 del correspondiente PAN, disponible en <http://tem.fi/documents/1410877/3084000/National%20action%20plan%20for%20the%20implementation%20of%20the%20UN%20guiding%20principles%20on%20business%20and%20human%20rights/1bc35feb-d35a-438f-af56-ae-c16adfcbac>.

⁷¹ Los PANs del RU y los Países Bajos prestan atención prioritaria al Pilar II, mientras que el PAN de Finlandia combina la referencia al mismo con una especial atención al Pilar I.

tendente a impulsar el reconocimiento jurídico del principio de extraterritorialidad, expresamente rechazado por el Ejecutivo de los Países Bajos⁷². Y en materia jurisdiccional, solo los Planes de Dinamarca y Suecia prestan atención a los abusos de derechos perpetrados tanto en el extranjero, como en territorio nacional. Pero aunque en ninguno de los PANs bajo consideración se priorizaron acciones relativas a cuestiones concretas o a vulneraciones especialmente graves de derechos, lo cierto es que en todos se abordaron con preferencia determinados sectores de actividad⁷³. En todo caso, la tónica general en estos primeros Planes fue la de centrar la atención en medidas ya vigentes, siendo las propuestas de actuación futura escasamente específicas y difícilmente medibles. Además, o bien no se identificaron los departamentos competentes para la implementación de tales medidas, o dicha identificación no se hizo con la claridad suficiente⁷⁴, siendo los PANs del RU y Suecia los únicos que especificaron la autoridad encargada de fiscalizar su implementación⁷⁵.

23. Como observación final, de los tres Pilares en los que se asientan los Principios Rectores, el del acceso a los mecanismos de reparación es el que, por los mayores desafíos que puede suponer desde un punto de vista jurídico (y político), recibe una menor atención en los PANs hasta ahora mencionados. También a este respecto podría pensarse que las debilidades identificadas responden a la falta de información y asesoramiento en el momento de su adopción, laguna que se ha ido colmando desde que en 2013 la ACDH iniciara un proceso destinado a ayudar a los Estados a fortalecer la aplicación del Pilar III, proceso en el que participan activamente numerosas instituciones y organizaciones no gubernamentales⁷⁶. Así, por ejemplo, el Informe *Improving Accountability and Access to Remedy for Victims of Business-Related Human Rights Abuse* incorpora una serie de orientaciones relativas al enjuiciamiento de delitos de Derecho público y las reclamaciones de Derecho privado. Para ambos supuestos se incide tanto en la previsión de la responsabilidad jurídica de las empresas y el reconocimiento de competencias a los órganos encargados de hacer cumplir la ley, como en la necesaria cooperación entre Estados⁷⁷. Y sobre estas recomendaciones Amnistía Internacional publicó la

⁷² Véase la p. 39 del PAN de los Países Bajos, disponible en <https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/netherlands-national-action-plan.pdf>.

⁷³ La seguridad y las inversiones en el RU; sectores de riesgo en los Países Bajos; mercado laboral en Dinamarca; grupos vulnerables, derechos laborales y privacidad en Finlandia y comercio de minerales y privacidad en Suecia.

⁷⁴ Por ejemplo, en el caso del PAN de Suecia solo cuatro de las 27 medidas planificadas identifican el departamento ministerial competente. Es el caso del Ministerio de Asuntos Exteriores, al que se encomienda mejorar los informes sobre la situación de los derechos en terceros Estados para asegurar un asesoramiento de calidad a las empresas que operan en los mismos (p. 28). Este PAN se puede consultar en <http://www.government.se/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf>.

⁷⁵ En el caso del RU la autoridad competente para el seguimiento del PAN es la *Foreign & Commonwealth Office*.

⁷⁶ Para más información: <https://business-humanrights.org/es/proyecto-sobre-la-rendición-de-cuentas-y-acceso-a-mecanismos-de-reparación-i-promover-respuestas-jur%C3%ADdicas-más-eficaces-para-las-v%C3%ADctimas-de-violaciones-de-derechos-humanos>.

⁷⁷ Disponible en http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/32/19.

guía *Injustice Incorporated: Corporate Abuses and The Human Right to Remedy*, en la que se formulan numerosas propuestas relativas a la imposición legal del deber de diligencia debida de la empresa matriz, la supresión o reformulación de la doctrina del *forum non conveniens* y la obligatoriedad de la divulgación de cierta información crítica⁷⁸, propuestas desarrolladas e ilustradas en detalle en su más reciente informe *Creating a Paradigm Shift: Legal Solutions to Improve Access to Remedy for Corporate Human Rights Abuse*⁷⁹.

3.2.2. Fortalezas alcanzadas (a imitar): Francia, Noruega, Italia y Suiza

24. Herramientas como las hasta ahora señaladas han impulsado avances significativos en los PANs de más reciente adopción. Así, precisamente respecto del acceso a remedios efectivos, el Plan vigente en Francia no solo informa de las previsiones legislativas sobre responsabilidad civil y penal de las empresas, sino que en respuesta a la rigidez de los requisitos exigidos para el reconocimiento de responsabilidad a una empresa matriz por los actos cometidos por sus filiales, propone una reforma del Código Penal (CP) que permita que la decisión del fiscal de no iniciar una investigación a raíz de una denuncia presentada por una víctima de un delito cometido en el extranjero, pueda ser objeto de recurso⁸⁰. Además, establece los supuestos en los que los tribunales domésticos serían competentes para determinar la responsabilidad de una empresa en función del Estado de la empresa matriz, advirtiendo que cuando el domicilio de la empresa y el lugar del hecho perjudicial se encuentren fuera de la UE y del Espacio Económico Europeo (EEE), la víctima que no tenga ni nacionalidad francesa ni su domicilio en Francia podrá acudir a los tribunales franceses sobre la base del criterio de competencia autónoma de la «denegación de justicia». El Ejecutivo expresa su compromiso de seguir examinando posibles soluciones a los supuestos de denegación de justicia para los demandantes que soliciten una indemnización por los daños causados por las empresas filiales en países donde los tribunales no sean independientes, o los propios denunciadores estén amenazados⁸¹. El PAN de Francia realiza así una importante labor de diagnóstico en base a la cual formula medidas específicas a adoptar en el futuro, entre las que incorpora una alusión expresa a aquellas necesarias para la efectiva aplicación de la *Loi no. 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*⁸².

⁷⁸ La Guía puede consultarse en <https://www.amnesty.org/en/documents/pol30/001/2014/en/>.

⁷⁹ Disponible en <https://www.amnesty.org/es/documents/pol30/7037/2017/en/>.

⁸⁰ Según los arts. 113.5 y 113.8 del CP, la empresa matriz no puede ser considerada cómplice del delito cometido por su filial en el extranjero salvo que el delito también esté penalizado por la ley del Estado en el que se cometió (doble incriminación) y que el mismo haya sido constatado por un tribunal extranjero.

⁸¹ A este respecto pueden consultarse las pp. 54-58 del PAN de Francia en https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/3_-_pnadh_fr_version_finale_bandeau_cle0be656.pdf.

⁸² Disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034290626&categorieLien=id>.

La Ley francesa 2017-399 sobre diligencia debida, impone un deber de vigilancia a las empresas de cierta dimensión para evitar abusos graves de los derechos humanos y daños medioambientales derivados de sus propias actividades, de las actividades de las empresas que controlan y de sus relaciones de negocio⁸³. De este modo, tras un aviso formal infructuoso, toda persona con *locus standi* podrá requerir que la jurisdicción competente ordene a una empresa que haga público su plan de vigilancia y rinda cuentas sobre su efectiva implementación. Consecuentemente, las víctimas de la actividad de aquellas empresas que no cumplan con su plan, o que dispongan de uno inadecuado, podrán reclamar daños y perjuicios por negligencia. Además, las empresas podrían incurrir en responsabilidad civil cuando el incumplimiento de sus obligaciones legales pueda vincularse al daño alegado por la presunta víctima, sobre la que, sin embargo, recae la carga de la prueba. De este modo, y aunque sin estar exenta de críticas, la mencionada Ley representa un avance sin parangón en el efectivo cumplimiento de los Principios Rectores⁸⁴. De hecho, si bien en los últimos PANs europeos seguimos apreciando fallas significativas, como la falta de transparencia en su proceso de elaboración o la insuficiente consideración de las reparaciones, lo cierto es que, junto al francés, los Planes de Noruega, Italia y Suiza también han supuesto importantes progresos⁸⁵.

25. Al igual que el francés, el Plan de Italia se basa en un importante trabajo de diagnóstico previo, esencial para informar su elaboración y para el posterior monitoreo de su cumplimiento. Así, el informe *Imprese e diritti umani: Il caso Italia* examinó la adecuación a los Principios Rectores del marco regulatorio e institucional italiano, identificando las fortalezas y debilidades a partir de las cuales se delimitarían sus seis ejes prioritarios de actuación⁸⁶: promoción de procesos de debida diligencia, contratación ilegal y otras formas de explotación laboral con especial atención a inmigrantes y víctimas de trata, promoción de la protección de derechos laborales en los pro-

⁸³ El deber de cuidado abarca la elaboración, revelación e implementación de un plan en el que se incluyan «medidas de vigilancia razonables para identificar adecuadamente los riesgos y prevenir violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, riesgos y daños graves a la salud y la seguridad y el medio ambiente». El deber se extiende así a subsidiarias, subcontratistas y proveedores con los que la empresa matriz mantenga «una relación comercial estable y regular, con o sin contrato, con un cierto volumen de negocios, y bajo una expectativa razonable de duración».

⁸⁴ La Ley francesa es el resultado de un arduo proceso que se extendió por más de cuatro años y en el que estuvieron implicados tanto organizaciones de la sociedad civil, como sindicatos y parlamentarios. Su adopción en febrero de 2017 supuso un paso histórico, si bien el proyecto fue edulcorándose a lo largo del proceso como consecuencia de las presiones ejercidas por el sector empresarial. Parlamentarios de ambas Cámaras acabaron por presentar el texto ante el Consejo constitucional francés, declarando este finalmente su conformidad con la Norma Suprema, con la única excepción de la previsión de sanción civil por el incumplimiento del deber de cuidado.

⁸⁵ El análisis de los más recientes PANs desarrollado en las páginas que sigue se basa tanto en la revisión de su texto, como en la evaluación realizada por ICAR, ECCJ y Dejusticia disponible en <https://static1.squarespace.com/static/583f3fca725e25fcd45aa446/t/599c543ae9bfd40b5b6f055/1503417406364/NAP+Assessment+Aug+2017+FINAL.pdf>.

⁸⁶ Los ejes prioritarios de actuación son identificados en la p. 7 del PAN de Italia, disponible en http://www.cidu.esteri.it/resource/2016/12/49118_f_PANBHRTAFINALE15122016.pdf.

cesos de internacionalización empresarial, fortalecimiento de una cooperación internacional para el desarrollo basada en los derechos, lucha contra la discriminación y promoción de la igualdad de oportunidades, protección del medio ambiente y sostenibilidad⁸⁷. Además, aunque la debida diligencia no es impuesta por ley, en el PAN de Italia el Ejecutivo se compromete a promover su adopción mediante, entre otras medidas, la revisión de la legislación vigente en materia de contratación pública. A mayor abundamiento, el Plan italiano formula también propuestas de reforma legislativa para extender la competencia de los órganos jurisdiccionales en materia de delitos contra el consumidor, de publicidad engañosa y competencia desleal, así como para suprimir obstáculos en el acceso a los medios de reparación, especialmente en aquellos casos donde los abusos perpetrados tuvieran alcance extraterritorial⁸⁸. Compromiso de revisión este último al que igualmente se adhiere el Plan de Suiza⁸⁹. El PAN de Noruega, por su parte, identifica un importante número de propuestas de acción vinculadas a muy diversos sectores (áreas de conflicto, seguridad, corrupción, pueblos indígenas, inversión, extracciones y contratación), y aunque la mayoría de su contenido se centra en los abusos de derechos en el exterior, también incluye referencias a medidas legislativas y políticas de impacto a nivel nacional⁹⁰.

26. La adecuación a los Principios Rectores impone que los PANs incorporen iniciativas de Derecho positivo y políticas públicas relativas, entre otros aspectos, a la articulación de procesos de diligencia debida, la inclusión de cláusulas de derechos en los tratados de inversión y la puesta a disposición de las víctimas de mecanismos de reparación efectivos, tanto judiciales como extrajudiciales. La adopción de muchas de estas medidas requerirá de las correspondientes reformas legislativas, que deberían anunciarse al inicio del propio PAN y que, en todo caso, habrían de contar con el necesario respaldo institucional. Veamos en qué medida estos ámbitos y acciones son considerados en España⁹¹.

3.2.3. Cambios necesarios: España

27. El 26 de junio de 2014 fue remitido al Consejo de Ministros el Borrador definitivo del PAN de España⁹², duramente criticado tanto en relación

⁸⁷ El informe de diagnóstico se encuentra disponible en http://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/documenti/Imprese_e_diritti_umani_IL%20caso_Italia_FINALE_NOV_2013.pdf.

⁸⁸ PAN de Italia, *op. cit.*, nota 86, p. 28.

⁸⁹ PAN de Suiza, pp. 38-41, disponible en http://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2016/12/2061222_NAP-Analyse_EN_defdef.pdf.

⁹⁰ PAN de Noruega, pp. 20-26, disponible en https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/ud/vedlegg/mr/business_hr_b.pdf.

⁹¹ Sobre la aplicación de los Principios Ruggie en España, MÁRQUEZ CARRASCO, C. (ed.), *España y la implementación de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos*, Barcelona, Huygens, 2014.

⁹² El Borrador puede descargarse en <http://observatoriorsc.org/plan-de-empresas-y-derechos-humanos/>.

con su proceso de elaboración, durante el que se llevaron a cabo una serie de aportaciones a las que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno negó el acceso⁹³, como respecto de su contenido. El Borrador de 2014 dejó sin resolver cuestiones fundamentales, como la ampliación de las obligaciones extraterritoriales desde la empresa matriz a sus subsidiarias en terceros países, otorgando una clara prevalencia a las medidas de asesoramiento sobre las de control. Además, condicionó los compromisos que se derivasen de la aplicación de sus medidas a las disponibilidades presupuestarias de cada ejercicio. Condicionamiento que se ha mantenido en la versión definitiva de 2017⁹⁴.

28. El PAN vigente desde el pasado mes de julio de 2017 se presenta como reflejo del compromiso de las autoridades nacionales de proteger los derechos de posibles abusos empresariales y de proporcionar remedios efectivos a las eventuales víctimas. Los Principios Rectores son asumidos como el punto de partida y el Ejecutivo considera que el PAN ofrece a las corporaciones privadas, especialmente a las pequeñas y medianas empresas, las herramientas necesarias para acatar esa responsabilidad de respetar los derechos en el desarrollo de sus operaciones. Se presenta de este modo con «vocación de sensibilización y promoción». Nótese ya, y de nuevo, la prevalencia del asesoramiento sobre el control. Además, y a pesar de las críticas, el Plan de España se vincula estrechamente a la Estrategia nacional de RSC. Todo ello sin olvidar ni el ya mencionado condicionamiento presupuestario, ni la total ausencia de referencias al proceso seguido desde la presentación del Borrador de 2014⁹⁵, lo que conjuntamente con la inexistencia de un trabajo de diagnóstico previo nos permite augurar, en caso de que llegara a producirse, una poco halagüeña valoración por la ICAR y la ECCJ.

No obstante, siguiendo el precedente de otros planes europeos, el español incluye compromisos de futuro en lo que a la identificación de las brechas en la protección de derechos respecta. Encarga a la Comisión de Seguimiento elaborar, en el plazo de un año, un informe sobre los mecanismos jurídicos a través de los cuales resulta exigible la responsabilidad civil de las empresas, así como expresa un compromiso de colaboración con las organizaciones de la sociedad civil en la difusión de los mecanismos de reparación existentes. Además, el Ejecutivo se compromete a la realización y difusión de una sistematización de los recursos en materia de asistencia jurídica y encomienda a la mencionada Comisión la realización de un estudio sobre el cuerpo normativo vigente y los mecanismos de reclamación extrajudicial para, en

⁹³ La Resolución de denegación del acceso se encuentra disponible en http://www.access-info.org/wp-content/uploads/Resolucion_Plan_Empresa_DDHH_AIE.pdf.

⁹⁴ Disponible en <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/DerechosHumanos/Documents/170714%20PAN%20Empresas%20y%20Derechos%20Humanos.pdf>.

⁹⁵ Cáritas, CONFER, Justicia y Paz, Manos Unidas y REDES han criticado el desconocimiento sobre el proceso de elaboración del PAN (<http://caritaspamplona.org/enlazate-la-justicia-denuncia-deficiencias-i-plan-nacional-derechos-humanos-empresas/>), opacidad igualmente censurada por otras organizaciones como Amnistía Internacional, la Coordinadora de ONG por el Desarrollo, Greenpeace o la Federación de Asociaciones de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (<https://coordinadorangd.org/2017/10/nuevo-plan-empresa-derechos-humanos-paso-insuficiente/>).

el plazo de nuevo de un año, formular recomendaciones sobre su posible ampliación⁹⁶. Nótese, empero, que no hay referencias a futuras modificaciones a nivel de legislación procedimental en los distintos órdenes jurisdiccionales. Y aunque se encomienda a la Comisión diseñar un sistema de incentivos para promover que las empresas implementen procesos de debida diligencia, la única medida concreta establecida al respecto es el compromiso de transposición de la ya mencionada Directiva 2014/95⁹⁷. Medida que, sin estar acompañada de la correspondiente previsión legal del deber empresarial de vigilancia, ha sido expresamente criticada, por insuficiente, en relación, por ejemplo, con el PAN de Italia⁹⁸.

29. Por otro lado, el PAN de España no presta especial atención a sectores específicos de actividad más allá de expresar el compromiso del Ejecutivo central de examinar cómo aplicar la normativa vigente en materia de contratación pública de conformidad con los Principios Rectores⁹⁹. Y precisamente respecto de este ámbito podemos referirnos a diferencias sustanciales entre el Borrador de 2014 y el PAN de 2017¹⁰⁰, pues mientras que en el primero la fiscalización de las Administraciones Públicas estaba dirigida a controlar el cumplimiento de sus obligaciones respecto de los Principios Rectores en la contratación de empresas para la adquisición de productos y la prestación de servicios, el vigente PAN limita el ámbito de control a los supuestos de contratación de los servicios, eliminando así la alusión a la adquisición de productos¹⁰¹. Además, las medidas relativas a los supuestos de actuación de las empresas en zonas de conflicto son reducidas¹⁰², pues aunque se mantiene el compromiso de la inclusión de cláusulas de respeto de

⁹⁶ Medidas 1 y 2 en relación con el Principio 25; 3 en relación con el Principio 26 y 1 en relación con el Principio 27.

⁹⁷ Medida 10 en relación con el Principio 3. Transcurrido prácticamente un año desde que se agotara el plazo previsto para su incorporación en los ordenamientos internos, la Directiva fue traspuesta en España a través del Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad (BOE núm. 287, de 25 de noviembre de 2017).

⁹⁸ En España, en virtud del art. 39.3 de la Ley de Economía Sostenible (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2011), las sociedades anónimas sencillamente podrán hacer públicos sus políticas y resultados en materia de RSC a través de un informe específico basado en una serie de indicadores y características que, fundados en estándares internacionales, atiendan, entre otros aspectos, a los objetivos del buen gobierno corporativo, el respeto a los derechos, la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y el consumo sostenible.

⁹⁹ Medida 1 en relación con el Principio 6. El PAN se refiere, más concretamente, al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2011) y la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011).

¹⁰⁰ Medida 14 del Borrador en relación con la Medida 1 relativa al Principio 5 del Plan vigente.

¹⁰¹ También en relación con el respeto de los derechos por las empresas con las que el Gobierno lleve a cabo transacciones comerciales debemos señalar que si bien en el Borrador (Medida 15) se refería al incentivo por parte del Ejecutivo de medidas positivas necesarias para garantizar el respeto del Tratado de la UE sobre no discriminación, igualdad de trato y transparencia, esta alusión desaparece en el Plan vigente (apdo. 2 de las medidas previstas al amparo del Principio Rector 6, p. 16).

¹⁰² Sobre esta materia pueden consultarse las pp. 16-17 del PAN de España.

derechos en la contratación de servicios militares y de seguridad privados, el resto de actuaciones son de carácter fundamentalmente informativo¹⁰³. Aunque existen aspectos positivos a destacar, como la atención prestada a los grupos vulnerables¹⁰⁴, las propuestas de actuación tanto en este, como en el resto de ámbitos, resultan excesivamente vagas, y solo en contadas ocasiones son sometidas a límites temporales específicos. Y como ocurre con el resto de Planes que lo preceden, el PAN de España es especialmente criticable por las deficiencias e inconsistencias de las medidas planificadas para cumplir con las exigencias derivadas del Pilar III, que no se refieren al principio de extraterritorialidad ni incluyen previsiones de reformas legislativas para eliminar obstáculos en el acceso a los órganos jurisdiccionales. La posibilidad de modificación, ampliación o creación de nuevos mecanismos de reparación se limita a los de carácter extrajudicial, respecto a los cuales debe además destacarse que el PAN vigente elimina la previsión de dotación de recursos humanos y financieros al Punto Nacional de Contacto (PNC) que recogía el Borrador de 2014.

30. El deber de los Estados de garantizar mecanismos jurisdiccionales de reparación efectivos implica que las autoridades nacionales deberían adoptar las medidas necesarias para remover los obstáculos legales, prácticos y de cualquier otra índole que pudieran suponer una restricción en el acceso. Pero mientras que el Borrador de 2014 comprometía a la elaboración de un informe anual sobre las posibilidades de desarrollar mecanismos judiciales de reparación y a la revisión de la normativa vigente para identificar y eliminar obstáculos a las reclamaciones¹⁰⁵, el PAN vigente parece dar por cumplidas las exigencias derivadas del Principio 26 con la mera referencia a la consagración constitucional de la independencia judicial, el reconocimiento de la posibilidad de atribución de responsabilidad penal a las empresas (art. 31 *bis* del CP) y con la remisión a la previsión legal de la asistencia jurídica gratuita que, dicho sea de paso, ha sido recientemente objeto de recurso de inconstitucionalidad¹⁰⁶.

¹⁰³ Las Medidas 17-21 del Borrador de 2014 se referían, por ejemplo, a la realización de modificaciones legislativas para que las Administraciones tuvieran en cuenta el respeto de los derechos para la concesión de subvenciones, contratos públicos y otro tipo de ventajías.

¹⁰⁴ Por ejemplo, según la Medida 5 «se llevará a cabo una estrategia de sensibilización acerca de cómo evitar las prácticas discriminatorias en las empresas públicas y privadas [...] por razón de género, edad, origen étnico, raza, religión, discapacidad, afiliación política o sindical, orientación sexual, nacionalidad, estado civil, origen socioeconómico o cualquier otra distinción personal».

¹⁰⁵ La elaboración del mencionado informe se previó en consonancia con las Medidas 2 (diagnóstico anual sobre políticas, legislación e instrumentos existentes y su relación con los Principios Rectores), 5 (promoción de iniciativas legislativas y aprobación de disposiciones reglamentarias para garantizar que las empresas cumplen con los Principios) y 6 (compromiso de los poderes públicos de mantener actualizada la regulación existente).

¹⁰⁶ Recurso de Inconstitucionalidad núm. 4578-2017, contra los apdos. 1, 2, 4 y 5 del artículo único de la Ley 2/2017, de 21 de junio, que modifican los arts. 1, 22, 25 y 30 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (BOE núm. 274, de 11 de noviembre de 2017).

4. EL RESPETO DE LOS DERECHOS POR EL SECTOR EMPRESARIAL COMO INDICADOR DE SOSTENIBILIDAD

31. Los PANs, entendidos como una hoja de ruta trazada a partir de un previo diagnóstico de la relación entre los derechos y la actividad empresarial en un Estado, pueden ser utilizados como un barómetro del nivel de compromiso (y de cumplimiento) de los derechos en el marco de la actividad comercial y, por tanto, del grado de consecución de los objetivos y metas de desarrollo sostenible. Aunque como consecuencia de su aprobación previa, algunos PANs de los analizados hasta ahora no mencionan la Agenda 2030 ni, consecuentemente, su vinculación con los Principios Rectores, en la mayoría de los aprobados con posterioridad, la Agenda es aludida, directa o indirectamente. El PAN de Suiza, por ejemplo, considera la necesidad de fundamentar las prácticas empresariales en el respeto de los derechos y la sostenibilidad¹⁰⁷. En términos similares se pronuncia el PAN de Noruega en el que, además, el Ejecutivo reconoce un papel esencial a los Principios Rectores en la consecución de un crecimiento económico sostenible¹⁰⁸. Pero la mención es ya expresa, por ejemplo, en los PANs de España y Francia. Según el primero, a través de las políticas de cooperación se impulsará la transversalización de los ODS en las agendas de negocio¹⁰⁹. En el segundo, la Agenda 2030 es considerada a efectos de identificar los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos¹¹⁰. En todo caso, la vinculación entre los ODS y los Principios Rectores es mucho más visible, por ejemplo, en los PANs de Bélgica y Alemania. El Gobierno belga establece que su PAN contribuye a sus esfuerzos para dar cumplimiento a la Agenda 2030 en general y, más específicamente, al ODS 8 (trabajo decente y crecimiento económico) y a la meta 12 (establecimiento de patrones de consumo y producción sostenibles)¹¹¹. Esta relación entre Principios y ODS es igualmente puesta en valor por el PAN de Alemania. El Ejecutivo germano considera su PAN como un reflejo de su deseo de contribuir a la mejora de la situación de los derechos en todo el mundo, reconociendo que su protección, respeto y garantía son clave para la consecución de un desarrollo sostenible. Además, este PAN vincula determinadas actuaciones planificadas para el cumplimiento de los Principios Rectores con la consecución de específicos ODS. Por ejemplo, tras recordar que la Agenda 2030 se refiere expresamente a la contratación pública sostenible como un instrumento para alcanzar los objetivos y metas que la integran, propone la elaboración de las directrices necesarias para garantizar legislativamente el cumplimiento de la diligencia debida en el marco de dicho sector

¹⁰⁷ PAN de Suiza, *op. cit.*, nota 89, pp. 1 y 14.

¹⁰⁸ PAN de Noruega, *op. cit.*, nota 90, pp. 11-12.

¹⁰⁹ PAN de España, *op. cit.*, nota 94, p. 6.

¹¹⁰ PAN de Francia, *op. cit.*, nota 81, p. 15.

¹¹¹ A este respecto puede consultarse la p. 1 del PAN de Bélgica en <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2017/11/national-action-plan-belgium-1.pdf>.

de actividad¹¹². Pero aún siendo deseable una alineación expresa de los PANs y la Agenda 2030, incluso en aquellos casos en que el correspondiente Plan no incorpore una referencia expresa a la Agenda, el análisis de su contenido y el monitoreo de su implementación nos ofrecen por sí mismos una importante herramienta para determinar los avances en el cumplimiento de los objetos y metas de desarrollo sostenible.

32. La previsión y posterior ejecución de medidas relativas al reconocimiento jurídico de la responsabilidad extraterritorial, la remoción de obstáculos en el acceso a los mecanismos de reparación o la imposición legal de procedimientos de debida diligencia que abarquen toda la cadena de valor representan avances de interés en la consecución de los ODS. La Ley de debida diligencia a que se refiere el PAN francés constituye un ejemplo a seguir y, por sus indudables analogías con la misma, debemos reconocer los esfuerzos empleados para hacer llegar a buen puerto la iniciativa popular para la reforma de la Constitución Federal suiza basada en los Principios Rectores¹¹³, mencionada también en el correspondiente PAN¹¹⁴. En cualquier caso, las críticas son igualmente necesarias, pues a las mismas habrá de atenderse en futuras revisiones de las medidas ya adoptadas y de cara a la configuración de nuevas iniciativas en otros países. Así, por ejemplo, si bien la *Modern Slavery Act*, en vigor en el RU desde finales de octubre de 2015, incorpora una cláusula de transparencia que obliga a las transnacionales con un cierto volumen de beneficios a publicar un informe en el que aseguren que se han adoptado las medidas necesarias para evitar la esclavitud y el tráfico de personas a lo largo de toda su cadena de suministro, el contenido específico de dicho informe no está legalmente establecido. Y ello sin olvidar que el Comisionado a quien se encomienda el control de su cumplimiento depende, orgánica y presupuestariamente, de la Secretaría de Estado británica, lo que pone en tela de juicio la independencia que le atribuye su propia nomenclatura (*Independent Anti-Slavery Commission*). En términos de eficacia, parece más conveniente que el contenido de este tipo de informes sea establecido preceptivamente, como ocurre en la *California Transparency in Supply Chains Act* que, vigente desde 2012, impone además la obligación de remitir el correspondiente *statement* al fiscal del Estado reforzando, de este modo, su carácter vinculante¹¹⁵.

33. En el análisis que hagamos de los avances (y retrocesos) hacia la efectiva protección de los derechos en relación con la actividad empresarial y, con ello, del nivel de consecución de los objetivos y metas de la Agenda

¹¹² Estas propuestas aparecen reflejadas en las pp. 4 y 21 del PAN de Alemania, disponible en https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/NAP%20Business%20Human%20Rights_English%281%29.pdf.

¹¹³ Toda la información sobre la Iniciativa puede consultarse en <http://konzern-initiative.ch/initiativtext/?lang=en>.

¹¹⁴ Aunque dicha iniciativa fue rechazada por el Consejo Federal, la misma habrá de ser de nuevo presentada a debate parlamentario, conjuntamente con la contrapropuesta presentada por el Consejo de Estado para que, en su caso, la ciudadanía pueda manifestarse al respecto mediante el correspondiente referéndum.

¹¹⁵ GUANMÁN, A. y MORENO, G., *op. cit.*, nota 13, pp. 57-74.

2030, tendremos además que considerar los cambios acaecidos en el marco de la actividad jurisdiccional. El revés que para las víctimas, reales y potenciales, de abusos de los derechos por grandes transnacionales supuso la restricción del ámbito de aplicación del *Alien Tort Claims Act* (ATCA)¹¹⁶ en la Sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el asunto *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, es de sobra conocido¹¹⁷. Pero también ha habido avances significativos, muy especialmente en lo que a la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* respecta. Es el caso de un reciente pronunciamiento del *British Columbia Court of Appeal* de Canadá, que subrayó su carácter excepcional y reiteró que la carga de probar que otra jurisdicción es «claramente más apropiada» para conocer de un litigio recae sobre la parte que solicita el sobreseimiento de la demanda¹¹⁸. Y ello

¹¹⁶ El ATCA, una ley federal aprobada por el primer Congreso estadounidense en 1789, permite a las víctimas extranjeras de graves violaciones internacionales de derechos demandar a los perpetradores en los tribunales estadounidenses. Se trata de un «*jurisdictional statute*», que no crea derecho sustantivo alguno, sino que autoriza la presentación de demandas relacionadas con ciertos ilícitos, siempre y cuando concurren una serie de requisitos (*Sinaltrainal v. Coca-Cola*, Co. 578 F.3d 1252, 11th Cir. 2009). Ha sido utilizada para alegar graves vulneraciones de derechos con origen en la actividad empresarial en diversas ocasiones, como en el caso *Doe v. Unocal* [395 F.3d 932 (9th Cir. 2002)], relativo a las denuncias de trabajos forzados, torturas y crímenes contra la humanidad cometidos en el contexto de la ejecución de un proyecto de construcción de un gasoducto por el Gobierno militar birmano.

¹¹⁷ El origen de este caso se remonta a las denuncias de miembros del grupo étnico Ogoni contra las empresas *Royal Dutch Petroleum* y *Shell Transport and Trading Company* por graves violaciones de derechos perpetradas como respuesta a las actividades de protesta en contra de extracciones petrolíferas en territorio nigeriano. El 29 de septiembre de 2006, el Juzgado de Distrito desestimó las pretensiones de los demandantes relativas a los crímenes de exilio forzado, asesinato extrajudicial y violación de los derechos a la vida, la libertad, la seguridad y de asociación. En decisión de 17 de septiembre de 2010, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito confirmó la decisión, sosteniendo que el ATCA no podría utilizarse para imputar responsabilidad a las empresas por violaciones del Derecho internacional [*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Company*, 621 F.3d 111, 149 (2d Cir. 2011)]. A pesar de apoyar el rechazo del recurso, el juez Pierre N. Leval discrepó respecto de la fundamentación mediante una extensa opinión disidente, advirtiendo que la inexistencia de una práctica universal de imposición de un deber de resarcimiento a las empresas por violaciones del Derecho internacional no podía entenderse como una prohibición. De hecho, el criterio del Tribunal de Apelación no fue seguido por otros tribunales que, con posterioridad, se pronunciaron en sentido contrario [*Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 2011 U.S. App. LEXIS 13934 (D.C. Cir. 2011); *Flomo v. Firestone Natural Rubber Co., LLC*, 643 F.3d 1013 (7th Cir. Ind. 2011)]. Las víctimas llevaron la causa ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en agosto de 2011. En un escrito de *amici curiae*, el profesor John G. Ruggie, con el apoyo del profesor Philip Alston y la Clínica de Justicia Global de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, respaldó la opinión del juez Pierre N. Leval señalando que el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial depende exclusivamente de la legislación nacional, de modo que la aplicación del ATCA no debería descartarse con fundamento en una inexistente prohibición internacional. El 17 de abril de 2013, el Tribunal Supremo confirmó la decisión del Tribunal de Apelaciones limitando la aplicación del ATCA a aquellos casos que «*touch and concern (the United States) with sufficient force*».

¹¹⁸ *Araya v. NevSun Resources Ltd.* 2016 BCSC 1856. En su Sentencia de 26 de enero de 2017, el *British Columbia Court of Appeal* revocó la decisión de un tribunal inferior relativa a una demanda interpuesta por un grupo de hombres guatemaltecos lesionados por *Tahoe* mientras protestaba ante una mina de plata. El Tribunal de Apelación examinó una serie de hechos que podrían afectar la capacidad de los demandantes de presentar el caso ante los tribunales de Guatemala (entre ellos, el estancamiento de los procedimientos penales en esa jurisdicción, las limitaciones de los procedimientos de descubrimiento, el plazo de prescripción de las demandas civiles y el riesgo real de que los apelantes no obtuvieran justicia), para concluir que ese país no era «claramente más apropiado» para conocer

sin olvidar la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Pueblos Kaliña y Lokono*, en la que para resolver sobre las afectaciones que en los derechos de los pueblos indígenas habían tenido las actividades mineras denunciadas, la Corte se refirió expresamente a los Principios Rectores¹¹⁹.

34. Podemos así concluir que la labor de monitoreo del cumplimiento de la Agenda 2030 en cuanto a la protección de los derechos frente a la actividad empresarial, resulta harto compleja. Pero partiendo de las sinergias entre los Principios Rectores y los ODS, a lo largo de estas páginas se ha pretendido desarrollar un diagnóstico preliminar que, muy a nuestro pesar, nos permite afirmar que todavía son muchos los desafíos pendientes. Conscientes de la importancia de la implementación de procesos de diligencia debida y de la garantía del acceso de las víctimas a reparaciones efectivas para la consecución de los objetivos y metas de la Agenda 2030, debemos recordar que la imposición por ley a las empresas de un deber de vigilancia a lo largo de sus cadenas de valor, aún abriéndose paso (Francia, Suiza, Italia), sigue siendo objeto de rechazo (Finlandia y España). También lo es la proyección extraterritorial de la responsabilidad del Estado (Países Bajos). Además, las propuestas de reformas legislativas en los distintos órdenes jurisdiccionales para garantizar el acceso a recursos efectivos, brillan por su ausencia. Piénsese en el PAN de España que, a mayor abundamiento, no presta la atención necesaria a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como lo son, en el ámbito que ahora nos concierne, los PNC de la OCDE. No obstante, algunos de los PANs ya vigentes nos muestran también avances de relevancia. Recordemos la referida Ley francesa sobre diligencia debida, el compromiso del Ejecutivo italiano de imponer dicho deber de vigilancia a partir de la revisión de la legislación vigente en materia de contratación pública o la promesa de incorporación, en las licitaciones de construcción danesas, de cláusulas de respeto de los derechos a la que, por otro lado y en relación con la contratación de servicios militares y de seguridad privada, se adhiere el propio Gobierno de España. Desde luego, la eficacia de los PANs y, por tanto, sus efectos sobre la consecución de los ODS, pueden ser cuestionados en tanto que sujetos al Ejecutivo que gobierne en cada momento. El deseo de esta autora es que, con independencia de su color, los gobiernos nacionales, como artífices y responsables del cumplimiento de los débitos contraídos a través de estos instrumentos políticos, sean conscientes del papel que les corresponde desempeñar en cuanto a la garantía de los derechos humanos frente a la actividad empresarial en un mundo intensamente globalizado.

del caso. Véase más información en <https://business-humanrights.org/en/newsun-lawsuit-re-bisha-mine-eritrea>.

¹¹⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, de 25 de noviembre de 2015, párrs. 222-226.

RESUMEN

LOS PRINCIPIOS RUGGIE Y LA AGENDA 2030. UN FUTURO DE RECÍPROCAS INFLUENCIAS POR EXPLORAR

Los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos constituyen un mecanismo valioso para la implementación de la Agenda 2030. La adopción de Planes Nacionales de Acción conformes a estos Principios y la consecuente puesta en práctica de medidas que, entre otras cosas, garanticen el reconocimiento de la responsabilidad extraterritorial de las empresas matrices, impongan procedimientos obligatorios de diligencia debida y remuevan los obstáculos en el acceso por las víctimas a mecanismos eficaces de reparación, coadyuvarán de este modo al efectivo cumplimiento de los objetivos y metas de desarrollo sostenible. La evaluación de los Planes Nacionales y el seguimiento del cumplimiento de las medidas que los integran se reputan así como herramientas de interés para el diagnóstico del nivel de consecución de los objetivos en torno a los que se articula la Agenda 2030. El propósito de estas páginas es precisamente contribuir a una valoración preliminar del cumplimiento de los Principios Ruggie a través del análisis del contenido de los Planes de Acción del Reino Unido, los Países Bajos, Dinamarca, Finlandia, Suecia, Francia, Noruega, Italia, Suiza y España y, con ello, establecer directrices a seguir en futuras actividades de monitoreo del nivel de consecución de los objetivos de desarrollo sostenible.

Palabras clave: Agenda 2030, derechos humanos, desarrollo sostenible, empresas, planes nacionales de acción, Principios Rectores de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos.

ABSTRACT

THE RUGGIE PRINCIPLES AND THE 2030 AGENDA. A FUTURE OF RECIPROCAL INFLUENCES TO BE EXPLORED

The Guiding Principles on Business and Human Rights are a valuable tool for the implementation of the 2030 Agenda. The adoption of National Action Plans in accordance with them and the consequent implementation of measures that, among other things, guarantee the recognition of the extraterritorial responsibility of the parent companies, impose mandatory due diligence procedures and remove obstacles in access to effective mechanisms of reparation, will contribute to the fulfilment of the sustainable development goals. The evaluation of the National Action Plans and the monitoring of compliance with the measures by which they are integrated are considered to be useful tools for diagnosing the level of achievement of the objectives around which the 2030 Agenda is articulated. The purpose of this paper is precisely to contribute to the preliminary assessment of compliance with the Ruggie Principles through the analysis of the content of the National Action Plans of the United Kingdom, the Netherlands, Denmark, Finland, Sweden, France, Norway, Italy, Switzerland and Spain, and in this way to establish guidelines to follow in future activities assessing the level of achievement of the sustainable development goals.

Keywords: 2030 Agenda, human rights, sustainable development, national action plans, United Nations Guiding Principles on business and human rights.