

Documento de la OIE sobre las respuestas estatales de política en relación con la debida diligencia en materia de derechos humanos

Mayo de 2018



International Organisation of Employers
Organisation Internationale des Employeurs
Organización Internacional de Empleadores

The Global Voice of Business

Índice

- 1. Resumen ejecutivo..... 3
- 2. Acerca de la OIE.....5
- 3. ¿Qué es la debida diligencia en materia de derechos humanos?6
- 4. Recomendaciones de los UNGP sobre política estatal y medidas normativas 8
- 5. Ejemplos de respuestas políticas..... 9
- 6. Preocupaciones acerca de algunas respuestas políticas 11
- 7. La importancia de las medidas voluntarias y de las normas de derecho no vinculantes..... 27
- 8. Sugerencias para respuestas políticas futuras 29
- 9. Conclusión 33

- ANEXO – Ejemplos de avances jurídicos y otras medidas políticas con efecto normativo 35

1. Resumen ejecutivo

La debida diligencia en materia de derechos humanos constituye una parte importante de la responsabilidad de una empresa en relación con el respeto los derechos humanos. Esto se menciona en varios instrumentos fundamentales respaldados por los gobiernos, como los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas ([UNGP](#), por sus siglas en inglés) y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales ([Directrices OCDE](#)).

En la actualidad, cada vez más empresas de todos los tamaños, sectores, estructuras y localizaciones geográficas (y en varias funciones a diferentes niveles operativos) llevan a cabo de forma voluntaria la debida diligencia en materia de derechos humanos, ya sea mediante la adopción de un proceso específico de debida diligencia en materia de derechos humanos o a través de su integración en otros procesos. Los esfuerzos de las empresas están respaldados por multitud de instituciones sectoriales y por otras organizaciones internacionales y nacionales, que han incorporado el enfoque de la debida diligencia en materia de derechos humanos a sus normas, orientaciones y herramientas de aplicación práctica. Además, un ecosistema aún mayor de partes interesadas participa de manera activa en la promoción de la debida diligencia en materia de derechos humanos. Algunos sectores de la comunidad inversora y la bolsa piden una mayor transparencia en la gestión del riesgo de las empresas en materia de derechos humanos. Esto ha impulsado la elaboración de numerosos criterios de referencia¹ que evalúan las políticas sociales y el desempeño de grandes empresas. El Colegio Internacional de Abogados, organismos del deporte como la FIFA y un extenso número de ONG y sindicatos también utilizan la debida diligencia en materia de derechos humanos al desempeñar su labor.

La aceptación de la debida diligencia en materia de derechos humanos ha sido rápida y profunda. Asimismo, la participación de las empresas en este tema sigue creciendo al mismo tiempo que lo hace la concienciación sobre las normas mundiales y se adquiere experiencia sobre la cuestión. Desde que los UNGP se aprobaron en 2011 (e incluso con anterioridad), algunos Estados han introducido una serie de medidas políticas y normativas que afectan a la debida diligencia en materia de derechos humanos.

La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos no se impone al deber estatal de proteger tales derechos. Además, para las empresas es mucho más fácil respetar los derechos humanos cuando los gobiernos cumplen con su labor de protegerlos. Si bien algunos Estados están impulsando la participación empresarial en este ámbito con métodos que tratan de aportar claridad y previsibilidad, el enfoque general para la elaboración de políticas resulta desigual, descoordinado y parece destinado directamente a las actividades empresariales. Muchos Estados no están cumpliendo con sus obligaciones actuales en materia de derechos humanos, o bien, su labor para abordar los desafíos subyacentes en su jurisdicción (causantes de numerosas vulneraciones de los derechos humanos) es insuficiente. Esto incluye el desarrollo de instituciones nacionales sólidas que puedan poner en marcha y hacer cumplir las leyes nacionales relativas a las

¹ Algunos ejemplos de referencias e índices (en inglés) son: [Corporate Human Rights Benchmark](#), [Know the Chain benchmarks](#), [Access to Medicine Index](#), [Ranking Digital Rights](#), [Responsible Mining Index](#), [Workforce Disclosure Initiative Survey](#), [Dow Jones Sustainability World Indices](#), [RobecoSAM Corporate Sustainability Assessment](#), y [FTSE4Good Index Series](#). También hay planes en marcha para [Corporate SDG Benchmarks](#).

empresas dentro de sus fronteras; garantizar que las víctimas tienen acceso a mecanismos de reparación eficaces; abordar la informalidad y otras cuestiones sistémicas (como el trabajo infantil, la discriminación y la corrupción); e impulsar el crecimiento económico inclusivo.

En cambio, los esfuerzos realizados por muchos Estados indican que estos consideran más sencillo o más conveniente hacer recaer la responsabilidad sobre las empresas y buscar «soluciones» impuestas desde el extranjero. En concreto, se trata de Estados que tienen dificultades para la puesta en marcha o que no están dispuestos a poner en marcha sus obligaciones internacionales relativas a los derechos humanos. En algunos Estados existe una presión cada vez mayor para obligar a las empresas a ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos en sus actividades y cadenas de suministro, ya sea de forma plena o en forma de divulgación pública. Esas leyes suelen estar dirigidas a las marcas y los minoristas más importantes y conocidos con actividades transfronterizas y que tienen su sede en Estados que son, en realidad, los pocos que adoptan medidas concretas para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos respecto de las actividades comerciales. Este aspecto podría tener consecuencias no deseadas para los titulares de los derechos. Además, plantea muchas preocupaciones y dudas, y corre el riesgo de pasar por alto y socavar el impacto positivo de las normas voluntarias y no vinculantes.

En este contexto, este documento:

- Ofrece una breve explicación de la debida diligencia en materia de derechos humanos (conforme a los UNGP).
- Muestra el punto de vista de los UNGP sobre la política estatal y las medidas normativas.
- Analiza las crecientes respuestas políticas a la debida diligencia en materia de derechos humanos, en especial las leyes vigentes.
- Destaca doce esferas de interés entre las empresas y los empleadores sobre las respuestas de política jurídica*.
- Explica la importancia de la acción voluntaria y de las normas no vinculantes.
- Ofrece sugerencias para futuras respuestas de política estatales.

*** Resumen de los doce riesgos, preocupaciones y desafíos relacionados con la transición hacia leyes obligatorias de debida diligencia en materia de derechos humanos:**

- i. Es fundamental no confundir las obligaciones de los Estados y la responsabilidad empresarial.
- ii. Es improbable que las «soluciones» jurídicas impuestas desde el extranjero aborden desafíos relacionados con los derechos humanos en muchos Estados por su gran arraigo y complejidad.
- iii. Las leyes pueden declarar un bloqueo *de facto*, socavar la participación empresarial en aquellas regiones con problemas de desarrollo y oponerse a la esencia de los UNGP.
- iv. Las leyes alientan a las empresas a adoptar un enfoque pasivo y reactivo al riesgo que limita el potencial de crear alianzas creativas y generar efectos transformadores.
- v. No es fácil, ni necesariamente deseable, traducir en leyes el proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos.

- vi. Existen importantes dudas y preocupaciones sobre la interpretación y el cumplimiento judicial.
- vii. Las leyes se dirigen de manera injusta a un número determinado de empresas y malinterpretan la naturaleza de las empresas mundiales.
- viii. Preocupaciones sobre el modo en que las medidas de cumplimiento repercutirán en los diferentes tipos de empresas a lo largo de la cadena de valor, en especial para las pymes.
- ix. Las leyes sobre temas concretos en materia de derechos humanos prejuzgan los esfuerzos de debida diligencia de la empresa.
 - x. Un amasijo de leyes crea confusión y puede llevar al desajuste de normas y enfoques.
 - xi. La legislación, a menudo, ignora el papel de los Estados como un actor económico por derecho propio.
 - xii. No existen pruebas para demostrar que la legislación afecta en modo alguno a un grupo fundamental de partes interesadas: consumidores finales/compradores.

Aunque en el documento no se describe el modo en que las empresas están llevando a la práctica la debida diligencia en materia de derechos humanos², proporciona una perspectiva empresarial sobre las medidas políticas que conciernen a esta esfera de interés creciente. El documento está destinado a contribuir al debate en curso sobre la forma de alentar la puesta en marcha generalizada de los UNGP.

2. Acerca de la OIE

La Organización Internacional de Empleadores ([OIE](#)) es la mayor red del sector privado del mundo, y representa a diferentes tipos de empresas en los foros sobre política social y laboral, como la OIT, las Naciones Unidas y sus distintos organismos, así como en el G7/G20.

La OIE concede una gran importancia a las empresas y los derechos humanos. Participa de forma activa en el respaldo, la promoción y la divulgación de los UNGP, así como de otros instrumentos gubernamentales sobre conducta empresarial responsable, entre nuestros miembros y redes. La OIE ayuda a las empresas de todos los tamaños a cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos de acuerdo con los UNGP y a realizar una contribución positiva a los Objetivos de Desarrollo Sostenible ([ODS](#)).

El respeto y la promoción de los derechos humanos es una prioridad para la comunidad empresarial internacional, y la OIE defiende con firmeza la conservación del enfoque descrito por los UNGP.

² Las descripciones sobre el modo en que las empresas están llevando a cabo la debida diligencia en materia de derechos humanos pueden encontrarse en muchos otros informes, sitios web y fuentes, así como en diferentes foros, tales como el Foro de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos y el Foro de la OCDE sobre Conducta Empresarial Responsable.

3. ¿Qué es la debida diligencia en materia de derechos humanos?

De acuerdo con los UNGP³, la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas, con independencia de su tamaño, sector, contexto operativo, propietario y estructura.

La debida diligencia en materia de derechos humanos es una de las tres partes operativas de la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos. El Principio Rector número 15 explica en detalle en qué consisten esas tres partes: «Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber:

- (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 provocar».

Los Principios Rectores 17 a 21 ofrecen más información sobre el enfoque de debida diligencia en materia de derechos humanos, que está formado por cuatro etapas y que se espera que las empresas apliquen. Por ejemplo, el proceso debe incluir:

- i. La evaluación de las consecuencias reales o potenciales sobre los derechos humanos.
- ii. La integración de las conclusiones y la actuación al respecto.
- iii. El seguimiento de la eficacia de las respuestas de la empresa.
- iv. La preparación para comunicar la forma de abordar las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos.

Los UNGP también establecen algunos parámetros para la debida diligencia en materia de derechos humanos:

- La debida diligencia en materia de derechos humanos 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.
- 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.

³ Haga clic [aquí](#) para leer los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos.

- 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 operativo de las empresas.

El proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos en virtud de los UNGP difiere de otras formas de debida diligencia en materia de gestión empresarial. Este consiste en identificar los riesgos para los derechos humanos a los que se enfrentan los titulares de estos derechos y darles respuesta. No se trata de riesgos directos para las empresas, aunque los riesgos para los derechos humanos pueden traducirse al ámbito empresarial como riesgos legales, financieros, operativos y de reputación. Tampoco se trata de un ejercicio aislado.

La debida diligencia en materia de derechos humanos también incluye dos actividades importantes que las empresas deben llevar a cabo, a saber, la interacción con los grupos afectados y las partes interesadas pertinentes, y el ejercicio de influencia cuando sea posible:

- Es importante contar con una participación significativa de las partes interesadas que se adecue al tamaño de la empresa, a la naturaleza y al contexto de la operación con miras a ayudar a una empresa a identificar los riesgos en materia de derechos humanos y darles respuesta.
- Los UNGP exponen que las empresas deben ejercer su «influencia» para prevenir y mitigar, en la mayor medida posible, los daños que se producen cuando una empresa contribuye a una consecuencia negativa, o bien, cuando un daño está directamente vinculado a las operaciones, productos o servicios prestados en sus relaciones comerciales.

Además, las medidas que no forman parte estricta del proceso de debida diligencia para los derechos humanos pueden, a su vez, ayudar a informar y fortalecer un proceso empresarial con el que identificar y responder ante los riesgos. Por ejemplo, establecer o participar en mecanismos de reclamación para personas y comunidades afectadas de forma negativa puede ayudar a una empresa a identificar mejor las consecuencias de sus actividades en los derechos humanos. De manera similar, los mecanismos de reclamación pueden ser un medio para que una empresa realice un seguimiento y supervise su proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos.

4. Recomendaciones de los UNGP sobre política estatal y medidas normativas

El Principio 1 plantea que los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por terceros en su territorio y/o su jurisdicción, incluidas las empresas. El Principio 2 aclara que «las normas internacionales de derechos humanos no exigen generalmente que los Estados regulen las actividades extraterritoriales de las empresas domiciliadas en su territorio y/o su jurisdicción». A continuación, el Principio 3 ofrece recomendaciones a los Estados acerca de sus funciones normativas y políticas de carácter general. Estas incluyen:

- (a) Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias.
- (b) Velar por que otras leyes y normas que rigen la creación y las actividades de las empresas, como el derecho mercantil, no restrinjan sino que propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas.
- (c) Asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades.
- (d) Alentar y, si es preciso, exigir a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos.

5. Ejemplos de respuestas políticas

Desde que el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas refrendara los UNGP en 2011, el tema de la debida diligencia en materia de derechos humanos ha recibido mucha atención por parte de los responsables de la formulación de políticas en algunos países⁴:

- (a) Se ha impulsado la coherencia de políticas internacionales para incorporar los UNGP y su plan sobre la debida diligencia en materia de derechos humanos en otras normas, iniciativas e instrumentos de orientación vigentes. La expectativa de que las empresas deben ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos se refleja en normas como las [Líneas Directrices de la OCDE](#) y la [Declaración EMN de la OIT](#). También es pertinente para muchas otras iniciativas y herramientas, como las Normas de Desempeño de la Corporación Financiera Internacional, los 10 Principios del Pacto Mundial de las Naciones Unidas, la GRI (iniciativa mundial de presentación de informes), la Guía ISO 26000 sobre Responsabilidad Social, los Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos o la labor del grupo de bancos Thun Group, entre otros.
- (b) Hasta la fecha, unos 19 gobiernos han elaborado un plan nacional de acción (NAP) sobre empresas y derechos humanos, y más de 20 Estados han notificado estar en proceso de desarrollar un NAP⁵. Estos planes, entre otros aspectos, manifiestan las expectativas de los gobiernos sobre las empresas que operan bajo su jurisdicción. Los gobiernos esperan que las empresas actúen de forma responsable en relación con el respeto a los derechos humanos y las alientan a ejercer la debida diligencia en sus operaciones nacionales y, en algunos casos, internacionales.
- (c) A nivel internacional, algunos Estados urgen cada vez más a las empresas a ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos, en especial, en relación con sus cadenas de suministro. Por ejemplo, la Declaración de los líderes del G7 de 2015 promulgó su firme respaldo a los UNGP y expresó lo siguiente: «Para mejorar la transparencia y la responsabilidad de la cadena de suministro, animamos a las empresas que operan de forma activa o tienen su sede en nuestros países a poner en marcha los procedimientos de debida diligencia relativos a sus cadenas de suministro como, por ejemplo, planes o guías voluntarios de debida diligencia»⁶. A esta declaración le siguió un compromiso similar del G20 en 2017. Los líderes se comprometieron a «trabajar para establecer los marcos políticos adecuados en nuestros países, como los planes nacionales de acción para las empresas y los derechos humanos, y subrayar la responsabilidad de las empresas de ejercer la debida diligencia»⁷.
- (d) Además, algunos gobiernos ya han incorporado o están considerando incorporar leyes y otras medidas punitivas que afectan al proceso de debida diligencia en materia de

⁴ Análisis del Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible (WBCSD) sobre el panorama de las Empresas y los Derechos Humanos: [Gráfico](#) (en inglés).

⁵ Información extraída del [sitio web](#) del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos.

⁶ [Declaración de los líderes del G7](#) (2015).

⁷ [Declaración de los líderes del G20](#) (2017).

derechos humanos (de forma parcial o en su totalidad)⁸. En muchos casos, estas medidas amplían y extienden la responsabilidad de la cadena de suministro. Por consiguiente, los requisitos de la debida diligencia en materia de derechos humanos están comenzando a aparecer en reclamos judiciales⁹. Véase el «Anexo» con los ejemplos de avances jurídicos y otras medidas políticas que tienen un efecto normativo.

⁸ Además del impulso para la creación de nuevas leyes que ordenen la debida diligencia en materia de derechos humanos (de forma parcial o en su totalidad), existe [un llamamiento](#) para que las empresas tengan un deber de diligencia consuetudinario para ejercer la debida diligencia. Esto podría ser exigible de forma judicial en los países de derecho consuetudinario mediante demandas por negligencia presentadas por personas cuyos daños potenciales eran razonablemente previsibles. En virtud de una propuesta, el deber de diligencia de una empresa matriz se extendería a las consecuencias para los derechos humanos de todas las entidades de la empresa, incluidas las filiales y aquellas que se encuentran bajo su control. Una empresa no sería responsable del incumplimiento de la obligación de diligencia si prueba que ejerció la debida diligencia de manera razonable como se establece en los UNGP. Sin embargo, el incumplimiento de la empresa de ejercer la debida diligencia crearía una presunción refutable de causalidad y, por lo tanto, de responsabilidad. Entre los países que ejercen el derecho consuetudinario se encuentran: Reino Unido, Australia, Canadá, India, EE. UU., Bangladesh, Ghana, Irlanda, Israel, Malasia, Nueva Zelandia, Nigeria, Pakistán, Sri Lanka y Uganda.

⁹ Haga clic [aquí](#) para dirigirse a una fuente de información (en inglés) sobre avances jurídicos.

6. Preocupaciones acerca de algunas respuestas políticas

La debida diligencia en materia de derechos humanos es importante...

La debida diligencia en materia de derechos humanos (centrada en el riesgo para las personas en lugar del riesgo para las empresas) es un proceso importante para que las empresas no se involucren en la vulneración de los derechos humanos a lo largo de su cadena de suministro. Ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos permite a la empresa demostrar que reconoce y actúa en consecuencia de los riesgos para los derechos humanos, y que se compromete a evitar abusos, contribuir o vincularse de forma directa a los daños causados por otras partes¹⁰. Aunque no existen garantías de que el hecho de actuar con debida diligencia protegerá a las empresas frente a responsabilidades jurídicas, connivencia o alegaciones públicas¹¹, el proceso puede ayudar a proteger sus principios y su valor. Este proceso ayuda a la empresa a obtener y mantener una licencia social para operar; a demostrar que cumple con las normativas¹²; y a responder a los criterios de referencia, códigos de conducta, acuerdos de marcos internacionales y otras solicitudes de información. También posibilita el aprendizaje práctico, la identificación de puntos ciegos y la mejora continua¹³. Además, ayuda a evitar fracasos anteriores y a crear alianzas y colaboraciones con otras partes interesadas para abordar cuestiones sistémicas.

... Sin embargo, la transición hacia leyes obligatorias de debida diligencia en materia de derechos humanos plantea una serie de riesgos, preocupaciones y desafíos

Pese a su importancia, la debida diligencia en materia de derechos humanos (en especial la relativa a las cadenas mundiales de suministro) no es una tarea simple, ni representa una fórmula mágica para solucionar los problemas mundiales de las empresas en materia de derechos humanos. El impulso para que los responsables de la formulación de políticas elaboren leyes firmes en relación con este proceso plantea numerosas dudas y preocupaciones. A pesar de lo bien intencionadas que puedan ser estas leyes, un enfoque descendente, prescriptivo y punitivo puede tener consecuencias imprevistas para los titulares de los derechos. Asimismo, al emplear este enfoque, algunos Estados y empresas

¹⁰ Ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos permite a una empresa «conocer» y «mostrar» que respeta los derechos humanos conforme a los UNGP y a otras normas. Comentario al Principio 17: «El hecho de proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos debería reducir el riesgo de acciones judiciales contra las empresas, ya que les permite mostrar que tomaron todas las medidas razonables para evitar cualquier participación en una supuesta vulneración de los derechos humanos».

¹¹ El comentario al Principio 17 declara que: «las empresas que ejerzan esa debida diligencia no deben asumir que de esa forma vayan a quedar automática y plenamente exentas de toda responsabilidad por provocar o contribuir a provocar violaciones de los derechos humanos».

¹² Determinados elementos de la debida diligencia en materia de derechos humanos (canales de comunicación dentro de los procedimientos de gestión, formación, circunstancias de hecho y conocimiento atribuido) son también los mismos elementos que los tribunales y los organismos reguladores tienen en consideración para determinar si la debida diligencia es lo suficientemente completa y está implementada de forma eficaz en otros ámbitos de la ley.

¹³ La identificación de un mayor número de riesgos para los derechos humanos no significa necesariamente que la empresa esté implicada de forma repentina en un mayor número de daños. También podría demostrar que la empresa está mejorando el cumplimiento de su responsabilidad de respetar los derechos humanos.

llevarían a cabo acciones inútiles (o bien, dejarían de actuar) y se podría pasar por alto y socavar los efectos positivos de muchas normas voluntarias y no vinculantes.

A continuación, se enumeran 12 de estas preocupaciones y desafíos.

i. Es fundamental no confundir las obligaciones de los Estados y la responsabilidad empresarial

En primer lugar, si bien las empresas están comprometidas con el respeto de los derechos humanos de acuerdo con las normas respaldadas por el gobierno, como los UNGP y las Líneas Directrices de la OCDE, es crucial que los Estados apliquen su obligación de proteger estos derechos ante todo. Las leyes que se centran en el proceso empresarial de la debida diligencia en materia de derechos humanos reflejan una ausencia general de participación y de actuación concertada y amplia por parte del Estado para cumplir sus obligaciones en áreas esenciales, entre ellas: fortalecer las instituciones y mecanismos nacionales que promueven y protegen derechos; velar por que se cumplen las leyes nacionales; abordar cuestiones endémicas como la informalidad; tomar medidas para erradicar la corrupción, e intensificar los esfuerzos diplomáticos y de creación de capacidades para mejorar el gobierno local. También reflejan la tendencia general de responsabilizar a las empresas, en especial a un número determinado de marcas y minoristas muy conocidos que operan a través de las fronteras y que ya ponen en marcha la responsabilidad de respetar los derechos humanos, con poca consideración por la comunidad empresarial en general.

Existe una iniciativa de las Naciones Unidas que ilustra esta preocupación concreta. Se trata del Grupo de trabajo intergubernamental (IGWG, por sus siglas en inglés) para la creación de un instrumento vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas. La propuesta recogida en el documento del Presidente con los «elementos» para el proyecto es totalmente inadecuada. Dicha propuesta pretende imponer a las empresas, directamente en virtud del derecho internacional, el mismo conjunto de obligaciones en materia de derechos humanos que los Estados aceptaron para sí mismos. Las normas internacionales de derechos humanos son vinculantes para los Estados, no para las entidades privadas. Solo los Estados soberanos pueden lograr la protección de los derechos humanos equilibrando al mismo tiempo el conjunto de intereses sociales y políticos¹⁴. Las empresas no tienen ni el mandato ni la capacidad para asumir las funciones tradicionales del gobierno. No pueden tener las mismas responsabilidades que el Estado para el amplio espectro de los derechos humanos. En la práctica, todo instrumento que imponga obligaciones directas a las empresas en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos también está abocado al fracaso debido al gran número de actores que intervienen. Asimismo, se obtendría un resultado indeseado para los titulares de derechos, que confían en que los gobiernos elaboren y apliquen políticas y normativas nacionales.

Además, los Estados están intentando traspasar la responsabilidad a las entidades privadas asignando de forma directa obligaciones internacionales de derechos humanos a las empresas (obligaciones que no suelen existir a nivel nacional), lo que sugiere el fracaso o falta de voluntad de los Estados para proteger los derechos de sus pueblos. También resulta poco honesto el hecho de que algunos Estados recurran a entornos

¹⁴ En su informe de 2008 para el Consejo de los Derechos Humanos (A/HRC/8/5), John Ruggie explicó que «la Organización de las Naciones Unidas no es un sistema centralizado de control y mando que pueda imponer su voluntad al mundo; de hecho, su única voluntad es aquella con la que los Estados Miembros la dotan».

multilaterales para exigir leyes estrictas dirigidas a las empresas, en particular para la debida diligencia en materia de derechos humanos. Esto desvía la atención prestada a sus infructuosos registros de aplicación de tratados hacia empresas conocidas, las cuales son fáciles de convertir en chivos expiatorios aunque su implicación en un perjuicio sea mínima.

ii. Es improbable que las «soluciones» jurídicas impuestas desde el extranjero aborden desafíos relacionados con los derechos humanos en muchos Estados por su gran arraigo y complejidad

En segundo lugar, es poco probable que la presión para que la normativa del gobierno exija a algunas empresas que ejerzan la debida diligencia en materia de derechos humanos en sus cadenas de suministro mejore los problemas subyacentes de derechos humanos en países que cuentan con instituciones públicas débiles. En ausencia de leyes y políticas nacionales sólidas, de mecanismos de aplicación de la ley y de mecanismos de reparación judiciales y no judiciales a nivel local, es poco probable que las «soluciones» jurídicas impuestas desde el extranjero tengan un efecto a largo plazo, sostenible y reproducible para los titulares de derechos. De hecho, el mosaico de leyes (a menudo promulgadas por los Estados en los países desarrollados) podría crear un sistema de cumplimiento a dos niveles. En este sistema, las personas, las comunidades o los trabajadores que sufren daños relacionados con la actividad empresarial que puedan involucrar a empresas o exportadores con sede en el extranjero tienen estándares más altos; sin embargo, el resto obtiene medidas de protección y correctivas diluidas o con estándares inferiores.

Un enfoque limitado y dirigido a un número determinado de empresas que operan a nivel mundial no reconoce que los abusos de los derechos humanos y los desafíos del trabajo decente de las cadenas mundiales de suministro no están causados por el comercio transfronterizo en la gran mayoría de los casos. En cambio, reflejan los daños que se producen en las economías nacionales en general. La única manera de garantizar que las personas, las comunidades y los trabajadores afectados estén protegidos por igual consiste en crear instituciones nacionales sólidas. Estas instituciones deben ser capaces de aplicar y hacer cumplir leyes nacionales que engloben a todas las empresas dentro de sus fronteras, con independencia de su participación en las cadenas mundiales de suministro. Además, el problema no radica en la ausencia de un instrumento vinculante internacional sobre empresas y derechos humanos. El problema radica en el fracaso o la falta de capacidad de los Estados para aplicar y hacer cumplir sus propias leyes nacionales y los tratados internacionales de derechos humanos existentes que han ratificado. En muchos casos, la legislación nacional no ha seguido el ritmo de los cambios que se han producido en la economía mundial. Por lo tanto, es necesario que más Estados cumplan sus obligaciones en virtud de los UNGP y que apliquen la ley de forma más eficaz y exhaustiva en general.

iii. Las leyes pueden declarar un bloqueo *de facto*, socavar la participación empresarial en aquellas regiones con problemas de desarrollo y oponerse a la esencia de los UNGP

En tercer lugar, hacer que la debida diligencia en materia de derechos humanos sea de obligado cumplimiento, en especial para un número determinado de empresas de gran tamaño y que a menudo tienen su sede en Occidente, tendría un efecto disuasorio en la inversión extranjera directa para las economías industrializadas, emergentes y menos desarrolladas. Además, desalentaría la participación de las empresas en entornos

desafiantes, así como su colaboración con otras partes interesadas para crear desarrollo sostenible.

Aunque un enfoque rígido y punitivo puede satisfacer a algunos defensores de políticas y de la legislación, este disminuiría los flujos de inversión esenciales para muchos países que se enfrentan a importantes problemas de desarrollo y/o se ven asediados por conflictos y corrupción descontrolados. Muchas empresas están comprometidas con la búsqueda de soluciones sostenibles a los complejos desafíos que plantean los derechos humanos (en especial, en entornos de alto riesgo) mediante la creación de alianzas y la participación de las partes interesadas. No obstante, un enfoque punitivo de la diligencia debida pone esta búsqueda en peligro. Se corre el riesgo de alentar a las empresas a que adopten un enfoque consistente en «salir corriendo» en lugar de un enfoque para «quedarse y mejorar» ante los complejos y endémicos problemas de un país. Debido al temor a ser etiquetadas como cómplices de abusos, o de ser «señaladas y avergonzadas», las leyes de debida diligencia relacionadas con la cadena de suministro incentivan a las empresas a dejar de abastecerse y de operar en países donde los riesgos son más graves. La amenaza de un fuerte rechazo por parte de los organismos reguladores, los inversores y la sociedad civil impulsa a las empresas a abastecerse u operar en países que les presentan un bajo riesgo de verse involucradas en consecuencias negativas al respecto. Asimismo, las insta a evitar a aquellos proveedores que puedan causar daños en materia de derechos humanos o contribuir a ellos. También deja el mercado abierto a otras empresas (no afectadas por la ley) que pueden estar menos concienciadas o motivadas en cuanto al respeto de los derechos humanos. Incentivar un enfoque conservador va en contra del espíritu y la eficacia de los UNGP. Estos principios animan a las empresas a ejercer su «influencia» para mitigar los daños en la mayor medida posible y a considerar «la posibilidad de que la ruptura de su relación con la entidad en cuestión provoque en sí misma consecuencias negativas sobre los derechos humanos»¹⁵.

Aunque es necesario realizar una evaluación completa de las diferentes leyes, los hallazgos sobre el efecto de una ley de divulgación temprana demuestran las preocupaciones sobre la formulación de normas imperativas o rígidas. El análisis del Artículo 1502 de la Ley Dodd-Frank de Reforma de Wall Street y Protección al Consumidor (2010) indica que ha tenido un éxito desigual, en el mejor de los casos, al interrumpir la financiación de los grupos armados de la República Democrática del Congo (RDC) y ha generado consecuencias imprevistas para los titulares de derechos.

Los expertos señalan que, aunque el Artículo 1502 haya aportado una mayor transparencia a las minas conocidas como 3T¹⁶ (aquellas que producen estaño, tantalio y tungsteno) y a las cadenas de suministro de la región, el progreso realizado para romper los vínculos entre los grupos armados y la minería «no está ligado al trabajo administrativo y a los requisitos de presentación de informes». En cambio, el progreso se debe a un incremento de la gobernanza en las minas 3T, como las medidas de control estatales, los impuestos, el cumplimiento de la legislación, el seguimiento y la supervisión. Mientras tanto, la principal contribución del sector privado no se debe a las disposiciones sobre presentación de informes de la ley, sino «al compromiso de las empresas líderes (coordinadas con los gobiernos y la sociedad civil) para poner en marcha programas y sistemas que permitan

¹⁵ Comentario del UNGP 19.

¹⁶ Desde 2014, se exige a las empresas registradas en la Comisión de Bolsa y Valores de los EE. UU. que divulguen si reciben tantalio, tungsteno, estaño y oro de la República Democrática del Congo, y si dichos minerales están relacionados con zonas de conflicto.

un abastecimiento responsable desde la región afectada»¹⁷. Además, dicho progreso no es extensivo al abastecimiento de oro, que permanece sujeto a un contrabando descontrolado y a la interferencia de grupos armados. Por ejemplo, el IPIS (servicio de información para la paz internacional) estima que el 64% de los mineros artesanales de oro trabajan bajo la influencia de grupos armados, en comparación con el 21% para el estaño, el tantalio y el tungsteno. Esto se debe a que las milicias, los funcionarios corruptos y las redes criminales se han centrado en el oro para generar ingresos de forma ilegal.

Además, las pruebas indican que el Artículo 1502 ha generado consecuencias negativas imprevistas, ya que, en lugar de ayudar a los titulares de los derechos en casos importantes, los obstaculiza:

- En primer lugar, junto con la prohibición en 2010 de las actividades mineras por parte del Gobierno de la República Democrática del Congo, la disposición relativa a la presentación de informes de la ley contribuyó al bloqueo empresarial *de facto* del país. Esto ha tenido un efecto paralizador en la inversión directa extranjera y ha impedido que las empresas colaboren con otras partes interesadas bajo un enfoque más integral que tenga en cuenta las realidades del sector minero de la RDC y las complejidades del conflicto. El objetivo de dicho enfoque es mejorar de forma gradual las condiciones de los trabajadores y de las comunidades sobre el terreno. Al principio, muchas empresas interrumpieron su abastecimiento de minerales procedentes de este país por miedo a ser etiquetadas como usuarias de minerales procedentes de zonas de conflicto. Todo esto tuvo como resultado enormes pérdidas económicas y dificultades para los trabajadores y sus familias, que dependen de la minería artesanal en la «economía de supervivencia» de la provincia oriental.

Además de esto, existen informes que muestran que las entidades crediticias están retirando la financiación a las empresas que están implicadas de algún modo con minerales procedentes de zonas de conflicto, sin tener en cuenta la complejidad de la implicación de la empresa ni los efectos de la desinversión en los titulares de derechos. En una entrevista, una ONG que trabajaba en Kivu del Sur comentó que «esta ley (Dodd-Frank) ha quitado el pan a las familias de los mineros artesanales». Además, en una carta abierta de 2014, 70 profesionales del ámbito académico, investigadores y periodistas describieron que, pese al éxito de los activistas para definir las políticas (como aquellas relacionadas con la Ley Dodd-Frank), su campaña «malinterpreta fundamentalmente la relación entre los minerales y el conflicto en la RDC oriental». También manifestaron que las iniciativas resultantes «corren el riesgo de contribuir a los mismos conflictos que ellos decidieron abordar en lugar de aliviarlos».

- En segundo lugar, el Artículo 1502 ha tenido una repercusión desproporcionada en las pymes de EE. UU. y del resto del mundo. Pese a que muchas de estas empresas no están obligadas a informar a la Comisión de Bolsa y Valores de EE. UU., sí están sujetas de forma indirecta a las condiciones debido a su presencia en la cadena de suministro de las empresas reguladas. La ley ha creado cargas y costes inútiles para las pymes.

¹⁷ [Testimonio escrito](#) (en inglés) de Rick Goss, Vicepresidente superior de Medioambiente y Sostenibilidad (5 de abril de 2017) - Consejo de la Industria de la Tecnología de la Información (ITI) - ante el Comité de Relaciones Exteriores del Senado de EE. UU. sobre el Subcomité para África y la Política Sanitaria Mundial. - Audiencia sobre «Un Informe de Progreso sobre Minerales en Zonas de Conflicto».

- En tercer lugar, al centrarse casi de forma exclusiva en el papel del sector privado, el Artículo 1502 ha desviado la atención del papel indispensable de los gobiernos para abordar las crisis políticas, humanitarias y de seguridad que se producen en la región. Las causas subyacentes del conflicto en la RDC y en la región en general son políticas, no económicas (otras regiones ricas en recursos naturales no están asediadas por conflictos) y están relacionadas con tensiones étnicas muy arraigadas y con el poder político, el territorio, los derechos y la ciudadanía.

iv. Las leyes alientan a las empresas a adoptar un enfoque pasivo y reactivo al riesgo que limita el potencial de crear alianzas creativas y generar efectos transformadores

En cuarto lugar, la ley presiona a las empresas para que estas adopten un enfoque estricto de «no hacer daño» y de cumplimiento jurídico, que tendría como resultado, en última instancia, un cumplimiento único y pasivo centrado en una verificación sistemática y en la presentación de informes con datos básicos. Suele decirse que la empresa entiende el cumplimiento. Las empresas piensan en términos de riesgo y no suelen comprometerse a alcanzar metas basadas en «aspiraciones» que puedan ser difíciles en la práctica, en especial cuando deben cumplir normativas. Las leyes crean la necesidad de seguridad jurídica y las empresas se centrarán de forma natural en las situaciones y en las consecuencias de la responsabilidad. Es decir, será probable que las consideraciones en materia de derechos humanos se concentren principalmente entre abogados (ya sea de forma interna o externa), quienes, como es natural, adoptarán una postura conservadora sobre los asuntos de cumplimiento.

Dirigir un enfoque de cumplimiento estrictamente jurídico debilita los sistemas de gestión de riesgo eficaces que se centran en las personas, están incorporados en diferentes funciones de la empresa e integrados en procedimientos operativos y comerciales. La debida diligencia en materia de derechos humanos exige un enfoque sustantivo, contextual y continuo, que sea intuitivo, se base en el diálogo abierto y conduzca a datos cuantitativos y cualitativos. También trata de mejorar la divulgación de información de la empresa, siendo esta más detallada en relación con los riesgos y las consecuencias en relación con los derechos humanos. Sin embargo, las leyes promueven un enfoque sistemático de verificación que las empresas aplican por temor a ser sancionadas y penalizadas de forma legal, financiera o a que su reputación se vea afectada.

Este enfoque ignora el hecho de que un creciente número de empresas están ejerciendo de forma voluntaria la debida diligencia. Al mismo tiempo, estas empresas están intentando ir más allá del mero cumplimiento legal y de «hacer el bien», lo que les permite promover el respeto por los derechos humanos en su impronta a nivel mundial con la posibilidad de transformar las vidas de millones de personas. Este también va en contra del enfoque de los UNGP, que alienta el pensamiento crítico realizado por diferentes funciones empresariales¹⁸ para poner en práctica el respeto por los derechos humanos y crear alianzas basadas en la confianza entre compradores, proveedores, franquiciados, etc. Este enfoque también fomenta la colaboración creativa y la participación de múltiples partes

¹⁸ Entre las funciones empresariales pertinentes figuran: el Consejo, el Director General, equipos encargados de la sostenibilidad/RSE, asesoría jurídica, gestión de la cadena de suministro, recursos humanos, contrataciones públicas, contables administrativos, comunicaciones, relaciones con inversores, asuntos laborales, asuntos públicos, etc.

interesadas, con el fin de abordar las cuestiones sistémicas y contribuir de forma significativa a la consecución de los ODS.

Al mismo tiempo, las leyes podrían impulsar aún más la creación de modelos de cumplimiento y auditoría de certificación voluntaria que no serían considerados creíbles o legítimos por muchas partes interesadas de la comunidad de derechos humanos. Existe un consenso entre los profesionales de los derechos humanos para no certificar el desempeño en materia de derechos humanos de las empresas. El motivo es que dichos procesos se considerarían una cortina de humo tras la cual las empresas podrían esconder sus procesos a expensas de unos mejores resultados para las personas. Además, sencillamente no es posible para ninguna empresa certificar que sus actividades no implican riesgos en materia de derechos humanos. Por si esto fuera poco, las normas respaldadas por el gobierno que incluyen los UNGP han rechazado un enfoque basado en el cumplimiento. En su lugar, alientan a las empresas a considerar los derechos humanos desde una perspectiva de gestión de riesgos menos minuciosa.

v. No es fácil, ni necesariamente deseable, traducir en leyes el proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos

En quinto lugar, pese a que las leyes pueden dar visibilidad a los riesgos en materia de derechos humanos, existen cuestiones importantes sobre el modo en que los Estados deberían legislar la debida diligencia en materia de derechos humanos en distintas situaciones. Entre ellas destacan, por ejemplo: cuando el proceso y los conceptos no se prestan necesariamente a la seguridad jurídica¹⁹; cuando no está claro que todas las partes del proceso de debida diligencia ayuden a mejorar el desempeño en materia de derechos humanos; y cuando aún no existe la suficiente experiencia en todas las partes del proceso de debida diligencia para establecer una legislación que refleje la práctica predominante y tome nota de aquello que es razonable y/o factible.

La divulgación obligatoria y las leyes generales de debida diligencia son comunes en varios ámbitos de regulación, como las políticas de privacidad, el consentimiento informado en la atención sanitaria y la protección del consumidor en la banca. Por ello, los legisladores deben ser cautelosos al entender la naturaleza específica del proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos y no asumir que todos los procesos de debida diligencia son iguales y pueden promoverse de la misma manera.

Algunas leyes ya han sido criticadas por introducir una «responsabilidad ilimitada mal definida» por la cual las empresas no están en condiciones de saber si cumplirían la ley en la práctica, así como por la existencia de enormes ambigüedades para los inversores y socios comerciales. Además, las leyes que incluyen un requisito para la participación de las partes interesadas ignoran que las empresas están en mejores condiciones de determinar por sí mismas con qué particulares y organizaciones han de entablar una relación y cómo hacerlo. Para las empresas, a menudo supone todo un reto identificar a partes interesadas pertinentes que entiendan la realidad de las actividades empresariales y que las ayuden a determinar sus riesgos en materia de derechos humanos y darles respuesta. Asimismo, en algunas regiones puede haber pocas partes interesadas externas

¹⁹ Además, existen informes que indican que ciertos Estados no están aplicando correctamente «herramientas» de orientación como los Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos y la guía de la OCDE sobre la debida diligencia, que utilizan como normas más formales por las cuales responsabilizar a las empresas por su conducta.

con las que colaborar o incluso carecer de partes interesadas creíbles, como en el caso de las ONG organizadas por el gobierno y los sindicatos no independientes que puedan dominar el espacio cívico.

De forma similar, los regímenes de divulgación obligatoria sugieren que es necesario incrementar la presentación de informes con el fin de garantizar el respeto generalizado de los derechos humanos por parte de las empresas. En realidad, las empresas explican de forma rutinaria que el inventario de la cadena de suministro y la presentación de informes sobre derechos humanos y cuestiones más amplias de sostenibilidad suponen una gran fuga de recursos y no proporcionan información procesable ni les ayuda a mejorar su desempeño. Además, muchos usuarios, incluidos los inversores y las organizaciones de la sociedad civil, consideran que la divulgación de la empresa no ofrece conocimientos útiles sobre la manera en que esta gestiona sus efectos en las personas.

También se requiere tiempo para que una empresa atraviese todas las etapas del proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos. A pesar de que todas las etapas tienen la misma importancia y deben considerarse como un todo, en realidad, todas las partes interesadas han prestado más atención a los primeros y últimos elementos de la debida diligencia, a saber, la identificación/evaluación de impactos y su comunicación. En realidad, hay menos información disponible de forma pública y se ha generado menos debate sobre el modo en que las empresas pueden integrar y actuar de la mejor manera en función de los resultados de sus evaluaciones, así como realizar un seguimiento de la eficacia de las respuestas de la empresa. La elaboración de leyes que prescriben normas sobre estos procesos es arriesgada, dado que los responsables de la elaboración de políticas y otras partes interesadas no comprenden, en general, cuál sería la mejor manera de ejercer el proceso completo de debida diligencia en diferentes sectores y contextos.

A este respecto, los debates actuales del Grupo de Trabajo Intergubernamental (IGWG) sobre las empresas transnacionales (ET) y otras empresas (OE) en materia de derechos humanos sugieren que los responsables de la elaboración de políticas a nivel de las Naciones Unidas están considerando la posibilidad de redefinir el alcance de la debida diligencia en materia de derechos humanos. En su documento sobre los «elementos» para el proyecto²⁰, publicado en 2017 como parte de las negociaciones del Tratado de las Naciones Unidas, el Presidente del IGWG propuso que los Estados Partes «exijan a las ET y OE que diseñen, adopten y apliquen políticas y procesos eficaces de debida diligencia [...] e identifiquen y aborden los impactos en materia de derechos humanos resultantes de sus actividades». Aunque se centra en las «actividades de las ET y OE que tienen carácter transnacional», elude el desafío de definir «ET» y «OE» en la legislación internacional. Esto cambia el enfoque hacia la «actividad» de una empresa, en lugar de centrarse en la «entidad», lo que podría tener consecuencias imprevistas y crear una confusión inútil con los UNGP. También plantea una pregunta automática: ¿qué entendemos por «actividades de las ET y las OE con carácter transnacional» en términos jurídicos y prácticos? Además, sería extremadamente difícil, por no decir imposible, controlar el amplio abanico de actividades con «carácter transnacional» y determinar de forma razonable la responsabilidad por un daño causado en una transacción transfronteriza.

²⁰«Elementos» para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos (2017).

vi. Existen importantes dudas y preocupaciones sobre la interpretación y el cumplimiento judicial

En sexto lugar, se plantean grandes dudas acerca del modo en que las leyes, una vez creadas, serán interpretadas y ejecutadas. Un tribunal ya ha determinado que una empresa aumentó su responsabilidad mediante el ejercicio de la debida diligencia en materia de derechos humanos en su cadena de suministro en lugar del proceso que ofrece cierta protección ante los riesgos en materia jurídica. Existen señales preocupantes de que los Estados y los tribunales están comenzando a aplicar de forma errónea orientación voluntaria como si se tratara de obligaciones jurídicas o de normas casi jurídicas. Además, existen numerosas dudas sobre las disposiciones legales y otras propuestas de derecho no vinculantes que estipulan que una empresa puede ser llevada ante los tribunales si no ha ejercido una debida diligencia «razonable» en materia de derechos humanos y/o que una empresa debe contar con procesos «eficaces» de debida diligencia en materia de derechos humanos. Por ejemplo:

- ¿Son un tribunal o un juez capaces de determinar correctamente qué se considera medidas de diligencia debida «razonables» o «efectivas», en especial cuando se toman en consideración factores como:
 - tamaño, sector, contexto operativo, propiedad y estructura de la empresa, y la relación entre estas variables y los resultados reales en relación con los derechos humanos?
 - la complejidad y naturaleza de cambio constante de las cadenas mundiales de suministro?
 - las tres formas diferentes por las cuales una empresa puede estar implicada en un daño?²¹
 - cuestiones sistémicas de derechos humanos que pueden no ser exclusivas de una empresa?
 - situaciones en las que los Estados no están cumpliendo sus obligaciones internacionales de protección ante las violaciones de los derechos humanos y aplicación de las normas fundamentales del trabajo?
- Las leyes de debida diligencia, ¿incluirían disposiciones de salvaguardia, o estarían basadas en resultados? ¿No sería peligroso que las leyes alentarán la negación plausible en lugar de la debida diligencia genuina de los derechos humanos que busca mejorar las situaciones de derechos humanos con el tiempo?
- ¿Cómo se puede instruir de forma correcta a los organismos reguladores, jueces y bufetes de abogados sobre los conceptos que se incluyen en normas como los UNGP, y así garantizar que no se alienta a las empresas a seguir el enfoque de cumplimiento limitado o de «no hacer daño»?
- ¿Cómo pueden aplicarse leyes contradictorias que rigen la conducta empresarial (como las obligaciones de confidencialidad comercial y los requisitos de presentación de informes sobre derechos humanos) sin incluir sus elementos básicos, en concreto cuando puede existir una carencia de conocimientos especializados e instrumentos para la interpretación y puesta en marcha de esas leyes?

²¹ Por ejemplo, en virtud de los UNGP, una empresa puede: (1) «Causar» efectos negativos en los derechos humanos; (2) «Contribuir» a dichos efectos; o bien, (3) sus operaciones, productos o servicios pueden estar vinculados con efectos negativos mediante una relación comercial.

- ¿Cómo deberían elaborarse las leyes para evitar sanciones desproporcionadas y la búsqueda de fuero conveniente, con la posibilidad de que los tribunales emitan veredictos o resultados contradictorios sobre el mismo caso?

En Canadá, una sentencia judicial reciente demuestra la limitación de crear responsabilidades para las empresas basándose en conceptos de debida diligencia de los derechos humanos y/o el deber de diligencia²². En 2017, un juez de Ontario (Canadá) rechazó una demanda colectiva interpuesta contra el minorista Loblaws y su empresa matriz George Weston Ltd. Estos fueron acusados de responsabilidad indirecta por la supuesta negligencia de sus proveedores y subproveedores en relación con el derrumbe de la fábrica textil Rana Plaza de Bangladesh en 2013. Al desestimar el caso, el juez indicó: «La responsabilidad de Loblaws se basa en su decisión de asumir de forma voluntaria un deber de diligencia mediante la elaboración y la promulgación de prácticas de compra responsables (normas de RSE), que podrían considerarse como algo positivo. Sin embargo, expuesto desde una perspectiva de responsabilidad, a Loblaws le habría ido mejor si no hubiese elaborado ni promulgado sus normas de RSE. En el futuro, sería mejor que esta y otras empresas no entablaran actividades comerciales con Bangladesh, en lugar de confiar en las normas de RSE. Dichas normas, como ha demostrado el caso que nos ocupa, no aislan a una empresa de la responsabilidad, sino que más bien atraen reclamaciones, entre ellas alegaciones de incumplimiento del deber de diligencia por lo inadecuado de las normas de RSE para proteger a los empleados de un proveedor o subproveedor»²³.

Este veredicto destaca los riesgos jurídicos y para la reputación a los que se enfrentan las empresas en relación con terceras partes, tales como los socios comerciales, proveedores y minoristas, y otras entidades estatales y no estatales que se encuentren directamente vinculadas a sus operaciones, productos y servicios empresariales. Aunque no exista una relación contractual directa entre la empresa y otras entidades de la cadena de valor, esto no exime de la posible responsabilidad. Puede que no se disponga de información sobre los riesgos en materia de derechos humanos de las terceras partes, o sobre aquellos asociados de forma específica al país. También puede darse que los socios comerciales presentes en la cadena de valor oculten o proporcionen información falsa, lo que pasaría desapercibido en una auditoría o a través de otros métodos. En algunos casos, las cuestiones relacionadas con los derechos humanos cuentan con tantas facetas y son tan complejas que una única empresa no puede ofrecer una solución mediante un proceso de debida diligencia, aunque la responsabilidad de respetar los derechos humanos siempre esté vigente.

²² *Ibid.* El Párr. 536 de la decisión del Tribunal señaló el problema de la reclamación del demandante sobre el hecho de que la empresa tiene un deber de diligencia. «En primer lugar, existe la perspectiva de responsabilidad indeterminada, ya que no hay un modo basado en principios para dibujar una línea entre aquellos para los que se debe la obligación y aquellos para los que no se debe. Además de que los demandantes limitan su responsabilidad reclamando alrededor de 2000 millones de dólares, la cantidad de responsabilidad es indeterminada, al igual que la exposición temporal a la responsabilidad, y el rango de reclamantes, que se extiende más allá de aquellos que estaban en la nómina de New Wave. En segundo lugar, está la perspectiva de una extensión masiva de responsabilidad impuesta a los compradores, que se convertirían en responsables de la seguridad de los empleados de sus proveedores en territorios extranjeros. En tercer lugar, la imposición del deber de diligencia alentaría tácticas defensivas indeseadas que, desde una modificación de conducta y una perspectiva de utilidad social, empeoraría la situación de los demandantes en lugar de mejorarla».

²³ *Das v. George Weston Limited*, 2017 ONSC 4129 (Párr. 456) – <http://www.csrandthelaw.com/wp-content/uploads/sites/2/2017/07/Das-v-George-Weston.compressed-1.pdf>

vii. Las leyes se dirigen de manera injusta a un número determinado de empresas y malinterpretan la naturaleza de las empresas mundiales

En séptimo lugar, muchos activistas y defensores parecen motivados por los regímenes de debida diligencia en la cadena de suministro, en especial cuando son impuestos por los Estados occidentales, ya que les permitiría tratar de responsabilizar a:

- a. Las empresas matriz de las principales corporaciones por los daños causados por sus filiales en situaciones en las que no es posible levantar el velo corporativo; y a
- b. Los compradores y minoristas que, en realidad, operan en cadenas de suministro mundiales complejas, diversas y fragmentadas. Dichas cadenas están sometidas a un cambio constante como respuesta a factores económicos y a las condiciones del mercado.

Se trata de un asunto problemático, ya que concentra la responsabilidad de respetar los derechos humanos únicamente a las empresas matriz, los compradores y los exportadores. Sin embargo, en realidad, los UNGP declaran que todas las empresas tienen la responsabilidad de respetar estos derechos, «tanto transnacionales como de otro tipo, con independencia de su tamaño, sector, ubicación, propietarios y estructura». También malinterpreta la naturaleza y la estructura jurídica de las relaciones empresariales. Por ejemplo, una empresa matriz y sus filiales se definen a menudo como entidades jurídicas diferentes, donde la empresa matriz, por lo general, no es responsable de los daños cometidos por una filial²⁴. Además, cada sociedad jurídicamente distinta está sujeta a la legislación de los países en los que está establecida y en los que opera. De forma similar, los compradores no controlan sus cadenas de suministro y su capacidad de influir en la conducta empresarial de los proveedores depende, en gran medida, de su posición en el mercado, la cual varía enormemente. No solo las pymes tienen poca influencia en sus proveedores, sino que las grandes ET también pueden verse limitadas de forma similar. Esto ocurre cuando solo se abastecen de una pequeña parte de la producción del proveedor, o cuando el proveedor tiene un monopolio. Tal y como sucede con algunos intermediarios, el proveedor puede ser una empresa de mucho mayor tamaño que la ET. Además, a menudo es imposible y poco práctico para las empresas (desde un punto de vista judicial, económico y logístico) controlar a todos los proveedores y subcontratistas. Esto se da tanto para las pymes como para empresas de mayor tamaño, que tienen más de 100 000 proveedores de primer nivel y millones de proveedores de segundo y tercer nivel.

No se puede, ni debe, considerar a las empresas como responsables de los efectos provocados por las entidades con las que han establecido una relación empresarial y sobre las que pueden ejercer algún tipo de influencia, ya que esto incluiría aquellos casos en los que estas empresas no causan el daño ni contribuyen a él. El comentario del Principio 22 de los UNGP aclara que «si se han producido consecuencias negativas que la empresa no ha provocado ni ha contribuido a provocar, pero que guardan relación directa con operaciones, productos o servicios prestados por una relación comercial suya, la responsabilidad de respetar los derechos humanos no exige que la empresa misma deba reparar los daños». Los UNGP no pretenden trasladar la responsabilidad de una entidad causante de una consecuencia negativa a la empresa con la que tienen una relación comercial. Del mismo modo, si el alcance de la debida diligencia solo está definido por el

²⁴ Suele ocurrir incluso cuando la matriz es el único accionista, a menos que la filial se encuentre bajo un control operativo tan exhaustivo por parte de la matriz que pueda considerarse como su mero agente.

control y el origen, esto podría significar que las empresas no necesitarían considerar los efectos de los proveedores (a los cuales no controlan de forma jurídica) o las situaciones en las que sus propias acciones no causan daños directos, pero contribuyen de manera indirecta al abuso²⁵.

Es importante señalar que existen límites en el uso de la influencia de una empresa sobre una tercera parte. También existen límites en su participación en la acción colectiva para prevenir, mitigar y responder a las malas prácticas en la cadena, especialmente en el caso de las pymes, que a menudo no tienen ningún tipo de poder de mercado. El alcance de la influencia que una empresa tiene sobre otra entidad en diferentes niveles de su cadena de suministro varía según el contexto y puede estar rigurosamente limitada por restricciones prácticas, financieras y jurídicas. Las empresas pueden tener cláusulas contractuales y códigos de conducta para obligar a los proveedores a actuar de forma responsable y exigirles que sigan su ejemplo. Asimismo, las empresas pueden llevar a cabo auditorías de proveedores y subproveedores seleccionados, así como otros pasos para fortalecer la relación y prevenir y mitigar los daños. Sin embargo, ir más allá del primer o segundo nivel resulta sumamente difícil para las empresas, en especial cuando cuentan con decenas de miles de proveedores o subcontratistas, recursos limitados y una posición de mercado débil para generar un cambio de comportamiento en aquellos que distribuyen sus productos o servicios. Los compradores también se enfrentan a un gran desafío al pedir a los proveedores o a los subcontratistas que cumplan con sus estándares y al vigilar el cumplimiento. Además, la influencia de una empresa no es necesariamente igual al nivel de participación accionaria o sumas implicadas en las transacciones entre las partes. La influencia puede verse obstaculizada por trabas legales como la prohibición de la interferencia ilícita en la gestión de una filial. Participar en la acción colectiva también suele requerir tiempo y recursos. A menudo, se necesita un enfoque comprometido para alcanzar el consenso, y esto puede no ser una línea de acción deseable para todas las partes.

Los responsables de la elaboración de políticas deben prestar especial atención a las limitaciones jurídicas y prácticas sobre el nivel que las empresas pueden alcanzar de forma plausible en la cadena de suministro mediante sus esfuerzos de debida diligencia. Incluso los UNGP reconocen esto al proclamar que «para las empresas que cuenten con numerosas entidades en sus cadenas de valor, puede resultar demasiado difícil proceder con la diligencia debida en materia de derechos humanos a nivel de cada entidad».²⁶

viii. Preocupaciones sobre el modo en que las medidas de cumplimiento repercutirán en los diferentes tipos de empresas a lo largo de la cadena de valor, en especial para las pymes

En octavo lugar, las leyes obligatorias sobre debida diligencia en materia de derechos humanos también plantean desafíos en relación con el modo en que las obligaciones se distribuyen a lo largo de la cadena de valor. Aunque la mayoría de las nuevas leyes parecen estar destinadas directamente a empresas de cierto tamaño que cotizan en bolsa (a menudo determinado por su número de empleados) y/o volumen de negocios, por lo general afectan a la cadena de valor de la empresa. El efecto de contagio de leyes puede ayudar a incentivar a los proveedores y a las empresas asociadas para demostrar a sus compradores que están gestionando los riesgos. Sin embargo, existe el riesgo de que las

²⁵ John Ruggie (2008): <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-companion-report-15-May-2008.pdf>

²⁶ Comentario al Principio 14.

leyes alienten a las empresas que entran directamente en su ámbito de aplicación a trasladar su responsabilidad a sus socios empresariales cuando puede que ellos mismos no hayan incorporado una cultura profunda de respeto de los derechos humanos. Existen informes anecdóticos de situaciones en las que las empresas franquiciadas depositan su responsabilidad de respetar los derechos humanos a la empresa matriz, por ejemplo, cuando comparten el mismo logotipo. Del mismo modo, los informes indican que los compradores están transmitiendo sus responsabilidades de debida diligencia y obligaciones a lo largo de la cadena. Esto añade cargas administrativas adicionales y costes injustificados a esas empresas, en especial cuando han formalizado contratos con múltiples compradores y cada uno de ellos impone sus propios términos y condiciones y normas de presentación de informes (aunque a menudo sean similares entre los distintos compradores).

En concreto, los responsables de la elaboración de políticas deben prestar más atención a la perspectiva de las pymes. Las pymes son la columna vertebral de las economías nacionales y abarcan muchos niveles de las cadenas de suministro de las grandes empresas²⁷. Las pymes afrontan distintos desafíos para cumplir con sus responsabilidades de debida diligencia, sobre todo debido a sus limitaciones de recursos. Los UNGP reconocen que el medio mediante el cual una empresa cumple con su responsabilidad de respetar los derechos humanos «será proporcional, entre otros factores, a su tamaño», y añaden que las pymes «pueden disponer de menor capacidad, así como de procedimientos y estructuras de gestión más informales que las grandes empresas, de modo que sus respectivos procesos y políticas adoptarán formas diferentes»²⁸. Hasta la fecha, los esfuerzos que han hecho un mayor hincapié en la concienciación y la creación de capacidades se han centrado en las empresas más grandes del mundo. Las pymes, a menudo, han quedado relegadas a un segundo plano en los debates de establecimiento de políticas y en la puesta en marcha de las iniciativas de conducta empresarial responsable.

ix. Las leyes sobre temas concretos en materia de derechos humanos prejuzgan los esfuerzos de debida diligencia de la empresa

En noveno lugar, algunos Estados eligen elaborar leyes de debida diligencia sobre temas específicos en materia de derechos humanos que puedan reflejar sus prioridades y compromisos históricos, la presión eficaz que ejercen determinados grupos de activistas y la urgencia que se percibe para abordar la cuestión. Sin embargo, las leyes temáticas de debida diligencia (como la Ley contra la Esclavitud Moderna del Reino Unido y la ley potencial sobre el trabajo infantil de Dinamarca) suponen un riesgo para las empresas. El riesgo consiste en que estas leyes fuerzan a las empresas a centrarse en aquellas cuestiones definidas jurídicamente, lo que sucede a expensas de la importante labor que realizan para abordar sus propias cuestiones en materia de derechos humanos. Es más probable que esta situación se produzca en empresas con capacidad y recursos limitados.

Los UNGP permiten que las empresas prioricen determinados derechos humanos sobre otros, siempre y cuando dicha prioridad se conceda a aquellos riesgos que son más graves

²⁷ Las pymes representan alrededor del 90% de todas las empresas (según la Corporación Financiera Internacional) y contribuyen hasta un 45% en el empleo total (según el Banco Mundial): <https://www.globalreporting.org/resource/library/Small%20Business%20Big%20Impact%20Booklet%20Online.pdf>

²⁸ Comentario al Principio 14.

o irremediables²⁹. Sin embargo, la elaboración de leyes específicas sobre derechos crea el riesgo de incentivar una respuesta limitada (cumplimiento) para una cuestión predeterminada de derechos humanos (como la esclavitud moderna). Este incentivo no alentaría a las empresas a participar en un proceso de debida diligencia significativo para identificar y responder a aquellos riesgos que implican sus actividades empresariales reales.

x. Un amasijo de leyes crea confusión y puede llevar al desajuste de normas y enfoques

En décimo lugar, existe un verdadero riesgo de generar un «amasijo» de leyes y de elaborar algunos planes nacionales de acción (NAP) que no estén armonizados ni sean completamente coherentes con normas como los UNGP. Además, existe el riesgo de que estos planes sean incoherentes con otros principios y normativas relacionados con diferentes ámbitos de la actividad empresarial, y que se dirijan de forma injusta a un determinado número de empresas de mayor tamaño (posiblemente las mismas en algunas jurisdicciones). Tales empresas ya han demostrado su respeto por los derechos humanos, lo cual permite que el resto continúe operando sin afrontar dichas obligaciones y supervisión. Esto no hará nada para igualar las condiciones del «terreno de juego».

A menudo se argumenta que las empresas desean previsibilidad y que pueden preferir una normativa más clara en lugar de incertidumbre e incoherencia³⁰. Sin embargo, en la realidad estamos siendo testigos de la creación de diferentes normativas y orientaciones (nacionales, regionales y posiblemente internacionales) que: (a) reflejan diferentes sistemas jurídicos y condiciones políticas, económicas y sociales; que (b) a menudo abarcan diferentes temas sobre derechos humanos; que (c) se dirigen a diferentes empresas sin reconocer de forma adecuada las prácticas empresariales existentes; y que (d) abordan diferentes partes del proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos.

La creación de un revoltijo de leyes sin una equivalencia adecuada entre ellas pone en peligro la claridad que aportan los UNGP sobre las diferentes funciones de los Estados para proteger los derechos humanos y de las empresas para respetarlos. Es probable que dé como resultado una presentación de informes y unos requisitos de debida diligencia incoherentes y divergentes en términos de alcance, contenido y aplicación. También crea incentivos sesgados para empresas, al incrementar los costes y las cargas de la debida diligencia y de la presentación de informes para un número determinado de empresas que, en general, ya demuestran un verdadero compromiso con el respeto de los derechos humanos. Por ejemplo, las empresas llevan a cabo evaluaciones de riesgo social o de impacto muy costosas, así como consultas con partes interesadas internas y externas, entre otras acciones. No obstante, las leyes sobre presentación formal de informes exigen, además, que las empresas paguen por servicios de aseguramiento externos que comprueben esas divulgaciones de información. Las leyes son, por lo tanto, onerosas para un pequeño número de empresas y no incentivan a los pequeños competidores a actuar de forma responsable. Asimismo, existe el peligro de que algunas leyes sean consideradas como legislación «modelo» cuando no reflejan completamente los principios de las normas acordadas, como los UNGP.

²⁹ Principio 24.

³⁰ El comentario al Principio 3 manifiesta que «los Estados no deben dar por supuesto que las empresas siempre prefieren o se benefician de la inacción pública».

Además de esto, las nuevas leyes sobre derechos humanos pueden contradecir también otras leyes, principios e incentivos que rigen la conducta empresarial. Por ejemplo, las obligaciones de presentación de informes pueden entrar en conflicto con prácticas anticompetitivas, leyes de protección de datos y otras costumbres, en las cuales la presentación parcial de informes por parte de las empresas puede justificarse por la necesidad de mantener la confidencialidad de determinada información comercial sensible. Por ejemplo, en agosto de 2015, el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia en EE. UU. decidió que el requisito de etiquetado en virtud del Artículo 1502 de la Ley Dodd-Frank se consideraba «discurso obligado», lo cual violaba la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos³¹. Además, el proceso de debida diligencia puede que en ocasiones no sea factible, por ejemplo, cuando las relaciones contractuales constituyen barreras para el seguimiento de las acciones de los clientes. Asimismo, existe un posible riesgo de desajuste de los incentivos si se toma en consideración los requisitos de los derechos humanos junto con otras normativas empresariales existentes. Por ejemplo, normativas relativas a exenciones y tratamiento fiscal, inversión y comercio, objeto social, deberes de los directores e información financiera.

xi. La legislación, a menudo, ignora el papel de los Estados como un actor económico por derecho propio

En undécimo lugar, los Estados no son solo agentes reguladores, sino también agentes económicos. Los UNGP aclaran que se espera que los Estados garanticen la protección y el respeto por los derechos humanos al desempeñar su papel como agentes económicos. Esta parte de su deber de proteger los derechos humanos («el nexo entre Estado y empresa») abarca ámbitos políticos como la gestión de las empresas de propiedad estatal (SOE). Se acusa a los gobiernos de hipocresía si imponen leyes relacionadas con la debida diligencia a ciertas empresas privadas e ignoran las consecuencias para los derechos humanos que causan las empresas de las que son propietarios y a las que prestan apoyo financiero.

Los UNGP indican que los Estados deben «exigir» a las empresas de las que son propietarios, o que controlan, que ejerzan la debida diligencia en materia de derechos humanos. El sector público puede aprender mucho del sector privado sobre el modo de aplicar la debida diligencia en materia de derechos humanos en estos casos.

xii. No existen pruebas para demostrar que la legislación afecta en modo alguno a un grupo fundamental de partes interesadas: consumidores finales/compradores

En duodécimo y último lugar, existen pocas pruebas que indiquen que las leyes vigentes, en especial los regímenes de divulgación de las cadenas de suministro, afecten a un grupo fundamental de partes interesadas necesario para ayudar a impulsar una conducta empresarial responsable: el consumidor final/comprador. Un estudio de 2016 sobre las leyes de divulgación orientadas al consumidor³² concluyó que, aunque los clientes puedan preocuparse por los derechos humanos, las divulgaciones de la cadena de suministro no les ayudan a tomar decisiones más informadas para realizar sus compras. El estudio reveló

³¹ Adam S. Chilton y Galit Sarfaty (2016), «[The Limitations of Supply Chain Disclosure Regimes](#)»

³² Adam Chilton y Galit Sarfaty (2016), «[The Limitations of Supply Chain Disclosure Regimes](#)»

que los regímenes de divulgación de la cadena de suministro «son a menudo insatisfactorios» y que «es probable que estos problemas se vean agravados en el contexto de los derechos humanos» debido a que:

- Es poco probable que, en general, las divulgaciones se lean y lleguen a comprenderse.
- Los informes no ofrecen información sobre las características reales de los productos, sino sobre los procesos de producción.
- Los regímenes de divulgación funcionan bajo el supuesto de que los esfuerzos de debida diligencia son indicadores fiables de los resultados en materia de derechos humanos. Sin embargo, la información que ofrecen es difícil de interpretar, ya que no representa adecuadamente la probabilidad de que se comentan violaciones de los derechos humanos.
- Los riesgos asociados a las cadenas de suministro varían de forma dramática en los diferentes sectores. También dependen de los factores como el tamaño de la empresa, la industria a la que esta pertenece, el país en el que opera, el número de niveles de proveedores en su cadena de suministro y el número total de proveedores. Esto complica enormemente los esfuerzos por comprender y comparar la divulgación. Los consumidores, normalmente, no son conscientes de la multitud de variables que repercuten en el perfil de riesgo de la empresa.

Por lo tanto, la debida diligencia en materia de derechos humanos proporciona un marco importante para que una empresa comprenda y responda a sus riesgos en materia de derechos humanos. No obstante, tratar de legislar este proceso no es una propuesta clara, ni constituye la panacea que algunos indican. De hecho, la legalización del proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos plantea numerosos riesgos y desafíos.

7. La importancia de las medidas voluntarias y de las normas de derecho no vinculantes

Las denominadas normas voluntarias y de derecho no vinculantes relativas al proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos siguen aportando una importante contribución y tienen un efecto muy positivo en el respeto de los derechos humanos, que no debería verse perjudicado.

Aunque algunos activistas ridiculicen el concepto de «voluntariedad» y derecho no vinculante, dicha acción y dichas normas no suponen una falta de compromiso o actuación por parte de las empresas. Al contrario, identificar los riesgos en materia de derechos humanos y responder a ellos (incluso mediante evaluaciones de impacto, con participación de las partes interesadas o el uso de influencia y divulgación) se ha convertido en una parte central de la actividad empresarial. Las empresas están mejorando de manera continua sus esfuerzos al respecto.

Las empresas apoyan los objetivos de la gestión de riesgos para los derechos humanos, la participación significativa de las partes interesadas y la transparencia. Además, aceptan la justificación moral, jurídica y el argumento económico y comercial cada vez más claro para llevar a cabo estas acciones. Las empresas son reacias a emprender negocios (ya sea de manera directa o indirecta) con proveedores o socios empresariales que puedan estar causando o perpetuando violaciones a los derechos humanos. Un enfoque basado en incentivos que reconozca la responsabilidad de una empresa junto a otras, su relación con un daño y su posición dentro de la cadena de suministro, permite encontrar soluciones flexibles, colaborativas y creativas. Sin embargo, los requisitos rígidos y las medidas coercitivas no consiguen estos resultados.

Las medidas dirigidas por las empresas, junto con el apoyo de las guías orientativas y herramientas de aplicación voluntaria, constituyen una manera eficaz de garantizar que los riesgos para los derechos humanos están integrados en las actividades fundamentales de la empresa. Según el actual enfoque que reflejan los UNGP, los esfuerzos por incorporar el respeto por los derechos humanos progresan y mejoran cada año. Estos esfuerzos se apoyan en la experiencia colectiva y en una mayor claridad sobre el modo de superar desafíos específicos. No se debería perjudicar este enfoque creativo, como tampoco se debería socavar la importancia de las respuestas impulsadas por las empresas. Dichas respuestas permiten vincular sus esfuerzos por respetar los derechos humanos con su actividad principal y, por lo tanto, desarrollar iniciativas adaptadas a sus situaciones específicas. Esta medida puede conducir a nuevas ideas de negocio e innovaciones, las cuales pueden promover resultados positivos para las personas en toda su magnitud, lo cual es un método más eficaz de garantizar un respeto más profundo y extendido por los derechos humanos. Los esfuerzos actuales de la empresa deberían estar mejor reconocidos, y ser comprendidos y promovidos, en lugar de vincular los compromisos con leyes rígidas, prescriptivas y que tienen consecuencias imprevistas.

La suposición de que existe un fracaso en el mercado y en la normativa, lo que justifica que las empresas estén obligadas a ejercer una debida diligencia en materia de derechos humanos, no está respaldada con pruebas. Cada vez más empresas llevan a cabo la debida diligencia en materia de derechos humanos e informan de sus esfuerzos a este

respecto. Ya en 2014, dos estudios independientes revelaron un gran impulso en la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos. Un estudio desarrollado por The Economist Intelligence Unit en noviembre y diciembre de 2014 con 853 altos ejecutivos empresariales³³ reveló que el 83% de los participantes coincidían en que la cuestión de los derechos humanos era un asunto que concernía a las empresas y a los gobiernos. De forma similar, un 71% expresó que la responsabilidad de sus empresas de respetar estos derechos iba más allá de la simple obediencia a las leyes locales, lo cual refleja la esencia de los UNGP y su énfasis para ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos.

De la misma manera, el Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (BHRRC)³⁴ realizó en 2014 una evaluación sobre las medidas de las empresas para poner en marcha los UNGP. Esta evaluación reveló que, desde la aprobación de los UNGP en 2011, «las medidas citadas de forma más común por las empresas son: la elaboración de políticas sobre derechos humanos (por ejemplo: 34 de las empresas más grandes del mundo tienen una declaración política sobre los derechos humanos disponible de forma pública), el incremento de la capacidad de gestión (en varias formas) para tratar las cuestiones relacionadas con los derechos humanos y el fortalecimiento de la gestión de la cadena de suministro. Algunas empresas también citaron las evaluaciones de impacto de los derechos humanos y los mecanismos de reclamación». Sin duda, las cifras han crecido mucho desde 2014, a medida que se ha ido difundiendo el conocimiento sobre los UNGP y otros instrumentos.

Muchas organizaciones, asociaciones e iniciativas trabajan de forma activa con los miembros de sus empresas para apoyarlos en sus esfuerzos de diligencia debida en materia de derechos humanos. Entre ellas se encuentran organizaciones empresariales y asociaciones industriales, como la Organización Internacional de Empleadores (OIE), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), el Comité Consultivo Empresarial e Industrial de la OCDE (BIAC), que representan en conjunto a millones de empresas en todo el mundo. También participan iniciativas voluntarias, como el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, que cuenta con 12 000 signatarios en 160 países; otras como el Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible (WBCSD), IPIECA, ICMM, Amfori y muchas iniciativas nacionales.

Además, miles de empresas presentan informes conforme a la Guía de Sostenibilidad G4 de la GRI, la Comunicación sobre el Progreso del Pacto Mundial de las Naciones Unidas y el Marco para la presentación de informes de los UNGP³⁵. Este último es una guía exhaustiva para que las empresas informen sobre cuestiones de derechos humanos de acuerdo con su responsabilidad de respetarlos.

³³ Haga clic [aquí](#) para leer el informe de The Economist Intelligence Unit (en inglés).

³⁴ Haga clic [aquí](#) para leer los principales resultados del BHRRC desde sus Plataformas de actuación (en inglés).

³⁵ Marco para presentación de informes de los UNGP (en inglés): <https://www.ungpreporting.org/about-us/support-and-users/#Companies>

8. Sugerencias para respuestas políticas futuras

Tal y como demuestra este documento, resulta desacertado y corto de miras suponer que, con el fin de que los Estados cumplan su deber de proteger frente a los daños causados por las empresas en materia de derechos humanos, estos deban adoptar un enfoque punitivo y ordenar a las empresas que ejerzan la debida diligencia, ya sea de forma total o parcial. En su lugar, los esfuerzos políticos de los Estados deberían priorizar otras medidas y actividades centradas en sus obligaciones respectivas y que no perjudiquen el importante progreso alcanzado hasta el momento. Por ejemplo:

- Los Estados deben poner en marcha las obligaciones impuestas por los tratados existentes y mejorar sus estructuras de gobierno, así como sus sistemas judiciales y no judiciales. Con esto, los derechos quedan protegidos y las víctimas tienen acceso a medidas de reparación eficaces cuando los daños suceden en sus jurisdicciones.
- Los gobiernos deben centrarse en crear un entorno propicio que: (a) garantice que *todas* las empresas respetan los derechos humanos; y (b) que les permita contribuir al desarrollo sostenible en sus diferentes jurisdicciones. Las medidas estatales deben equilibrar con cuidado aquellas dobles aspiraciones de conducta empresarial responsable mediante las cuales las empresas «no hacen daño» y también «hacen el bien». Las empresas deberían cumplir con todas las leyes nacionales vigentes y respetar los derechos humanos en un entorno en el que puedan ayudar a crear trabajos formales, generar una riqueza amplia, prestar servicios y ofrecer productos fundamentales al mercado, así como innovar y contribuir a las economías basadas en el conocimiento. Un enfoque punitivo limitado a la elaboración de políticas estatales que asigne la responsabilidad a un número determinado de marcas y minoristas conocidos no ayudará a conseguir ambos objetivos.
- Los Estados deben resistirse a formar parte de la quejumbrosa arquitectura internacional en la que se crean nuevas normas internacionales que podrían redefinir y confundir conceptos aceptados de forma universal, incluida la debida diligencia en materia de derechos humanos (como es el caso del documento sobre los «elementos» para el proyecto del IGWG). Por el contrario, los Estados deben centrarse en alcanzar la coherencia política entre las normas internacionales existentes y sus propias leyes y políticas nacionales (por ejemplo, centrar esfuerzos en contextos nacionales específicos). Además, deben hacer cumplir las leyes nacionales de forma correcta. El hervidero de actividad a nivel internacional, así como la atención prestada a la extraterritorialidad, está proporcionando a muchos Estados una cortina de humo para no abordar los problemas subyacentes en sus propias jurisdicciones nacionales. Esto tampoco ayuda a que todas las partes salgan beneficiadas, ni conduce a una aplicación generalizada de los UNGP.
- Los esfuerzos políticos estatales deben centrarse en aquellas partes de la cadena de suministro en las que exista un mayor riesgo y donde puedan producirse efectos negativos. La mayor parte de la atención mundial en términos de concienciación, normativas y actividades de promoción se centra en las políticas y prácticas de los mayores compradores y marcas mundiales, en especial, en aquellos que tienen su sede en Occidente, que operan a través de las fronteras, que responden a preguntas y solicitudes de participación y que son susceptibles de sufrir riesgos relativos a la

reputación. El listón está subiendo para aquellas empresas que respetan los derechos humanos. Mientras tanto, los esfuerzos políticos son débiles, o bien inexistentes, cuando se trata de centrarse en aquellas regiones en las que se producen los mayores riesgos y daños. Los diferentes esfuerzos políticos y normativos adoptados en gran medida por los Estados occidentales poco contribuirán a abordar los desafíos fundamentales que existen en muchos Estados de acogida, tales como la debilidad del gobierno, las instituciones públicas y el Estado de derecho, conflictos, corrupción, informalidad e infraestructuras deficientes. Sin embargo, es en esas regiones donde se producen numerosas violaciones de los derechos humanos.

- Un tema que ha recibido poca atención en los debates políticos sobre empresas y derechos humanos es la informalidad, que supone un desafío principal y una cuestión sistémica en muchos países. Los Estados deben centrarse más en apoyar la creación de empleo en el sector formal y adoptar medidas concretas para abordar la economía informal. El incremento de normativas en las empresas limita la entrada de los trabajadores en la economía formal, y esto daña la capacidad de las empresas para crear empleo formal y sacar a las personas de la informalidad. Los gobiernos deben analizar las condiciones subyacentes que pueden hacer que sus economías sean más competitivas y menos burocráticas para las empresas, de modo que puedan centrarse en la creación de empleo, en sus operaciones y en abordar su impacto en las personas. Por ejemplo, los Estados deben adoptar un enfoque más completo que analice el modo en que la capacidad de las empresas para respetar derechos y hacer el bien se ve afectada por los tipos de interés, el código tributario y los procedimientos para inscribir y dirigir una empresa. Además, el desarrollo de competencias y la creación de capacidades son esenciales para el progreso de muchos países, de manera que puedan convertirse en economías basadas en el conocimiento.
- Un estudio llevado a cabo en 2014 por The Economist Intelligence Unit con 850 ejecutivos empresariales³⁶ reveló algunas preocupaciones relevantes (no exhaustivas):
 - El 30% de los participantes expresó que la mayor barrera a las que se enfrentaba su empresa para abordar los derechos humanos era la «falta de entendimiento sobre cuáles son nuestras responsabilidades en el ámbito de los derechos humanos».
 - El 25% de los participantes citó una «falta de formación y educación de todos los empleados de la empresa».
 - El 22% se refirió a la «incoherencia entre la ley nacional y las normas internacionales».

Estos hallazgos refuerzan importantes ámbitos en los que los Estados deberían centrar sus esfuerzos. Por ejemplo, los gobiernos deben invertir en fortalecer las bases de su país para garantizar el respeto generalizado de los derechos humanos. Esto significa redoblar su labor de difusión de normas como los UNGP entre los departamentos y organismos gubernamentales y entre las empresas, la comunidad inversora y la sociedad civil. La creación de una cultura que proteja y respete los derechos humanos requiere tiempo, pero este esfuerzo no debe ignorarse, sobre todo en aquellas situaciones en las que diferentes partes interesadas no están acostumbradas a participar en diálogos grupales y la confianza entre ellas pueda ser baja. Los Estados también deben dar un mayor respaldo a las empresas para que actúen de forma

³⁶ Haga clic [aquí](#) para leer el informe de The Economist Intelligence Unit (en inglés).

responsable ofreciéndoles orientación, formación y creación de capacidades con el fin de que comprendan y pongan en marcha estándares internacionales como los UNGP. Formar al personal en las empresas (por ejemplo, formación dirigida al personal de gestión para explicar qué son los derechos humanos y como traducir los riesgos en materia de derechos humanos en su trabajo) y formar a terceras partes que pertenecen a la cadena de valor de la empresa, es un desafío constante pero una labor esencial. Los gobiernos deben centrarse en apoyar estos esfuerzos y facilitar que las empresas operen en igualdad de condiciones a nivel nacional. Es decir, que se apliquen las mismas normas a nivel nacional a todas las empresas, entre ellas la observancia adecuada de las leyes.

- Los Estados deben reconocer mejor la importancia de las empresas que actúan de manera responsable. Es importante recordar que ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos requiere tiempo y que el objetivo consiste en que las empresas mejoren su desempeño con el tiempo. Los gobiernos deben explorar formas de recompensar a esas empresas que demuestran cómo están gestionando sus riesgos con eficacia. Ejemplos de ideas innovadoras incluyen el estudio de cómo las empresas que actúan de forma responsable pueden recibir deducciones/desgravaciones fiscales o un acceso más fácil a los préstamos.
- Los Estados no deben agravar la desconfianza que se percibe en las empresas, ni socavar su contribución positiva en distintas esferas, como a la creación de puestos de trabajo, al impulso del crecimiento económico para crear oportunidades de desarrollo y al suministro de los productos y servicios necesarios para las personas y las comunidades. Los Estados, en especial en foros multilaterales para el establecimiento de políticas, están enviando actualmente un mensaje contradictorio a las empresas. Por un lado, los gobiernos, las Naciones Unidas y las organizaciones de la sociedad civil están animando a las empresas a desempeñar un papel activo para alcanzar los ODS, en gran medida a través de alianzas, innovación e inversión. Por otro, los diferentes organismos de las Naciones Unidas están prohibiendo la participación de un sector lícito (tabaco) en sus iniciativas. Asimismo, están redactando una «lista negra» de empresas que operan en una zona geográfica compleja (los territorios palestinos ocupados). Esto crea el riesgo de señalar o avergonzar a empresas que puedan tener únicamente una implicación limitada en estas zonas y generar boicots. Además, se está tratando de responsabilizar de forma jurídica a las EMN por sus operaciones mundiales al completo, ignorando la compleja naturaleza de las cadenas de suministro, la responsabilidad de todas las empresas de respetar los derechos humanos y, esencialmente, el fracaso de muchos Estados para poner en marcha y aplicar las leyes nacionales. Este mensaje contradictorio pondría en peligro el progreso para alcanzar un respeto generalizado de los derechos humanos y garantizar que las empresas aportan una contribución positiva a los ODS.
- Existe una necesidad urgente de emprender una investigación en profundidad y de obtener información sobre el valor de cada etapa del proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos, así como sobre las consecuencias de las leyes (por ejemplo, su impacto en el comportamiento de las empresas y el Estado). Del mismo modo, se debe investigar el efecto sobre la protección, el respeto y las medidas correctivas de los derechos humanos. Varios informes indican que las leyes no consiguen su objetivo previsto, sobre todo para las víctimas de los daños relacionados con empresas (por ejemplo, se descubrió que la Ley Dodd-Frank de EE. UU. ha

empeorado las condiciones de las comunidades de la RDC). También existen preocupaciones legítimas sobre los costes sustanciales que la aplicación de la debida diligencia en materia de derechos humanos genera en las empresas, sin que todas las etapas del proceso, como la obligación de presentar informes, sean necesarias para ayudar a que la empresa cumpla con su responsabilidad. Es necesario seguir investigando para alejarnos de las observaciones anecdóticas y conseguir un análisis basado en hechos que muestre el impacto de la debida diligencia y de los regímenes de divulgación, en particular a medida que la jurisprudencia y las prácticas empresariales evolucionan.

- Los Estados deben «liderar con el ejemplo», garantizando que protegen y respetan los derechos humanos mediante sus propias actividades como agentes económicos. El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas para las Empresas y los Derechos Humanos comentó en 2016 que «los gobiernos parecen olvidar que son agentes económicos por derecho propio». Por tanto, sería hipócrita que un gobierno esperase más del sector privado que de las empresas que él mismo posee o controla. Asimismo, los gobiernos deben garantizar que no causan daños a los derechos humanos en sus propias prácticas de contratación.
- Dado el gran esfuerzo necesario para garantizar la coherencia política entre los numerosos marcos internacionales, normas y directrices (como los UNGP, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y la Declaración EMN de la OIT), las actividades futuras deben conservar su naturaleza pragmática y basada en principios. Sin embargo, no deben señalar un instrumento concreto, sino permitir que las empresas elijan el/los instrumento/s más pertinentes en función de sus circunstancias. En este sentido, se deben adoptar más medidas para distinguir con claridad los instrumentos y las herramientas que han sido desarrollados por los organismos públicos y aquellos creados por organizaciones privadas. Estos últimos no tienen la misma legitimidad que las herramientas respaldadas por el gobierno y no cuentan con miembros representativos para abordar las cuestiones de derechos humanos para que los diferentes intereses de las partes interesadas se equilibren.

9. Conclusión

Nadie discute la importancia de la debida diligencia en materia de derechos humanos. Se trata de un proceso fundamental que ofrece un modelo práctico y basado en principios para que las actividades de las empresas respeten estos derechos. Sin embargo, la debida diligencia no es una solución milagrosa. No debemos caer en la trampa de suponer que el progreso se basa en que algunos gobiernos cumplan con su deber de proteger los derechos humanos al exigir a un número determinado de empresas que lleven a cabo el proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos. Esta exigencia puede ser parcial (mediante la divulgación obligatoria) o total (mediante la elaboración y publicación de planes de debida diligencia).

Por el contrario, se precisa un debate más riguroso sobre el modo en que los Estados deben apoyar a más empresas para que lleven a cabo este proceso. Además, se necesita una mayor reflexión y más pruebas para crear medidas políticas con el fin de determinar qué ofrece un mejor resultado para los titulares de derechos, las empresas y las demás partes interesadas pertinentes, en lugar de establecer medidas que ofrezcan solo aquello que es necesariamente oportuno.

Por un lado, algunos Estados han tomado hasta el momento medidas prácticas pertinentes con respecto a la creciente comprensión y aplicación de los UNGP. El objetivo consiste en alentar e incentivar la debida diligencia en materia de derechos humanos mediante la concienciación sobre normas como los UNGP con sus propios mandantes, y traducir las expectativas de las empresas, por ejemplo, mediante los NAP. Por otro, muchos otros Estados han destinado menos esfuerzos a apoyar la concienciación y la aceptación de instrumentos como los UNGP, o a abordar los desafíos sistémicos y las debilidades institucionales en sus países. Por ejemplo, aún existen demasiadas regiones en las que prevalece la informalidad, donde los conflictos o la pobreza devastan las comunidades, que carecen de gobierno y/o donde el poder judicial es débil y no aplica las leyes nacionales. Estas situaciones generan unas condiciones favorables para la violación de los derechos humanos que, a menudo, afecta de forma desproporcionada a las mujeres y los grupos vulnerables o marginales, como las minorías étnicas y religiosas, los niños, las personas con discapacidad y los trabajadores migrantes y sus familias.


Las empresas que operan en dichas situaciones, en especial cuando forman parte de cadenas de valor complejas y no anuncian su llegada a esas regiones, se enfrentan a desafíos legítimos para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos. Ejercer la debida diligencia puede ayudarles a identificar los riesgos en materia de derechos humanos y responder a ellos. Sin embargo, estos esfuerzos de debida diligencia en la materia no son la panacea y no pueden sustituir el papel que los gobiernos deben desempeñar para abordar estos desafíos fundamentales.

Existe un riesgo real de que las medidas políticas estatales sigan el patrón de las campañas de las ONG y asignen una mayor responsabilidad u obligación jurídica a determinadas empresas. Esta responsabilidad se basaría en factores como su tamaño, valor, perfil público o la localización de sus oficinas centrales, en lugar de basarse en su implicación real en un daño (si causan o contribuyen a un daño) o de considerar las condiciones subyacentes, como el uso de proveedores externos en países asolados por un gobierno débil.

Las doce preocupaciones enumeradas en este documento destacan los riesgos y las consecuencias indeseadas de las leyes frente a los esfuerzos voluntarios, flexibles y de colaboración. Existe el riesgo de que la regulación de las actividades y la ampliación de la responsabilidad en la cadena de suministro de un pequeño número de empresas, en lugar de crear unas condiciones equitativas a nivel mundial, impulse un sistema de acción y cumplimiento de dos niveles que no ayudará a la mayoría de los trabajadores y las comunidades.

Anexo


Ejemplos de avances jurídicos y otras medidas políticas con efecto normativo:

 **Francia:** La ley sobre el deber de vigilancia empresarial en relación con los derechos humanos, la salud, la seguridad y el entorno (2017):

- Según la ley, las empresas matrices están obligadas a elaborar y poner en marcha un «plan de debida diligencia». El objetivo de este plan es identificar y prevenir los efectos que repercuten en los derechos humanos y en el medioambiente como consecuencia de las propias actividades de la empresa o de las empresas controladas por la matriz, así como a causa de las actividades de sus subcontratistas y proveedores con los que tienen una «relación comercial establecida». El plan debe ser de acceso público y ha de actualizarse cada año.
- El plan debe incluir: (a) un método para identificar, analizar y priorizar diferentes áreas de riesgo; (b) procedimientos para evaluar de forma periódica a filiales, subcontratistas y proveedores; (c) medidas para mitigar los riesgos identificados; (d) mecanismos para la notificación y recepción de alertas sobre abusos; y (e) métodos para realizar el seguimiento de la eficacia de las medidas adoptadas bajo el plan. El Gobierno puede añadir elementos a los requeridos.
- La ley se aplica a las empresas con sede en Francia que al final de dos ejercicios consecutivos empleen: (a) al menos a 5000 personas, incluyendo sus filiales francesas con sede en Francia; y (b) al menos a 10 000 dentro de la empresa y sus filiales francesas y con sede en el extranjero.

 **Reino Unido:**

- Ley de 2015 contra la Esclavitud Moderna: El Artículo 54 de la Ley (conocida como cláusula de transparencia en la cadena de suministro) exige a las organizaciones con fines comerciales que operan en el Reino Unido y tienen un volumen anual superior a los 36 millones de libras a elaborar una declaración anual que exponga las medidas que están tomando para abordar y prevenir el riesgo de la esclavitud moderna en sus operaciones y en sus cadenas de suministro. El [Modern Slavery Registry](#), gestionado por varias ONG, supervisa el cumplimiento de esta ley.
- Ley sobre Empresas (2006): las empresas que cotizan en la Bolsa de Londres deben informar sobre las cuestiones no financieras pertinentes a sus negocios con informes anuales.

 **Dinamarca:** La enmienda de 2008 a la Ley de los Estados Financieros de Dinamarca obligó a todas las grandes empresas a divulgar información sobre RSE en sus informes anuales. Las empresas deben informar sobre tres aspectos: i) políticas de RSE; ii) el modo en que estas políticas se traducen en acciones; y iii) qué han conseguido las empresas como resultado de trabajar con RSE y expectativas de esta labor.



Suecia:

- Las empresas estatales, incluidas Swedfund y la Corporación Sueca de Crédito a la Exportación (SEK), deben tratar de cumplir con directrices como los UNGP y las Líneas Directrices de la OCDE, y deben ser transparentes y presentar informes conforme a la GRI. Estas empresas también deben identificar los ámbitos de RSE pertinentes para su estrategia empresarial y la junta directiva debe establecer objetivos estratégicos de sostenibilidad.
- En 2017, el Ministro de Comercio sueco encargó a la Agencia Sueca de Administración Pública que realizara una evaluación inicial sobre los UNGP. La Agencia publicó este informe en marzo de 2018, en el cual recomienda, entre otros aspectos, que el Gobierno estudie los requisitos vinculantes de la debida diligencia en materia de derechos humanos para las empresas suecas. Además, recomienda abordar el acceso a los obstáculos de reparación a los que se enfrentan las víctimas de abuso empresarial.



Unión Europea:

- Directiva de la Unión Europea sobre presentación de informes no financieros (2014): a partir de 2018, las grandes empresas de interés público con más de 500 empleados deben divulgar información sobre el modo en que gestionan los desafíos no financieros, como el respeto de los derechos humanos, la protección del medio ambiente, la lucha contra la corrupción y el soborno, el trato de los empleados y la diversidad del consejo de administración.
- Reglamento de la Unión Europea sobre minerales en las zonas de conflicto: desde el 1 de enero de 2021, los importadores de estaño, tantalio, tungsteno y oro de la Unión Europea deberán ejercer la debida diligencia (utilizando como base las Directrices de la OCDE) en su cadena de suministro. El objetivo es garantizar que no financien el conflicto armado y que su comercialización de estos minerales no esté vinculada con abusos a los derechos humanos.
- Las nuevas normas de contratación pública de la Unión Europea (2014) estipulan que los poderes públicos deben tener en cuenta factores como el desarrollo sostenible al adjudicar un contrato, siempre que sean pertinentes para el tema de la contratación.
- **Propuesta:** la Comisión Europea también está analizando las normas de gobernanza empresarial «para promover una gobernanza empresarial que sea más propicia para la realización de inversiones sostenibles». Para el segundo trimestre de 2019, la Comisión llevará a cabo un trabajo analítico y consultivo con las partes interesadas pertinentes, a fin de evaluar: «i) la posible necesidad de exigir a los consejos de administración que establezcan y comuniquen una estrategia de sostenibilidad, incluido un procedimiento adecuado de diligencia debida en toda la cadena de suministro, y objetivos mensurables de sostenibilidad; y ii) la posible necesidad de aclarar las normas con arreglo a las cuales los consejeros deben actuar en el interés a largo plazo de la empresa».



EE. UU.:

- La Ley Dodd-Frank de Reforma de Wall Street y Protección al Consumidor (2010): según el Artículo 1502, las empresas que cotizan en bolsa deben determinar si las materias primas que utilizan para elaborar sus productos (estaño, wolframio, tungsteno y oro) han sido financiadas o han beneficiado de forma directa o indirecta a grupos armados de la República Democrática del Congo (RDC) y de sus países fronterizos. Para ello, emplearán la debida diligencia en su cadena de suministro de minerales y lo notificarán a la Comisión de Bolsa y Valores (SEC).
- Reglamento Federal de Adquisiciones de los EE.UU. y la Ley de Reclamaciones Falsas: tras un examen realizado en 2015, la Ley se amplió más allá de la prohibición de actividades relacionadas con la trata de personas y el trabajo forzoso. Ahora exige a los principales contratistas gubernamentales que certifiquen la puesta en marcha de planes de cumplimiento para combatir la trata de personas. Asimismo, exige que estos requisitos de certificación se extiendan a los subcontratistas, en el caso de que un subcontratista establecido fuera de los Estados Unidos exceda los 500 000 dólares de los Estados Unidos, antes de que puedan recibir la adjudicación de un contrato por parte del Gobierno. Además, los contratistas deben completar la certificación del cumplimiento cada año.
- La Ley de Transparencia y Cadenas de Suministro de California: desde 2012, los vendedores minoristas y los fabricantes registrados en California con un volumen anual superior a 150 millones de dólares de los Estados Unidos deben divulgar sus esfuerzos por erradicar la esclavitud y la trata de personas de sus cadenas de suministro de productos. La ley destaca cinco temas relacionados con la debida diligencia en la cadena de suministro sobre los que las empresas deben informar en sus sitios web: verificación, auditorías, certificación, responsabilidad interna y formación. California es la séptima economía más grande del mundo y la base de consumidores más grande de los Estados Unidos. Se ha realizado una propuesta para una ley similar a nivel federal.
- El reglamento federal de contratación pública (FAR): expone las normas en materia de contratación pública para los organismos federales de los Estados Unidos. Esta extensa y compleja normativa abarca algunas cuestiones relacionadas con los derechos humanos como:
 - La prohibición de que los organismos y contratistas federales adquieran artículos procedentes de fábricas nacionales en condiciones de explotación laboral o que discriminen por motivos de raza, origen nacional, etc.
 - La prohibición del uso de mano de obra infantil forzosa y del amparo de la trata de personas relativa a los contratos federales de los Estados Unidos obtenidos en el extranjero.
 - Desde 2016, las organizaciones federales de los Estados Unidos pueden impedir que aquellas empresas que hayan violado de forma repetida las leyes nacionales del trabajo participen en la licitación de un contrato.



Australia:

- El Gobierno australiano espera presentar su propia Ley contra la Esclavitud Moderna (similar a la Ley de Reino Unido) a mediados de 2018. Esto podría exigir

que las empresas con unos ingresos que rondan los 75 millones de dólares de los Estados Unidos (alrededor de 3000 empresas) demuestren que no se están beneficiando u obteniendo una ventaja competitiva a partir de condiciones de esclavitud en sus cadenas de suministro. Además, deberían presentar informes anuales sobre esclavitud moderna. En virtud de la ley propuesta, el Gobierno Federal también se vería obligado a publicar una declaración anual sobre esclavitud moderna en sus actividades de adquisición y contratación. Las declaraciones estarán disponibles al público en un sitio web del Gobierno. En un plan anterior para la nueva ley se sugirió la inclusión de una indemnización para las víctimas, así como la creación de un Comisionado contra la Esclavitud.

- También existe la Ley de Prohibición de la tala ilegal, que exige a los importadores y procesadores de madera a contar con procesos de verificación en funcionamiento para garantizar que no se produce la tala ilegal en sus cadenas de suministro.



Países bajos: el Parlamento y el Senado de los Países Bajos está elaborando una ley sobre debida diligencia en materia de trabajo infantil. Dicha ley exigirá a las empresas que están registradas en los Países Bajos y que venden productos a los consumidores de esta región identificar si existe trabajo infantil en sus actividades o en sus cadenas de suministro y, de ser el caso, elaborar un plan de acción para combatir y reparar el daño.



República Democrática del Congo: en 2012, la República Democrática del Congo aprobó una ley que exige a todas las empresas mineras y comercializadoras de minerales que operan en el país que lleven a cabo la debida diligencia en todos los niveles de su cadena de suministro. Esta debida diligencia debe ajustarse a la Guía de Debida Diligencia para las Cadenas de Suministro Responsables de la OCDE.



Indonesia: el Gobierno ha introducido un mecanismo de certificación legal en la industria pesquera. Conforme a la normativa, las empresas pesqueras deben tener en funcionamiento una política de derechos humanos, así como mecanismos para la debida diligencia en materia de derechos humanos y mecanismos de reparación con el fin de que se les permita trabajar en aguas indonesias.



China: la Cámara de Comercio de Importadores y Exportadores de Metales, Minerales y Productos Químicos de China (que opera dentro del marco del Ministerio de Comercio de China) está exigiendo a sus empresas miembro que lleven a cabo la debida diligencia de la cadena de suministro basada en el riesgo de las inversiones mineras salientes, con el fin de evitar la financiación o el fomento de conflictos.



Canadá: en 2018, el Gobierno estableció la oficina del Defensor del Pueblo, que cuenta con autoridad para investigar los presuntos daños corporativos en los que pueden verse envueltos las empresas canadienses que operan en el extranjero. Otras de sus funciones son: exigir testigos y documentación, mediar en disputas y hacer recomendaciones al Ministro de Comercio para que tome medidas adicionales cuando sean necesarias.



Brasil: en 2017, el Ministro de Trabajo publicó una versión actualizada de un registro público (conocido como «listado sucio») de empresas que habían sido descubiertas utilizando mano de obra forzosa o esclavos. Las empresas que aparecen en este listado deben pagar una serie de multas y no pueden obtener crédito del Gobierno o

de bancos privados. Dichas empresas disponen de dos años para adecuar sus cadenas de suministro antes de recibir la oportunidad de ser eliminados del listado.

Otros Gobiernos que están considerando leyes sobre debida diligencia son:



Suiza: a finales de 2017, la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Cámara Alta Suiza dio el primer paso para la posible introducción de la debida diligencia obligatoria. Algunas propuestas actuales incluyen exigir a las grandes empresas y a las pymes que operan en sectores de riesgo que ejerzan la debida diligencia en materia de derechos humanos y medio ambiente. También exigen la creación de un control específico de los sectores y de mecanismos sancionadores. Asimismo, la posibilidad de introducir la responsabilidad civil de las empresas matriz cuando una filial causa la muerte, lesiones corporales o violaciones podría incluirse en los regímenes de responsabilidad penal corporativa para delitos económicos.



Alemania: en su NAP (publicado en [2016](#)), el Gobierno dio el primer paso para la posible incorporación de la debida diligencia obligatoria en materia de derechos humanos. Su NAP expresa: «Al menos el 50% de las empresas alemanas con más de 500 empleados debe poner en funcionamiento políticas y procesos para ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos en sus actividades para el año 2020. Si este objetivo no se ha alcanzado para ese entonces, el Gobierno examinará la introducción de la debida diligencia obligatoria».



Italia: en su NAP (también publicado en [2016](#)), este Gobierno recomienda llevar a cabo una revisión integral de la ley comercial y civil existente, para evaluar y valorar la reforma legislativa introduciendo disposiciones como el «deber de diligencia» o la debida diligencia para empresas. En concreto, incluye una propuesta para «llevar a cabo un estudio integral de la Ley 231/2001, con el fin de valorar la ampliación potencial del alcance y la aplicación de la responsabilidad administrativa de las entidades legales».



Naciones Unidas:

- **El Grupo de Trabajo Intergubernamental (IGWG) sobre una propuesta de tratado vinculante de las Naciones Unidas:** varios Estados de las Naciones Unidas están negociando un tratado jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas que, a la luz del [documento de los elementos para el proyecto](#), parece probable que incluya un enfoque sobre la debida diligencia en materia de derechos humanos³⁷.
- **Base de datos OPT:** la Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (OHCHR) está elaborando una nueva base de datos pública, que se actualizará anualmente, con las empresas que participan en determinadas actividades del asentamiento israelí en los territorios ocupados de Palestina³⁸.

³⁷ Haga clic [aquí](#) para leer (en inglés) la respuesta de la comunidad empresarial internacional al documento de los «elementos» para el proyecto del IGWG (octubre de 2017). Haga clic [aquí](#) para leer (en inglés) la respuesta de seguimiento de la OIE a los «elementos» (febrero de 2018).

³⁸ [Sitio web de la OHCHR](#) (en inglés) que contiene la base de datos de las Naciones Unidas con las empresas que participan en determinadas actividades del asentamiento israelí en los territorios ocupados de Palestina.