SOBRE LA DILIGENCIA DEBIDA DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

EN EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS

Antonio Baylos

Publicado en el blogspot del autor, octubre 2022

El protagonista de la globalización es la empresa transnacional. Su capacidad de desterritorializar el trabajo redunda negativamente en la protección del mismo. Es también conocida la codicia corporativa que ha generado importantes violaciones de derechos humanos y ambientales imputables a la actuación de estas grandes empresas. Para mitigar estos efectos indeseables, los sindicatos globales y los movimientos alterglobalizadores han ido impulsando, en unión de organismos internacionales como la OIT y el Alto Comisariado de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, mecanismos de responsabilidad empresarial por la violación de derechos humanos a través del establecimiento de compromisos efectivos de éstas de diverso tipo, como los códigos de conducta en un primer término o los acuerdos marco globales posteriormente. La última fase de este proceso se concentra en torno a la generación de una obligación legal que impone a las empresas una "diligencia debida" en la prevención de estos desmanes.

Realmente la diligencia debida en derechos humanos de las empresas transnacionales se ha convertido en poco tiempo en un concepto en expansión con un elevado grado de aceptación. Y no solo ni exclusivamente por la iniciativa de poner en marcha un tratado internacional vinculante, que se remonta a junio de 2014, aunque el primer borrador se elaboró en 2018 (Guamán y González, en su monografía publicada en Bomarzo, 2018) El proceso de discusión de este instrumento internacional que recoja las ideas básicas del Informe *Ruggie* y las concrete en obligaciones para los Estados garantizadas por sus obligaciones internacionales es lento y no parece por el momento que pueda generar muchos consensos en lo que ya supone la octava ronda de negociaciones en Ginebra. Sin embargo, si se está produciendo un cierto movimiento en el nivel de los ordenamientos nacionales sobre la base de incorporar mecanismos de exigencia de la diligencia debida por las empresas transnacionales en el cumplimiento y garantía de los derechos humanos laborales y ambientales.

La primera y más conocida norma al respecto fue la Ley francesa 2017-399, de 27 de marzo, relativa al deber de vigilancia de las sociedades matrices y las empresas contratistas, un texto legal cuyo alumbramiento resultó complicado, siendo objeto de la depuración constitucional por parte del Consejo Constitucional y cuyo desarrollo actual ofrece supuestos concretos ante los cuales se han producido fallos judiciales muy interesantes en aplicación de la misma (comentados por **Guamán** en un artículo de inminente publicación en la *Revista de Derecho Social*), pero a ella han seguido otras iniciativas legislativas en esa misma dirección. Así, la Ley de Debida Diligencia en el trabajo forzoso infantil de Holanda en 2019, o la Ley noruega de Transparencia de las empresas en derechos humanos en el trabajo y condiciones de trabajo decente de octubre de 2021 que ha entrado en vigor en julio de este año, la Ley de Debida

Diligencia Corporativa en las Cadenas de Suministro alemana de julio de 2021, cuya influencia sobre la propuesta de Directiva en marcha es muy importante, o la propuesta de ley en Holanda que establece reglas sobre la debida diligencia en las cadenas de valor para combatir las violaciones de los derechos humanos, laborales y ambientales en la realización del comercio exterior (Ley de Conducta Empresarial Internacional Responsable y Sostenible, también de 2021). Y ello sin mencionar los ejemplos previos y pioneros de la ley de transparencia en las cadenas de valor de California (2010) o las leyes del Reino Unido (2015), o de Australia (2018) centradas en la transparencia de información y fundamentalmente en las cuestiones relativas a la esclavitud moderna.

Es un proceso que también en España se está iniciando. En efecto, en el marco del continuado proceso de rejuridificación de las relaciones laborales que se viene desarrollando en España desde el inicio de 2020 sobre la base de una mayoría social que sostiene el primer gobierno de coalición entre fuerzas de izquierda desde la transición a la democracia, se está también promoviendo un proyecto legislativo sobre diligencia debida de las empresas transnacionales en derechos humanos, donde se define ésta como "un proceso continuo, de ejecución sucesiva, que realiza una empresa de una manera prudente y razonable, a la luz de las circunstancias y en el sector en que opera, para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos y el medio ambiente. La diligencia debida variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, del riesgo de graves consecuencias negativas para los derechos humanos y el medio ambiente, y de la naturaleza y el contexto de sus operaciones". Coherentemente, el plan de diligencia pretende "identificar, evaluar todos los efectos adversos; prevenir y mitigar los efectos adversos potenciales; y cesar y en su caso reparar los efectos adversos reales sobre los derechos humanos, el trabajo decente y el medio ambiente de sus propias actividades, de las actividades de sus filiales y de las que se realicen a lo largo de su cadena de valor".

El texto aprovecha la experiencia de las normas comparadas y, en esta fase primaria en la que se encuentra de Anteproyecto de Ley, presenta una regulación minuciosa y completa. Es especialmente interesante el relieve que se otorga a la participación sindical y a la integración que se pretende entre los posibles acuerdos marco globales y los planes de diligencia de las empresas transnacionales. Se garantiza así el derecho de los sindicatos, al nivel adecuado, incluido el de empresa, sector, nacional, europeo y mundial, y de los representantes de los trabajadores, a ser informados de los procesos de diligencia debida y a participar en la elaboración y evaluación del plan de diligencia debida. Las empresas iniciarán el diálogo y asegurarán la participación de los sindicatos y los representantes de las personas trabajadoras del conjunto de las entidades que conforman la cadena de una manera acorde a su dimensión y a la naturaleza y el contexto de sus actividades. Por su parte, los sindicatos implantados en las entidades de la cadena o con un interés legítimo en el sector de actividad de la empresa principal o en el que se desarrollen las actividades donde se prevea un efecto adverso potencial o real, tendrán derecho a ser informados previa solicitud a la empresa principal sobre los resultados de la evaluación de tales efectos y a ser consultados en la elaboración de las respuestas específicas que, respecto de los mismos, se establezca en el plan de vigilancia.

El Anteproyecto establece una conexión muy importante entre los fenómenos de negociación colectiva transnacional y la obligación de realizar los planes de diligencia debida que impone la

norma. De esta manera, cuando la empresa haya firmado o sea parte de un Acuerdo Marco Internacional, el Plan de diligencia deberá contener, como mínimo, las obligaciones pactadas en dicho acuerdo cuyo contenido se integrará por completo en el Plan, estableciendo asi una correlación directa entre el acuerdo colectivo y el contenido de la obligación legal.

El pasado 6 de octubre CCOO organizó una Jornada para debatir este tema, sobre la base del Anteproyecto en cuya elaboración ha participado activamente. **Adoración Guamán** hizo en ella un muy esclarecedor análisis del texto, resaltando su importancia, interés y originalidad, con indudables repercusiones en el proceso de elaboración del proyecto de Directiva europea (COM (2022) 71) sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937. Es importante sin embargo que esta iniciativa legislativa acelere sus tiempos de preparación y pueda comenzar el *iter* legislativo cuanto antes, de manera que pueda culminarse su promulgación antes de la convocatoria de elecciones generales a finales del 2023. Es de esperar que el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 se empeñe decisivamente en lograr este objetivo.