

“GEOLOCALIZANDO” A ESPAÑA EN EL CONTEXTO DE LA LUCHA POR LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ENTORNO DE LAS CADENAS MUNDIALES DE SUMINISTRO

DAVID LANTARÓN BARQUÍN

NET21 NÚMERO 12, ENERO 2022

Esta pasada década, ya finiquitada, ha visto crecer una nueva estrategia estatal de lucha frente a los efectos nocivos, para los trabajadores, de la globalización. Globalización que, si descontrolada (Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, 2019, XI) “debilita los derechos y los deberes positivos” de los mismos (Vidal Gil, 2012, 40).

O, mejor dicho, ha visto crecer una estrategia de tutela de los derechos humanos desde dentro de alguno de los fenómenos más característicos de aquella, cual es el de las cadenas mundiales de suministro y de valor. Una estrategia de “irradiación de estándares laborales a través -en la práctica- de la cadena mundial de suministros”, no de valor (Lantarón Barquín, 2019, aptdo. V.4). Cadenas que han crecido con la proliferación de las empresas multinacionales.

Una línea de actuación que parte del protagonismo de la actuación internacional apreciándose en la misma un conjunto normativo referencia ineludible de esta normativa estatal. En primer lugar, una actuación de *hard law* que, enmarcada clásicamente en el derecho internacional de los derechos humanos, identificaba en principio como sujetos obligados a los Estados, no a las empresas. Exponente de esta normativa sería, a título de ejemplo, el Convenio núm. 29, de 1930, de la OIT sobre trabajo forzoso.

Se aprecia también una ulterior línea de actuación desde este mismo plano internacional. Una línea centrada en las empresas multinacionales. Una línea erigida mediante normas de *soft law* que pretenden influir en la conducta de aquellas, a la par que orientar a los Estados en la elaboración de la legislación interna. Referente aún más claro de la legislación estatal que analizaremos. En esta línea se advierten, en primer lugar, actuaciones desde Naciones Unidas. Entre cuyos hitos se cuenta el reconocimiento por la ONU del marco conceptual “U.N. Protect, Respect and Remedy: A framework for business and

Human Rights" (UN Doc A/HRC/8/5 (7/4/2008) y de los conocidos como "Principios Ruggie", *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar*. Principios adoptados por el Comité de Derechos Humanos mediante la Resolución 17/4, de 16 de junio de 2011. Actuaciones que igualmente provienen, en segundo lugar, desde la OCDE con el papel predominante de sus Líneas Directrices para Empresas Multinacionales, adoptadas en 1976 y revisadas en 2011. Actuaciones, en tercer lugar, de la OIT, como la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT, adoptada en 1977, y actualizada ya en el año 2006 y recientemente en el año 2017

Línea de actuación estatal que, partiendo de ese papel, y referente, internacional ha tratado de combinar ambas técnicas a nivel supranacional y nacional. Es decir, los Estados se inspiran en instrumentos internacionales de *soft law* pero mantienen en su intervención normativa la naturaleza propia de la legislación positiva pública, de *hard law*, orientándola hacia las empresas multinacionales. Necesidad de un coprotagonismo estatal apuntado, por ejemplo, en la Observación General núm. 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas

Un camino, el que nos ocupa estatal, iniciado con claro protagonismo anglosajón, concretamente en EE.UU., con la sección 1502 de la *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* de 2010, aprobada el 5 de enero de 2010 -entrada en vigor, agosto de 2012- y con la Ley de Transparencia en la cadena de suministro de California, aprobada también en 2010, con posterioridad a aquella si bien entró en vigor antes, en enero de 2012. Y con la elaboración, como importante instrumento de una Guía de Recursos sobre esta ley californiana, guía elaborada en el año 2015 por la Fiscalía General del Departamento de Justicia de California. Y rápidamente seguido en el Reino Unido, con la *Modern Slavery Act (MSA)* de 2015, cuya similitud con la legislación californiana es expresamente reconocida, entre otros documentos, en el *Modern Slavery and Supply Chains Government Response. Summary of consultation responses and next steps*. Del conjunto de su contenido, objeto ya de modificación legal, es la parte VI la destinada a la transparencia en cadenas mundiales de suministro. En marzo del año 2021 se crea el *Modern Slavery Statement Registry*, respondiendo a una de las críticas vertidas sobre la MSA, la inexistencia de registro centralizado de las declaraciones. En idéntico año se aprueba, ya en vigor, la *Modern Slavery (Amendment) Act 2021*. Atención desde la órbita anglosajona que ha continuado con la australiana *Modern Slavery Act, no. 153*, de 2018.

Al igual que sucede con Estados Unidos, la UE tiene también un papel relevante en esta materia, pues muchas multinacionales, muchas matrices de redes de empresas son de alguno de sus Estados Miembros. Por ello había intervenido ya en el sector maderero, mediante el Reglamento (UE) nº 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera (DO L 295 de 12.11.2010, p. 23). Y lo hace en el sector minero mediante el Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo (DO L 130/1, de 19 de mayo de 2017). Ambos sustentados en el artículo 21 TFUE, que anuda la acción exterior de la UE al respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional.

Centrados en el debate general, no sectorial, destacar varios referentes: sendos informes elaborados a encargo del subcomité de Derechos Humanos del Parlamento Europeo plantean las principales opciones legales existentes, al momento de su redacción, para afrontar la materia a estudio en la UE; las *Conclusiones sobre las Cadenas Globales de Valor Responsables*, adoptadas en el Consejo UE de 12 de mayo de 2016, llamando al fomento del “diálogo y la cooperación entre todos los sujetos públicos y privados interesados en alcanzar condiciones de paridad a nivel global”; los sucesivos llamamientos de la UE a las empresas multinacionales, tales como el efectuado mediante la *Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2016, sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países* (2015/2315(INI)) o la *Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de octubre de 2018, sobre la contribución de la Unión a un instrumento vinculante de las Naciones Unidas sobre las empresas transnacionales y otras empresas con características transnacionales con respecto a los derechos humanos* (2020/C 011/09); y la *Directiva 2014/95/UE, de 22 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica la Directiva 2013/34/UE, en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos* (DOL, 15-XI, núm. 330).

Destaca, sobre todo, la voluntad de aprobar una Directiva europea sobre diligencia debida, respondiendo con ello a previas peticiones, tanto de las *Conclusiones del Consejo de 3 de diciembre de 2020*, como de la *Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones*

destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129 INL). La reciente Comunicación de la Comisión de 23 de febrero de 2022 [COM (2022) 71 final] presenta finalmente la propuesta de *Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937*.

Contando con todos estos referentes, incluso anticipándose a la mayoría de ellos, muchos de los Estados Miembros han intervenido en la materia. Reacciones que en mayor -intervención normativa- o menor medida se están siguiendo en muchos Estados. Entre las intervenciones de menor calado a nivel europeo, se sitúan, de momento, nuestro país e Italia con el *Il Piano d'Azione Nazionale su Impresa e Diritti Umani 2021-2026* italiano. Entre las normas de mayor calado destaca, sin duda, la francesa *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, que no se circunscribe a la esclavitud y la trata de seres humanos. Y establece obligaciones en materia de derechos humanos en general, procediendo para ello a la reforma del Código de Comercio francés, obligando a las empresas afectadas por la norma a elaborar y aplicar de manera efectiva un plan de vigilancia (art. L. 225-102-4 Código de Comercio). En relación con la misma, en cuanto a la responsabilidad de las empresas, destacar la relevancia de la Sentencia del Tribunal Constitucional francés n° 2017- 750 (DC, de 23 de marzo de 2017).

Con posterioridad a esta norma francesa se han aprobado otros textos, sin ánimo de exhaustividad expondremos alguno de los más importantes. En el año 2019 se aprueba la Ley sobre diligencia debida en el ámbito del trabajo infantil en Países Bajos. En el año 2021 se ha presentado una propuesta de *The Responsible and Sustainable International Business Conduct Act*, cuya probable aprobación determinará la derogación de la ley actual. Esta nueva ley, que en principio entraría en vigor por partes, en los años 2023 y 2024, ya no se limita a la explotación infantil, sino que contempla que la actividad de las empresas obligadas pueda tener un impacto negativo en el ámbito de los derechos humanos, derechos laborales o del medio ambiente. Concluyendo la muestra europea -existen otras legislaciones, como la noruega-, la alemana Ley de Diligencia Debida en las Cadenas de Suministro fue aprobada en junio de 2021 y entrará en vigor en 2023.

De toda esta experiencia legislativa comparada cabe apreciar algunos elementos cruciales de esta ordenación. En primer lugar, decir que el interés lo es en las cadenas de suministro, no de valor. En segundo lugar, este interés en las cadenas de suministros no es estrictamente laboral, sino que

comprende el ámbito de los derechos humanos en general, con ciertas excepciones a las reglas asentadas, exigiendo ocasionalmente la gravedad de las conculcaciones más allá de la naturaleza del derecho vulnerado. Y se extiende a la protección al medio ambiente. En una evolución claramente creciente desde la originaria tutela de la esclavitud moderna.

En esta línea, se trata, además, de una legislación informada desde un prisma distinto, mercantil. Desde un prisma en todo caso tutelador del adecuado funcionamiento de una serie de sectores estratégicos, algo que tiene una especial significación con la actual pandemia. Desde el prisma, también, de velar por una competencia empresarial justa.

En tercer lugar, se aprecia que existe un rango muy variado de identificación de las empresas obligadas -empleadores públicos incluidos expresamente en algunos casos-, confiriendo en general relevancia -ni mucho menos exclusividad- a la hora de proceder a esta identificación a la dimensión de la empresa en términos de plantilla.

En cuarto lugar, es preciso concretar las obligaciones, en general divididas entre de transparencia y de diligencia debida. Y relacionar esta cuestión con la sustantividad de las medidas adoptadas mediante indicadores como la exigencia o no de responsabilidad, la integración en el organigrama empresarial o la demanda de formación específica al efecto en la empresa, etc.

Queremos también apuntar el, en nuestra opinión, generalizado uso incorrecto de categorías como el "trabajo decente"; la confusión entre cadenas mundiales de valor y de suministro, claramente conceptos diferentes; y la invocación de la diligencia debida como "bálsamo de fierabrás" con un claro desconocimiento de su razón de ser histórica, aparentemente orientada a limitar razonablemente la responsabilidad no a acentuarla, razón por otra parte separada, como lúcida doctrina apunta, de la tradición del derecho continental que «toma del derecho romano el concepto del "bonus pater familias", mientras que el common law, incorpora en la época victoriana la idea del "reasonable man"» (Hernández Peribañez, 2017, 257 y 258).

Como hemos dicho, España ha avanzado muy tímidamente en esta materia, en primer lugar con la *Guía española para la Gestión Responsable de la Cadena de Suministro de la Red Española del Pacto Mundial de Naciones Unidas* (consultable en <http://www.pactomundial.org/>). Y parece haber tomado la senda de una intervención normativa de mayor calado en esta materia, cerrándose el día 3 de marzo de 2022 la consulta pública previa a un

Anteproyecto de Ley de Protección de los Derechos Humanos, de la Sostenibilidad y de la Diligencia Debida en las Actividades Empresariales Transnacionales, Ley cuya aprobación se incluyó en el *Plan Anual Normativo 2022* -lo que motivara una escueta pregunta en el Congreso de los Diputados del Grupo Parlamentario Vox el 27 de enero de 2022, sobre los medios disponibles para garantizar el objeto de la Ley, y también sucinta y formal respuesta del Gobierno, registrada el 2 de marzo de 2022- y que también se contempla en la *Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030*.

Es todavía prematuro aventurar cualquier parecer sobre el mismo, dado el embrionario momento en que nos encontramos, pero nos atrevemos a señalar lo siguiente. El texto enlaza con los antecedentes previos del sistema de Naciones Unidas, de la UE y estatales. Aporta datos de cierto interés y sus fuentes. Por ejemplo, que “sólo un 8% de las empresas consultadas afirma evaluar el impacto de su actividad respecto a los derechos humanos” en el año 2019. Y, en relación con las empresas del IBEX35, que “sólo un 39% de ellas realiza una identificación de riesgos de impacto en derechos humanos”. Y presenta, de entrada, una acertada aproximación a la cuestión, destacando también su incidencia en la competencia desleal. Óptica no laboral que, en línea con lo expuesto en otra normativa, según se ha señalado, y por ejemplo, con la Presidencial Orden Ejecutiva estadounidense sobre Cadenas de Suministro, de 24 de febrero de 2021, es también visible en nuestro Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057 (BOE, 2-III).

Se aprecia, además, salvo error, una cuestionable omisión en su apartado 2 de los derechos políticos (?) y una elección terminológica, habla de transnacionales en lugar de multinacionales, que acoge la evolución existente en este campo pero que podría generar distorsiones por diferir de la opción terminológica, la preferencia por hablar de “multinacionales”, de la UE, y predominante en las legislaciones estatales. También predominante en los textos de la OIT y de la OCDE, a pesar de la evolución existente hacia la empresa transnacional.

Entre sus objetivos, apreciables en el apartado 4, destaca la aprobación de una Ley vinculante para las empresas comprendidas en su ámbito de aplicación, que operan en territorio español; la existencia de obligaciones de información; la previsión de infracciones y sanciones; contemplar mecanismos para garantizar una tutela judicial efectiva; o, en fin, la creación de una autoridad pública independiente competente en la materia. Resulta

apreciable que la propuesta es un crisol de otras legislaciones estatales preexistentes y que parece decantarse por una visión de la diligencia debida sustantiva, más allá de las obligaciones de mera transparencia a las que también se da cabida.

Nota bibliográfica

HERNANDEZ PERIBAÑEZ, M^a. E., "Transnacionales y esclavitud moderna en la cadena de suministro textil: implementación de la debida diligencia en derechos humanos y sus efectos en el acceso a mecanismos de reparación judicial", tesis doctoral leída en Valencia, en 2017, 552 páginas. Páginas 59 y ss. Disponible en acceso abierto en "Teseo".

VIDAL GIL, F.J., "Las raíces del Estado Social en la Unión Europea", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, ISSN 1699-1524, núm. 20/2º semestre 2012, p. 40.

LANTARÓN BARQUÍN, D., *La tutela internacional del trabajador: categorías y estrategias. El "trabajo decente" como telón de fondo*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2019, ISBN: 978-84-1313-472-7, 226 páginas. En particular, en el apartado IV.2.3.

LANTARÓN BARQUÍN, D., "Derechos Humanos y cadenas de suministro: conclusiones a partir de una lectura comparada de legislaciones estatales anglosajonas y continentales", en AA.VV., *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor* (Wilfredo Sanguinetti Raymond y Juan Bautista Vivero Serrano, directores), Pamplona, Thomson Reuters-Aranzadi, 2022, ISBN: 978-84-1124-439-8, pp. 183-215.