



FORO DE FOROS
FORO DE ENCUENTROS

Foro de Pensamiento, Debate y Aprendizaje Intergeneracional



Los derechos humanos en la actividad internacional de las empresas

Monografía

Enrique Fanjul

Este documento ha sido elaborado en el marco del proyecto “Los derechos humanos en la actividad internacional de las empresas”, realizado por Foro de Foros con el apoyo de la Secretaría de Estado de Asuntos Exteriores y Globales del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

Índice

Introducción. Un cambio de paradigma: los derechos humanos y la sostenibilidad como factores en la actividad internacional de las empresas	4
Ascenso y polémica de los criterios ESG	14
Erradicar el trabajo forzoso	22
Cadenas de suministros y derechos humanos	29
Cuestiones para el debate y la polémica	37
Conclusiones y recomendaciones	42
Bibliografía	51

*Enrique Fanjul es Técnico Comercial y Economista
del Estado, Socio y Editor de Iberglobal.*

Abril, 2024

Introducción.

Un cambio de paradigma: los derechos humanos y la sostenibilidad como factores en la actividad internacional de las empresas

Durante mucho tiempo, el paradigma dominante fue que las empresas estaban principalmente comprometidas con sus inversores. “La responsabilidad social de los negocios es aumentar sus ganancias”, escribió Milton Friedman en un famoso artículo de 1970.

Los empresarios debían perseguir, casi exclusivamente, el aumento del valor de sus empresas. Para ello, los objetivos eran aumentar los beneficios y los dividendos pagados a los accionistas, incrementar las ventas, mejorar la eficacia y la competitividad.

Con el fin de aumentar la eficiencia y la competitividad de las empresas, se desarrollaron las denominadas “cadenas de valor mundiales” o “cadenas de suministro”. Las cadenas de valor mundiales pueden definirse como redes de instalaciones de producción y medios de distribución, situadas en diferentes puntos geográficos, cuya finalidad es fabricar productos integrando materiales y servicios de distintos orígenes para distribuirlos a consumidores de diferentes partes del mundo.

Una serie de factores favorecieron la fragmentación de los procesos de producción, es decir, la distribución de las diversas partes de los mismos en diferentes localizaciones con el fin de beneficiarse de sus ventajas competitivas -de forma especial, aunque no la única, de los menores costes laborales-.

Entre esos factores cabe destacar la mejora de los sistemas de transporte; las tecnologías de información que facilitan la comunicación y la coordinación entre los diferentes centros productivos; la reducción de barreras al comercio gracias a los procesos de liberalización comercial impulsados por los organismos internacionales y por acuerdos regionales de integración, que facilitan el que los bienes puedan ser exportados de unos países a otros con menores aranceles; la apertura a la inversión extranjera de países emergentes, de forma que en muchos países se han puesto en marcha políticas activas de captación de inversiones extranjeras y se han creado agencias para la captación de éstas; etc.

La producción se divide en etapas cuando se fragmenta. La fabricación de cada componente se lleva a cabo en el lugar más eficiente. El montaje final del producto se realiza en el lugar designado para el ensamblaje de los componentes. Los productos finales se venden luego en los mercados internacionales.

Muchas empresas trasladaron parte de su proceso de producción a China para aprovechar sus ventajas de menores costes. En consecuencia, China ha sido denominada como *"la fábrica del mundo"*. Las fábricas chinas recibían materiales de otros países y también materiales producidos localmente, los procesaban y luego los enviaban a otros lugares para continuar con la producción.

De acuerdo con Atradius, el aumento del valor agregado extranjero en las exportaciones chinas se incrementó desde el 11% en 1995 al 36% en 2005. Europa experimentó un proceso similar mediante el cual una gran parte de la producción se trasladó a países del Este de Europa. En Estados Unidos, tras el establecimiento del NAFTA -el tratado de libre comercio entre Estados Unidos, México y Canadá- una parte significativa de la producción se trasladó a México.

En los últimos años, una serie de factores han causado cambios significativos en la estructura de las cadenas de suministro. Se ha comenzado a hablar de una tendencia hacia la desglobalización, de una reversión en un proceso de globalización que ha sido uno de los rasgos determinantes de la economía mundial en las décadas siguientes a la Segunda Guerra Mundial. Las cadenas globales de valor habrían entrado en una fase de retroceso en la economía internacional.

No es razonable suponer que en la economía global se entre en un proceso de involución de la globalización, que ha sido predominante en los últimos dos siglos. La globalización está experimentando cambios y ha comenzado un proceso de reconfiguración. Las cadenas globales de valor están siendo directamente afectadas por estos cambios.

Se está comenzando a establecer un nuevo equilibrio en el que se debe combinar el objetivo de eficiencia con la consideración de otros factores.

La pandemia causó interrupciones significativas en las cadenas de suministro y puso en evidencia la importancia de mantener un control sobre los suministros económicos cruciales y estratégicos.

En la economía internacional ha cobrado una relevancia clave el factor geoestratégico. La principal causa ha sido el desencadenamiento de conflictos bélicos, como la guerra de Ucrania, la guerra de Gaza -la cual ha causado interrupciones en el transporte marítimo en el Mar Rojo-, así como los riesgos de un conflicto militar China-Taiwan.

Antes de estos conflictos, ya se había registrado un fuerte aumento en las inversiones de empresas chinas, estatales o privadas, pero todas ellas con una dependencia de un gobierno autoritario y un sistema de valores muy diferente al que se encuentra en los países occidentales, lo que ha generado recelos y desconfianza.

La importancia de este factor geoestratégico se ha visto reforzada por la guerra comercial entre Estados Unidos y China, que se ve complementada por los crecientes conflictos entre la Unión Europea y China.

Como respuesta, se han establecido o fortalecido medidas para supervisar las inversiones extranjeras, unas medidas que, aunque no se mencione explícitamente, han sido diseñadas principalmente para controlar las inversiones chinas. El mecanismo de control de inversiones creado por la Unión Europea en 2019, que acompaña a mecanismos establecidos por varios países europeos a nivel individual, es uno de los ejemplos más evidentes.

Un nuevo criterio se refiere a la consideración de elementos de tipo ético. Los derechos humanos en la actividad internacional de las empresas es el tema principal de este trabajo. Las empresas empezaron a prestar atención a las cuestiones de tipo ético, debido a las acciones de los gobiernos así como a su creciente importancia para los consumidores, según un estudio de Barclays de 2022.¹

El estudio de Barclays señala que, aunque los consumidores siguen priorizando la calidad y el precio cuando hacen compras, esperan que lo que compran también sea ético y sostenible. Los comercios minoristas están mostrando interés en satisfacer estas demandas, con un 49% que afirma que las normas éticas son más importantes que anteriormente.

Las cadenas de suministro desempeñan un papel importante en las cuestiones éticas. Para que exista una dimensión moral además de la comercial, es fundamental exigir a los proveedores que cumplan con unos requisitos mínimos. *“Con este fin, el 79% de los minoristas están de acuerdo en que la mejor estrategia es mejorar las credenciales éticas y de sostenibilidad de sus cadenas de suministro”*, de acuerdo con este estudio de Barclays, según el cual un 21% de los minoristas han cancelado sus contratos con proveedores debido a la falta de cumplimiento de estándares éticos y de sostenibilidad.

En cuanto a la localización, la relocalización, que implica el regreso de las actividades productivas a sus países de origen, no es la única opción. El acortamiento de las cadenas globales de valor se puede lograr mediante el acercamiento de actividades productivas que se encuentran en zonas geográficas muy alejadas, o mediante la producción en proximidad o regionalización, un concepto que está ganando popularidad.

Hay otros dos tipos de respuesta que favorecen una mayor resiliencia en las cadenas de suministro. Por un lado, un mayor grado de diversificación en los productos, de forma que problemas que puedan surgir con un determinado suministrador puedan ser compensados recurriendo a otros. Se trata de evitar la dependencia de una sola fuente para suministros esenciales.

Por otro lado, una respuesta es aumentar los niveles de existencias, para poder mantener el ritmo de producción en caso de problemas con los suministros. Las estrategias de corto plazo, de just in time, están siendo reemplazadas por otras nuevas. Se ha empezado a hablar de estrategias de *just in case*, dirigidas a prevenir las consecuencias de interrupciones que puedan surgir, y que permitan a las empresas anticipar cualquier problema potencial.

¹ Barclays (2022).

Muchas de estas acciones implican un aumento de costes, lo que podría disminuir los beneficios del comercio internacional y tener un impacto contractivo sobre éste.

El objetivo de este estudio es examinar cómo se ha desarrollado la preocupación por los derechos humanos en la actividad internacional de las empresas en los últimos años y analizar las líneas fundamentales de algunas iniciativas legales que se están adoptando en la comunidad internacional. En este documento continúo una línea de trabajo que he desarrollado en los últimos años, que se ha plasmado en dos documentos de trabajo. Partes de esos textos han sido revisadas y actualizadas e incorporadas en el presente trabajo.²

En los primeros epígrafes se analiza cómo se ha ido desarrollando en los últimos tiempos una creciente conciencia sobre la necesidad de incorporar factores éticos y de respeto a los derechos humanos en la actividad internacional: desde la “*explosión*” de los criterios ESG (Environmental, Social and Governance) hasta la puesta en marcha de iniciativas legislativas, tanto a nivel de países individuales como de entidades supranacionales (en especial la Union Europea) sobre diligencia debida en las cadenas de suministro, trabajo forzoso, sostenibilidad y medio ambiente.

A continuación, analizo los obstáculos a los que se puede enfrentar la adopción de este tipo de medidas. Algunas de las iniciativas legislativas han sido objeto de críticas por parte de sectores empresariales, por considerar que no tienen en cuenta los condicionantes en los que operan las empresas en los mercados internacionales.

Finalmente, en el último epígrafe, realizo, en base a lo expuesto previamente, una serie de conclusiones y recomendaciones.

Los problemas de ética en los negocios internacionales, que pueden interferir con los intereses empresariales, no son nada nuevo. La corrupción en los acuerdos internacionales es un problema reconocido desde hace mucho tiempo y se ha combatido tanto a nivel nacional como multilateral, especialmente en la OCDE, que ha aprobado una convención sobre corrupción.

Alemania ha aprobado una ley de diligencia debida para hacer cumplir los estándares ambientales y de protección de los derechos humanos en las cadenas de suministro globales. La ley recibió críticas desde los dos lados: desde aquellos que criticaron su insuficiencia hasta aquellos que la consideraron excesiva, porque la norma podría imponer una carga injusta a las empresas alemanas y colocarlas en una situación de desventaja en comparación con las empresas de otros países.

Las grandes empresas están obligadas por la ley alemana a realizar actividades de diligencia debida en la cadena de suministro para identificar, prevenir y abordar los abusos contra los derechos humanos y el medio ambiente tanto en sus propias operaciones como en las de sus proveedores directos.

² Se trata de dos documentos de trabajo elaborados en el marco de proyectos de investigación desarrollados por el Real Instituto Universitario de Estudios Europeos (Universidad San Pablo-CEU): Fanjul (2022) y Fanjul (2023).

La ley exige que las grandes empresas cumplan con las normas sociales y ambientales en su cadena de suministro. Las empresas están obligadas a vigilar sus propias operaciones y las de sus proveedores directos y tomar medidas si encuentran cualquier violación.

Se aplica a las grandes empresas con un calendario. A partir de 2023, afecta a empresas con sede en Alemania y sucursales de empresas extranjeras con más de 3.000 empleados. A partir de 2024, la ley se aplica a empresas con sede en Alemania y sucursales de empresas extranjeras registradas en el país con más de 1.000 empleados.

Estas empresas deben establecer procesos para identificar, evaluar, prevenir y remediar los riesgos e impactos ambientales y de derechos humanos en sus cadenas de suministro. Además, deben crear medios por los cuales los empleados de proveedores indirectos, aquellos proveedores con los que no tienen una relación comercial directa, puedan presentar quejas informando a la empresa sobre violaciones ambientales o de derechos humanos.

Los riesgos que las empresas deben vigilar incluyen:

- Trabajo forzoso.
- Trabajo infantil.
- Discriminación.
- Violaciones a la libertad sindical.
- Empleo poco ético.
- Condiciones de trabajo inseguras.
- Degradación ambiental.

Las empresas están obligadas a:

- Establecer un sistema de gestión de riesgos.
- Una asignación interna de responsabilidades, por ejemplo, el nombramiento de un responsable de derechos humanos.
- La realización de análisis de riesgos de manera regular.
- Adopción y comunicación de políticas de derechos humanos.
- El establecimiento de medidas preventivas en su ámbito propio de actividad y en relación con sus proveedores directos.
- La adopción de medidas correctivas en caso de que se detecten violaciones.
- Establecimiento de un procedimiento para efectuar denuncias.
- Establecimiento de medidas de diligencia debida con respecto a los riesgos en los proveedores indirectos.

Las empresas deben publicar un informe anual que explique cómo han identificado y abordado estos riesgos.

Si las empresas que están sujetas a la ley no cumplen con sus requisitos, pueden enfrentar sanciones como multas de hasta 800.000 euros, o hasta el 2% de su facturación media anual, y su exclusión de la adjudicación de contratos públicos en Alemania durante un período de hasta tres años.

La nueva ley supone el riesgo de que las compañías extranjeras que no necesitan cumplir con estos requisitos puedan desplazar y sustituir a las empresas alemanas, según la patronal alemana. La patronal planteó que, al menos, se debería establecer una legislación uniforme para todos los países de la Unión Europea.

Por su parte, los defensores de la ley valoraron el cambio que supone pasar de los compromisos voluntarios a un requisito legal. Pero ciertos sectores criticaron lo que consideran un alcance limitado de las normas, al aplicarse solamente a empresas de gran tamaño.

En diciembre de 2023 Volkswagen anunció que una auditoría realizada en su planta de Xinjiang, la región de China que está en el centro de las acusaciones de abusos contra los derechos humanos, no había encontrado indicios de utilización de trabajo forzado.

La empresa alemana había anunciado en el verano de 2023 que encargaría una revisión independiente de la planta, tras las persistentes quejas de inversores y grupos de derechos humanos. La planta está gestionada por SAIC, una de las grandes empresas chinas fabricantes de automóviles, con la que la empresa alemana tiene una *joint venture*.

Volkswagen encargó la auditoría a una consultora alemana de derechos humanos y responsabilidad corporativa, Löning, que acompañó a un bufete de abogados no identificado con sede en Shenzhen, que fue la que llevó a cabo la ejecución real de la auditoría. Este hecho despertó ciertas suspicacias en relación con la fiabilidad de la auditoría. De hecho, el propio fundador y director general de la consultora alemana señaló que *“la situación en China y Xinjiang y los retos a la hora de recopilar datos para las auditorías son bien conocidos”*.

El periódico Financial Times recogía, poco tiempo después de hacerse públicos los resultados de la auditoría, que la consultora contratada por Volkswagen para investigar las acusaciones de trabajos forzados en la planta china de Xinjiang afrontó una rebelión de su plantilla después de que el informe exculpara a la empresa alemana de abusos de los derechos humanos.

Los 20 empleados de la empresa, excepto el fundador Markus Löning y otro ejecutivo, han pedido dejar claro que no respaldaban las conclusiones de la auditoría. Según el Financial Times, todo el equipo se ha distanciado de la auditoría, aludiendo a la preocupación por la veracidad de los datos recogidos en una región en la que el gobierno chino aplica políticas muy represivas.³

La consultora dijo que el equipo auditor había realizado 40 entrevistas en la fábrica de Urumqi, que emplea a 197 personas, y que se le había permitido inspeccionar libremente la fábrica.

Los críticos con la decisión de Volkswagen de mantener su planta en Xinjiang -región en la que China ha sido acusada de utilizar trabajos forzados, así como del internamiento masivo de la población local en campos de detención- han cuestionado la libertad con la que cualquier auditor podría llevar a cabo un trabajo políticamente delicado en una planta gestionada por una empresa estatal china.

3 “VW Xinjiang review Angers Audit staff”, Financial Times, 14 de diciembre 2023 (<https://www.ft.com/content/46b37a15-054e-4d40-b42b-f31a0e3a07c3>).

Volkswagen es un ejemplo claro de los problemas que puede enfrentar una empresa extranjera en China en relación con auditorías de diligencia debida sobre derechos humanos. En el hipotético caso de que la empresa alemana decidiera interrumpir su presencia y relación con la fábrica de Xinjiang, podría enfrentarse a represalias tanto de las autoridades de Beijing como de los propios consumidores chinos, que han boicoteado en el pasado a marcas que responden a las denuncias de violaciones de los derechos humanos en Xinjiang.

Podrían citarse diversos ejemplos de empresas extranjeras que se han enfrentado a ataques y boicots en China por su actuación relacionada con el tema de los derechos humanos. En 2021 el fabricante estadounidense de chips Intel se vio obligado a pedir disculpas por pedir a sus proveedores que no emplearan productos ni mano de obra procedentes de Xinjiang, para cumplir con las restricciones impuestas por el gobierno de Estados Unidos.

“Pedimos disculpas por las molestias causadas a nuestros respetados clientes chinos, socios y al público”, dijo Intel en un post en el sitio de medios sociales WeChat, horas después de que su carta anual a los proveedores se hiciera pública. Intel aclaraba que su intención era cumplir con las leyes de Estados Unidos.

La carta de Intel trascendió en las redes sociales, provocando un alud de protestas y críticas. El Global Times, un periódico nacionalista chino vinculado al gobierno, acusó a Intel de morder *“la mano que le da de comer”* y dijo que la medida era *“absurda”*. *“Lo que hay que hacer es que a las empresas les salga cada vez más caro ofender a China, para que sus pérdidas superen a sus ganancias”,* afirmaba el periódico en un editorial. Una estrella china del pop, Wang Junkai anunció en su microblog oficial Weibo que dejaría de ser embajador de la marca Intel, añadiendo que *“los intereses nacionales están por encima de todo”*.⁴

Hay muchos ejemplos de represalias en China contra empresas extranjeras. En 2010 China tomó medidas contra las exportaciones de salmón noruego por la concesión del Premio Nobel de la Paz al disidente Liu Xiaobo, fallecido en 2017. En 2012, Pekín alentó protestas contra empresas japonesas al aumentar las tensiones por las islas Senkaku, conocidas en chino como Diaoyu y cuya soberanía se disputan China y Japón.

Los reguladores chinos pusieron en el punto de mira al grupo hotelero Marriott International y a otras empresas por utilizar *“contenido ilegal”*, es decir, por no identificar a Taiwan como parte de China. En 2019, Cathay Pacific recibió presiones para despedir a empleados que apoyaban el movimiento prodemocrático de Hong Kong.

En otro ejemplo, H&M, la firma de ropa sueca que anunció que dejaría de abastecerse de algodón en Xinjiang, fue eliminada de las principales aplicaciones chinas de comercio electrónico, viajes en coche, mapas y otras. Se convirtió en el blanco de protestas, peticiones de boicot e insultos en las redes sociales. La polémica se ha extendido a otras marcas, como Adidas y Nike, cuya cadena de suministro se centra en China.

En suma las empresas extranjeras se ven sometidas en China a una doble y complicada presión. Si defienden sus principios éticos, pueden poner en peligro sus ingresos e incurrir en los costes adicionales que supone el desarrollo de nuevas cadenas de suministro. Sin

4 Intel apologise to China over Xinjiang products and labour directive, The Guardian, 21 de diciembre 2021.

embargo, si dan prioridad a sus intereses económicos en China, podrían dañar su reputación en su país de origen y en otros mercados, provocando el rechazo de sus accionistas así como de gobiernos y consumidores.

Es una posición difícil, pero que sólo tiene una salida, a pesar de los costes que pueda suponer: las empresas deben respetar los condicionantes éticos. Los derechos humanos no pueden ser sacrificados en aras de los beneficios económicos. Y una gran mayoría de las empresas han asumido que esto debe ser necesariamente así.

La ley francesa de 2017 sobre vigilancia debida, que se aplica a todas las grandes empresas francesas (con más de 5.000 empleados en Francia y más de 10.000 en el mundo), requiere que las empresas establezcan un plan de supervisión en consulta con los sindicatos. Las empresas que no cumplan con sus deberes pueden ser sancionadas y también pueden tener que pagar daños y perjuicios. Los planes de las empresas deben contemplar un mapa de riesgos, medidas regulares de evaluación de riesgos, medidas de mitigación y prevención y alertas.

En 2021 la fiscalía francesa anunció que había abierto una investigación sobre presuntos crímenes contra la humanidad de algunas empresas que se beneficiarían de trabajo forzoso en Xinjiang. Se mencionaba a Uniqlo, Skechers, Zara. La investigación se basaba en denuncias presentadas por un trabajador uigur exiliado y tres organizaciones de derechos humanos: Sherpa, el Instituto Uigur de Europa y Ethics on the Label Collective. Se alegaba que las empresas mencionadas se beneficiaban de un sistema chino de represión contra los uigures y otras minorías musulmanas en Xinjiang.

En un comunicado, Uniqlo negó las acusaciones y se mostró dispuesta a colaborar con las autoridades francesas para demostrar que en sus cadenas de suministro no hay trabajo forzoso. La compañía afirmó que no cuenta con proveedores en Xinjiang. *“No ha habido evidencia de trabajo forzoso o cualquier otra violación de derechos humanos en ninguno de nuestros proveedores. Si hubiera evidencia, dejaríamos de hacer negocios con ese proveedor”*, se señalaba en su comunicado.

Por otro lado, Inditex afirmó que mantiene una política de tolerancia cero hacia el trabajo forzoso en cualquiera de sus manifestaciones, y que ha implementado políticas y procedimientos para garantizar que esta práctica no ocurra en ninguna fase de su cadena de suministro.

China rechaza las acusaciones. Las autoridades chinas suelen argumentar que estas acusaciones son una intromisión en los asuntos internos del país. Wang Wenbin, portavoz del Ministerio de Relaciones Exteriores de China, señaló en relación a las medidas legales en Francia: *“Hemos enfatizado repetidamente que el término ‘trabajo forzoso’ en Xinjiang es una falsedad creada por un grupo reducido de personas de Estados Unidos y algunos otros países que son contrarios a China, con el fin de perturbar Xinjiang y frenar a nuestro país”*. Añadió, en línea con la tradicional posición oficial, que China se opone firmemente a cualquier intervención externa en sus asuntos internos.⁵

Los activistas medioambientales argumentan que es más probable que se produzcan abusos ambientales en la etapa inicial de la extracción de recursos. Estas críticas argumen-

5 Charlton (2021).

tan que las normas legales no abordan adecuadamente el impacto en el medio ambiente, en particular en los bosques y los medios de vida de las personas que dependen de ellos. Por ejemplo, en 2020 y 2021, la organización Earthsight publicó informes que vinculan la deforestación ilegal en tierras protegidas de una tribu "aislada" en Paraguay con la fabricación de materiales utilizados por BMW, el fabricante de automóviles alemán.⁶

Se está avanzando hacia un modelo de globalización más justo en el que se tomen en cuenta tanto los beneficios de la eficiencia como otros factores en las cadenas de aprovisionamiento de bienes y servicios que las empresas requieren para su actividad productiva, como los factores geoestratégicos y de seguridad, la resiliencia y los aspectos éticos.

El objetivo principal del presente trabajo es abordar estos aspectos éticos. El nuevo paradigma es que las que empresas asuman compromisos no sólo hacia sus accionistas, sino también hacia la sociedad en general. Aumentar los beneficios o el valor para los accionistas no puede ser el único criterio para juzgar el comportamiento de los ejecutivos de las empresas.

Los derechos humanos y el medio ambiente son probablemente los dos elementos más importantes que se han incorporado a los objetivos por los que deben ser valoradas las organizaciones empresariales, y en particular sus gestores.

El aspecto de derechos humanos puede abarcar a su vez un amplio abanico de cuestiones: condiciones laborales, trabajo forzoso, trabajo infantil, complicidad con regímenes dictatoriales o con crímenes de guerra.

En relación con este último punto, los crímenes de guerra, un hito, y un ejemplo significativo, lo constituyó el procesamiento en Suecia en 2021 de dos directivos del Consorcio Lundin. Según el fiscal sueco que dirigió la investigación, miembros del Consorcio Lundin -entre ellos OMV AG (Austria) y Petronas (Malasia)- pueden haber sido cómplices en la comisión de crímenes internacionales en Sudán entre 1999 y 2003 (en este último año se disolvió el consorcio).

El informe de la fiscalía alega que las operaciones del Consorcio Lundin desencadenaron una guerra civil que provocó la muerte de miles de personas, el desplazamiento forzoso de casi 200.000 personas y numerosos casos de violación, tortura y secuestro. Los miembros del Consorcio Lundin supuestamente sabían que se cometían esos crímenes, permitieron que se cometieran y no tomaron ninguna medida efectiva para impedir que se produjeran.

Lundin, que niega las acusaciones y afirma haber actuado en todo momento de forma correcta, pidió a las autoridades de Jartum que proporcionaran seguridad a un posible yacimiento petrolífero en lo que hoy es Sudán del Sur, a sabiendas de que ello significaría apoderarse de la zona por la fuerza. Esto convirtió a los ejecutivos en cómplices de los crímenes de guerra que el ejército sudanés y sus milicias aliadas cometieron contra la población civil.

⁶ Se puede acceder a los informes de Earthsight en <https://www.earthsight.org.uk/grandtheftchaco-en> y <https://www.earthsight.org.uk/news/analysis-grand-theft-chaco-ii-the-vice-continues>

Según la acusación de la fiscalía sueca, *“lo que constituye complicidad en sentido penal es que formularon estas demandas a pesar de comprender o, en cualquier caso, de ser indiferentes a que los militares y las milicias llevaran a cabo la guerra de una forma prohibida según el derecho internacional humanitario”*.

Suecia inició la investigación en 2010 a raíz de un informe sobre la presencia de la empresa en Sudán elaborado por la organización no gubernamental holandesa PAX.

Sudán libró una guerra durante décadas en Sudán del Sur, que se independizó en 2011. También sufrió conflictos violentos en otras partes del país. El expresidente Omar al-Bashir, que gobernó entre 1989 y 2019, está reclamado por la Corte Penal Internacional de La Haya por genocidio y otros crímenes de guerra, que él niega.

Ascenso y polémica de los criterios ESG

El surgimiento y ascenso criterios ESG (iniciales en inglés que corresponden a *Environmental, Social and Governance*) son una consecuencia de esta nueva preocupación. Los inversores, conscientes de su responsabilidad hacia la sociedad, utilizan los criterios ambientales, sociales y de gobernanza como un conjunto de normas u orientaciones para evaluar posibles inversiones, operaciones de comercio exterior, acuerdos de cooperación internacional, etc.

Los criterios ambientales tienen en cuenta cómo se desempeña una empresa en relación con el medio ambiente. Los criterios sociales analizan cómo una empresa gestiona sus relaciones con proveedores, clientes, empleados y comunidades en las que tiene un impacto. La gobernanza se refiere a la gestión de una empresa, la remuneración de los ejecutivos, las auditorías, los controles internos, los derechos de los accionistas.

Los criterios ESG están adquiriendo creciente relevancia en la evaluación que realizan los inversores a la hora de considerar una inversión en una empresa. Un buen número de fondos de inversión han empezado a ofrecer a sus clientes productos de inversión que incorporan criterios ESG.⁷

La creación de valor para sus accionistas es un objetivo fundamental para una empresa, pero de acuerdo con estos nuevos planteamientos las empresas también deben tener en cuenta cómo su actividad afecta a las diferentes partes, o *stakeholders*, que están afectadas por su actividad. Los *stakeholders* son personas, grupos u organizaciones que tienen interés en un proyecto, organización o iniciativa específica. Puede tratarse de personas o grupos que están dentro de la organización (por ejemplo, empleados y directivos) o de grupos externos (por ejemplo, proveedores, clientes, inversores y organismos de la Administración).

⁷ Como un ejemplo de esta creciente atención a los temas ESG, puede verse la guía publicada por KPMG para que las empresas mejoren sus estrategias sostenibles: KPMG (2022).

Las organizaciones deben reconocer y considerar adecuadamente las diversas perspectivas e intereses de los *stakeholders*. La gestión eficaz de los *stakeholders* implica comprender sus necesidades, fomentar las relaciones y la comunicación. Las empresas podrán de esta forma generar confianza, crear valor y alcanzar sus objetivos de manera sostenible y responsable.

Las empresas han asumido que la adopción de criterios ESG en su actuación es una necesidad de reputación que tiene un impacto en su prestigio y éxito comercial.

Los inversores utilizan los criterios de ESG para evaluar a las empresas en función de sus prácticas sociales, ambientales y de gobernanza. Los inversores, especialmente los fondos de inversión, incorporan los criterios ESG al tomar decisiones de inversión. Los directivos de empresas que requieren financiación en un momento determinado para expandir su actividad, desarrollar nuevos proyectos o adquirir activos deben considerar la evaluación que recibe su gestión en términos de los criterios ESG.

En una encuesta realizada por McKinsey, el 82% de los participantes, empleados de empresas estadounidenses, destacaron que sus dos principales prioridades eran “*contribuir a la sociedad*” y “*crear trabajo con sentido*”.

De acuerdo con este estudio de McKinsey, los consumidores intentan armonizar sus valores sociales con sus decisiones de consumo. Las marcas que tienen una conexión más estrecha con sus clientes y comunidades crecen más rápido que las marcas sin esa conexión.⁸

La preocupación por los temas ESG se está extendiendo a una amplia gama de aspectos de la actividad económica. Los bonos “*verdes*”, por ejemplo, han experimentado un fuerte crecimiento en los últimos años. Se trata de bonos que están diseñados para recaudar fondos para proyectos que se consideran beneficiosos para el medio ambiente, como energías renovables, eficiencia energética, transporte limpio y agricultura sostenible. Son similares a los bonos tradicionales en cuanto a su diseño y funcionamiento, pero los fondos obtenidos se destinan a proyectos ambientales.

Los bonos “*verdes*” suelen ser emitidos por gobiernos, empresas u otras entidades que se declaran comprometidos con el medio ambiente y la sostenibilidad. Los inversores que adquieren bonos “*verdes*” tienen la oportunidad de obtener un rendimiento de su inversión mientras apoyan proyectos ambientalmente responsables.

El mercado de bonos verdes ha crecido de manera notable en los últimos años. Según *Climate Bonds Initiative*, una organización sin fines de lucro que promueve la inversión en soluciones climáticas, las emisiones acumuladas de bonos verdes habían superado a principios de 2023 los 2,3 billones de dólares.⁹

Se han establecido procedimientos de certificación para asegurarse de que estas emisiones de bonos cumplan con ciertos criterios ambientales. Se trata de evitar que haya emisiones que se presenten engañosamente como bonos verdes, un fenómeno conocido en inglés como *green washing*.

8 McKinsey (2023).

9 <https://www.climatebonds.net/>

El término *green washing* se refiere a la práctica de presentar los beneficios ambientales de un producto o servicio con el fin de que los consumidores o inversores creen que el producto tiene más beneficios ambientales de los que realmente tiene.

El *green washing* puede ocurrir de muchas formas, incluida la utilización de un lenguaje engañoso en la promoción de un producto hasta la divulgación de información errónea sobre sus beneficios ambientales. Se puede aplicar tanto a bienes de consumo como a instrumentos financieros, como bonos, e incluso como un medio para atraer inversores a proyectos de inversión, tanto mediante la compra de acciones como participaciones directas en el capital.

Para evitar el *green washing*, los compradores e inversores deben obtener información fiable sobre el impacto medioambiental de un producto, ya sea un bien de consumo o un instrumento financiero, como un bono o una acción. Otra opción es solicitar certificaciones de organizaciones independientes reconocidas, que respalden las ventajas ambientales del producto.

La preocupación por los temas de derechos humanos son el origen de los "Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos"¹⁰, que fueron adoptados en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2011. Estos principios se basan en tres pilares:

- El deber de los Estados de proteger frente a los abusos contra los derechos humanos.
- La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y evitar abusos en el desarrollo de sus actividades.
- Es responsabilidad compartida del Estado y de las empresas gestionar y remediar, a través de sus medios, los derechos humanos y los daños cometidos por el sector empresarial.

Los criterios ESG (ambientales, sociales y de gobernanza) han ganado popularidad en los últimos años, pero también ha habido una reacción contraria, con algunos inversores y analistas expresando críticas hacia las inversiones ESG.

Una crítica a la inversión que emplea criterios ESG es que puede limitar las opciones de inversión o generar rendimientos más bajos. Se argumenta que los inversores pueden dejar de lado oportunidades más rentables al dar prioridad a los factores ESG. Es posible que las empresas que priorizan los factores ESG tengan costes más altos y, por lo tanto, una menor rentabilidad. Aquí ha surgido una controversia que es probable que se intensifique en el futuro.

Sin embargo, hay opiniones que sugieren que las inversiones ESG pueden generar rendimientos comparables o incluso superiores a los de las inversiones convencionales, y que las empresas con prácticas ESG sólidas pueden tener un menor riesgo y un mayor rendimiento a largo plazo.

Una crítica adicional es que los criterios ESG pueden ser difíciles de medir y evaluar, a pesar de que las empresas o entidades que realizan auditorías sobre factores ESG han hecho esfuerzos para mejorar la calidad y la estandarización de sus datos y análisis. Por ejemplo, ¿cómo se determina adecuadamente que los salarios en un país de bajo nivel de desarrollo

10 https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_sp.pdf

están por debajo de los niveles aceptables o simplemente son el resultado de unas condiciones económicas determinadas? ¿Cómo se establece cuál es el salario “socialmente” responsable? Es obvio que este tipo de análisis presenta grandes dificultades.

Por otra parte, se ha generado un movimiento que reclama más rigor e independencia en las agencias de *rating* que valoran y califican el carácter ESG de fondos de inversión o emisiones de bonos. Se ha reclamado que las agencias de calificación ESG estén desvinculadas de empresas de consultoría, que revelen más detalles sobre sus metodologías y que se establezca un mecanismo formal de registro ante las autoridades.

Las calificaciones ESG parecen y suenan como las conocidas calificaciones crediticias elaboradas por agencias de *rating* como S&P, Fitch o Moody's. En realidad, hay dos diferencias cruciales: los analistas aún no están sujetos a un escrutinio normativo sobre conflictos de intereses y, en segundo lugar, trabajan en parte sobre datos medioambientales, sociales y de gobernanza no auditados, en lugar de sobre estados financieros auditados, como sí hacen las agencias de *rating*.

La Comisión Europea señaló en junio de 2023 que los posibles conflictos de intereses afectan a las empresas que elaboran ratings ESG en tres ámbitos: la venta de calificaciones, datos e índices a los mismos clientes inversores; la venta de servicios de consultoría para ayudar a las empresas a mejorar sus calificaciones; y la práctica de cobrar a las empresas por mostrar la calificación que otorgan en los productos financieros.

Las empresas que cotizan en Bolsa encuestadas por la consultora de sostenibilidad ERM en 2022 afirmaron que gastaban entre 220.000 y 480.000 dólares al año en pagar a las agencias de calificación para obtener su puntuación ESG, o en servicios de consultoría y otras acciones para mejorar su puntuación, según el *Financial Times*.¹¹

Para contrarrestar la posibilidad de que los analistas se vean sometidos a presiones emocionales o legales por parte de las empresas a las que califican, los mayores proveedores de calificaciones han tratado de impedir que los analistas hablen directamente con las empresas.

Los temas que causan controversia son variados. Algunos críticos sostienen que las motivaciones políticas o ideológicas son más importantes en la inversión que considera criterios ESG. Sin embargo, otros inversores ven el uso de criterios ESG como una forma de alinear su actividad con sus valores, y argumentan que las empresas con prácticas ESG sólidas pueden tener una mayor resistencia y estar mejor posicionadas para el éxito a largo plazo.

Un ejemplo de estas discrepancias en la evaluación es la discusión intensa que se ha producido en Estados Unidos. Los políticos republicanos han criticado las inversiones ESG alegando que no deberían ser financiadas por las llamadas “*agendas políticas progresistas (woke)*”.

El término *woke* ha adquirido en estos últimos años una notable popularidad en los medios de comunicación y en el debate político. El término se refería originalmente a la conciencia social y política, especialmente en cuestiones de justicia social y desigualdad. Con

11 Scrutinising the ESG gatekeepers, *Financial Times*, 4 de octubre 2023 (<https://www.ft.com/content/fbe10867-fea1-4887-b404-9f9e301e102e>).

el paso del tiempo ha adquirido un carácter peyorativo, para criticar un exceso de atención a la corrección política o a un enfoque extremo en cuestiones de justicia social.

Cuando muchos hablan de una “*agenda woke*”, están expresando su desaprobación por lo que consideran un énfasis excesivo en determinadas ideologías sociales y políticas asociadas al progresismo.

A principios de 2023 la Cámara de Representantes de Estados Unidos aprobó un proyecto de ley propuesto por el representante republicano Andy Barr para bloquear una norma de la Administración Biden que permite a los administradores de fondos de pensiones considerar criterios ESG para planes de jubilación, alegando que los planes de jubilación deben centrarse únicamente en maximizar los rendimientos en lugar de satisfacer agendas “progresistas”. Un grupo de Estados gobernados por republicanos presentaron una demanda en los tribunales contra esta norma de la Administración Biden, ya que consideraban que afectaba a la protección de los ahorros de jubilación de 152 millones de trabajadores y que los administradores de fondos deberían priorizar los rendimientos financieros.

Posteriormente, el proyecto de ley de los republicanos fue aprobado en el Senado con un resultado de 50 a 46 votos, con dos senadores demócratas votando junto con los republicanos. Finalmente, el presidente Biden lo vetó.

El Departamento de Trabajo y los defensores de la norma aprobada por la Administración Biden argumentaron en su respuesta que los factores ESG son relevantes para los rendimientos financieros porque las inversiones sujetas a los riesgos del cambio climático pueden en última instancia afectar a los beneficios.

La ofensiva de sectores republicanos contra los criterios ESG se ha intensificado con el paso del tiempo. Los políticos republicanos estadounidenses han atacado sin descanso a grandes bancos y gestores de inversiones por ser demasiado progresistas y “*hostiles*” a los combustibles fósiles.

En algunos Estados republicanos los responsables económicos incluyeron en sus listas negras a grandes grupos financieros como *BlackRock*, *Goldman Sachs*, *State Street* y *Wells Fargo*. Algunas legislaturas estatales, como las de Florida, Kansas e Idaho, han aprobado leyes que prohíben o limitan la consideración de los criterios ESG.

Se ha generado una tendencia entre los grandes gestores de fondos estadounidenses, dirigida a evitar posicionarse en relación con el tema. Según el *Financial Times*, alrededor del 57% de los asesores minoristas señalaban en 2023 que no hablaban de ESG con los clientes, frente al 44% del año anterior.¹² Según este periódico, 18 Estados han adoptado algún tipo de legislación anti-ESG. Algunas de las leyes prohíben “*discriminar*” a las empresas que venden combustibles fósiles y armas, otras ordenan a los fondos de pensiones estatales que no tengan en cuenta los factores medioambientales y sociales a la hora de invertir.

12 The real impact of the ESG backlash, *Financial Times*, 5 de diciembre de 2023 (<https://www.ft.com/content/a76c7feb-7fa5-43d6-8e20-b4e4967991e7>).

Sin embargo, se perciben fuertes diferencias. Así, en 19 Estados se propusieron leyes con un sesgo anti-ESG, pero no se aprobaron. Y en cuatro Estados se han aprobado leyes pro-ESG.

En enero de 2022, Larry Fink, el principal ejecutivo del fondo BlackRock, uno de los más importantes del mundo, se vio obligado a intervenir públicamente para contrarrestar las acusaciones de que BlackRock estaba empleando su influencia para promover una “agenda progresista” (o agenda woke). Para ello se había alegado el apoyo de Fink a la necesidad de invertir teniendo en cuenta aspectos medioambientales, sociales y de gobernanza.

BlackRock se ha enfrentado también a críticas desde el lado opuesto, críticas que señalan que no ha sido lo suficiente activa vendiendo sus participaciones en empresas que no reducen sus emisiones o que contribuyen al cambio climático.

Por esas mismas fechas (principios de 2022) el senador republicano Ted Cruz denunció que “*poderosos CEOs han tomado la decisión de emplear sus empresas para forzar la agenda del actual Partido Demócrata, que está controlado por la izquierda radical*”.¹³

La situación en Estados Unidos es una muestra de la controversia existente sobre el empleo de criterios ESG en la actividad económica. Es una anticipación de nuevas controversias y conflictos que surgirán en el futuro, no solo en Estados Unidos sino también en otros países.

En todo caso, los criterios ESG están llamados a convertirse en un condicionante cada vez más importante en la actividad económica, y en especial, las inversiones. La demanda de servicios de rating ESG está en auge. Sustainalytics, una agencia de rating sostenible propiedad del instituto de investigación Morningstar, registró unos ingresos de 76,8 millones de dólares en los nueve primeros meses de 2022, lo que supuso un aumento interanual del 36%.

Algunos expertos han afirmado que la tendencia hacia un mayor protagonismo de los criterios ESG en las decisiones de inversión se ha debilitado a raíz de la invasión rusa de Ucrania, debido a que las consideraciones de sostenibilidad están detrás del aumento de los costes de la energía.

Sin embargo, Fitch, la agencia de *rating*, cree que se trata de una reacción a corto plazo ante condiciones difíciles y que la perspectiva a largo plazo continuará siendo una mayor asignación de capital público y privado a iniciativas de sostenibilidad.

En enero de 2023 el *Financial Times* se hacía eco de las repercusiones que el tema podría tener para las empresas chinas y quienes invierten en ellas, ya que las reglas y normas de sostenibilidad habituales en los países occidentales no concuerdan con las condiciones de China.

En octubre de 2022, Sustainalytics rebajó la calificación de tres de las grandes empresas tecnológicas chinas -Tencent, Weibo y Baidu- a la categoría de “*no conformes con los principios de la ONU*”.

13 BlackRock's Fink rejects accusations of being 'woke', Financial Times, 19 de enero 2022 (<https://www.ft.com/content/2ab11b21-9a5c-480a-acd5-097ea0bb1ff3>).

Hong Kong Watch, grupo con sede en el Reino Unido que investiga cuestiones de inversión y derechos humanos en China, afirmó en un informe publicado en noviembre de 2022 que muchos de los mayores fondos de gestión de activos, pensiones estatales y fondos soberanos invertían en empresas presuntamente implicadas en la represión de los musulmanes uigures en la región de Xinjiang.

Según el informe, tres de los principales índices bursátiles proporcionados por el editor de índices MSCI incluyen al menos 13 empresas que presuntamente han utilizado trabajo forzoso o se han beneficiado de la construcción por China de campos de internamiento o el suministro de aparatos de vigilancia en Xinjiang. Foxconn, la empresa de Taiwan que fabrica iPhones y otros dispositivos para Apple, estaba entre las empresas que, según Hong Kong Watch, utilizaban trabajadores uigures obtenidos mediante traslados patrocinados por el Estado. Foxconn negó estas acusaciones, alegando que estaban basadas en informaciones incorrectas, y que había suministrado abundante información que lo demostraba.

Según la conclusión a la que llegaba el Financial Times, *“los inversores extranjeros en renta variable china tienen un problema. El crecimiento de China ofrece expectativas de obtener grandes beneficios en la próxima década, pero en las calificaciones medioambientales, sociales y de gobernanza, sus empresas se sitúan por debajo no sólo de los países occidentales, sino también de la mayoría de los mercados emergentes”*.¹⁴

El accidente de Rana Plaza en Bangladesh en 2013 marcó un hito en la toma de conciencia sobre los derechos humanos y la sostenibilidad por parte de las empresas de países avanzados que trabajan con suministradores de países menos desarrollados.

Muchas empresas de moda occidentales subcontratan la producción con productores de países con bajos costes laborales. Para ello, envían las características del producto, a las que las empresas subcontratadas deben ajustarse. Esas fábricas, que pertenecen a intereses locales, no son propiedad de las empresas occidentales. Éstas encargan la fabricación del producto, que se fabrica de acuerdo con sus especificaciones.

El Rana Plaza, en el que había una serie de fábricas textiles, se derrumbó el 24 de abril de 2013, matando a más de 1.100 personas y hiriendo a más de 2.500. Es considerado como uno de los peores desastres industriales de la historia contemporánea.

La mala construcción del edificio y la sobrecarga de maquinaria pesada y equipos en los pisos superiores causaron el colapso. La mayoría de las víctimas eran trabajadores que estaban trabajando en las fábricas en el momento del colapso.

El accidente puso de relieve las malas condiciones laborales y los salarios bajos en la industria de la confección de Bangladesh.

Los derechos laborales y la seguridad de los trabajadores en las cadenas de suministro con las que se abastecen las empresas de los países desarrollados han aumentado desde el accidente de Rana Plaza.

14 ESG reckoning approaches for foreign investors in Chinese equities market, Financial Times, 5 de enero 2023.

Rana Plaza impulsó la idea de que las empresas deben asumir la supervisión de las condiciones de sus cadenas de suministro y asegurarse de que sus productos se fabrican de manera responsable y sostenible, respetando unas condiciones laborales mínimas.

El denominado “*Acuerdo del Rana Plaza*”, firmado en noviembre de 2013, fue un resultado a corto plazo para afrontar las terribles consecuencias del accidente. Se estableció un fondo con el fin de compensar a las víctimas y sus familias por la pérdida de ingresos, gastos médicos y tratamientos de rehabilitación. Además, el fondo financió proyectos a largo plazo destinados a atender las necesidades de las víctimas y mejorar las condiciones de trabajo en el sector de la confección de Bangladesh.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), en colaboración con el gobierno de Bangladesh, sindicatos y varias marcas internacionales, asumió la administración del fondo.

Varios donantes, incluidos gobiernos, sindicatos, empresas internacionales y donantes individuales, contribuyeron al fondo. Se identificaron alrededor de 30 empresas de países de la OCDE que subcontrataban la fabricación de artículos textiles y que aportaron económicamente al fondo.

Un hecho importante es que las organizaciones no gubernamentales que se involucraron activamente en la divulgación de lo ocurrido no llamaron a un boicot de productos fabricados en Bangladesh (y otros países asiáticos), lo que habría tenido graves consecuencias para millones de trabajadores. Una de las cuestiones clave que se plantean en este tema es la necesidad de evitar que las medidas que promuevan una actitud más responsable de las empresas hacia el respeto de los derechos humanos y de las condiciones laborales y medioambientales no deriven en consecuencias negativas para los ciudadanos de los países menos desarrollados.

El accidente del Rana Plaza dio un gran impulso a la necesidad de que las empresas controlen las condiciones de trabajo en sus cadenas de suministro. Es responsabilidad de las empresas asegurarse de que, a lo largo de toda la cadena de valor global, unas mínimas condiciones laborales son respetadas, a pesar de que las fábricas no sean de su propiedad.

Erradicar el trabajo forzoso

Uno de los aspectos que recibe creciente atención en lo que se refiere a los derechos humanos en las cadenas de suministro de las empresas es el trabajo forzoso.

La expresión “trabajo forzoso u obligatorio” designa, según el Convenio sobre Trabajo Forzoso de la Organización Internacional de Trabajo de 1930, “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.¹⁵

Según la Unión Europea, se calcula que existen 27,6 millones de personas en situación de trabajo forzoso en todo el mundo.¹⁶

Algunos ejemplos de trabajo forzoso serían:

- Programas orquestados por el Estado que imponen el trabajo forzoso de personas en detención administrativa, en prisión preventiva, presos políticos y personas detenidas por actividades sindicales o de reunión pacífica.
- Servidumbre por deudas o en el contexto de la trata de seres humanos.
- Cultivos forzosos, es decir, que vinculan a los agricultores a sus tierras y les obligan a vender sus productos a un comprador determinado.
- Dependencia de la “disciplina laboral” para la producción, es decir, la obligación de trabajar como sanción por infringir las normas de la empresa o no completar una cuota de producción.
- Reclutamiento de menores en las fuerzas armadas o en organizaciones paramilitares.
- Restricciones a la capacidad de los trabajadores para cambiar de empleador o poder abandonar el país de acogida sin el permiso del empleador.
- Restricciones a la circulación de trabajadores junto con otras medidas coercitivas a su libertad.

15 <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang-es/index.htm>

16 Comisión Europea (2022).

- Salarios irregulares, retrasados o diferidos o impago de salarios como medida de presión sobre los trabajadores.
- Obligar a trabajar más horas extraordinarias de lo permitido por la legislación nacional o (en su caso) por los convenios colectivos bajo la amenaza de una penalización.

La aprobación en 2021 de la *Uyghur Forced Labor Prevention Act* (UFLPA) en Estados Unidos fue un hito significativo en la lucha contra el trabajo forzoso. A pesar de la polarización política existente en el país, fue respaldada de forma bipartidista. La ley refleja en parte el ambiente actual, crecientemente hostil, en los medios políticos de Washington en relación con China.

La UFLPA pretende evitar que los productos fabricados en Xinjiang, donde se presupone que existen prácticas de trabajo forzoso, entren en Estados Unidos. Según la ley, cualquier producto extraído, producido o fabricado en la Región Autónoma de Xinjiang debe considerarse como resultado del trabajo forzoso a menos que se demuestre lo contrario con “pruebas claras y convincentes”. La entrada de bienes provenientes de Xinjiang a Estados Unidos está prohibida por esta “presunción refutable”.

Según algunas estimaciones, más de un millón de uigures y otras minorías étnicas y religiosas musulmanas han sido internados en “campos de reeducación” en Xinjiang. El Departamento de Trabajo de Estados Unidos señala que es posible que 100.000 trabajadores estén en condiciones de trabajo forzoso en China.¹⁷

La Administración de Estados Unidos ha suministrado pautas detalladas para las empresas sobre cómo cumplir con los derechos humanos y analizar la cadena de suministro para demostrar que los productos no han sido fabricados con trabajo forzoso.

Por otro lado, la legislación estadounidense tiene en cuenta el hecho de que los productos fabricados en Xinjiang pueden provenir de manera indirecta de esta región, a través de su incorporación en bienes producidos en otras partes de China. Sólo alrededor del 0,01% de los bienes importados en Estados Unidos provienen directamente de Xinjiang. Sin embargo, antes de ser exportados a Estados Unidos, puede que materias primas y otros componentes de la zona se integren en bienes fabricados en otras regiones de China o sean canalizados a través de otros países. Alrededor de una quinta parte del algodón mundial se produce en Xinjiang, gran parte del cual se incorpora a productos acabados fuera de la región, al igual que aproximadamente la mitad del polisilicio del mundo, utilizado en paneles solares fabricados en varios países.

Al principio se estableció que los controles se concentrarían en cuatro sectores de alto riesgo (prendas de vestir, algodón, tomates y polisilicio), o en sectores asociados con 20 empresas que se identificaron como usuarias de trabajo forzoso.

Los importadores tienen responsabilidades estrictas. Deben garantizar que sus productos no provienen de Xinjiang en su totalidad o en parte, o que, aunque provengan de esta región, no se han fabricado mediante trabajo forzoso. Las empresas están obligadas a realizar la diligencia debida en sus cadenas de suministro en materia de derechos humanos, y tomar medidas para prevenir y reducir los riesgos de violación.

17 Center for Strategic and International Studies (2022).

En medios empresariales de Estados Unidos se han formulado críticas contra la estricta naturaleza de las normas de la UFLPA, y en concreto sobre las dificultades a las que se pueden enfrentar las empresas para cumplirlas. Algunas cuestiones que se han planteado son:

- La dificultad para obtener información de todos los proveedores en la cadena de suministro que no estén relacionados con proveedores inmediatos.
- La dificultad para producir auditorías “creíbles”, tal como se exigen en la ley, teniendo en cuenta que las autoridades chinas no aceptan la presunción de trabajo forzoso en la que se basa la UFLPA.
- La necesidad que pueden tener las empresas de cumplir con leyes extranjeras que pueden entrar en contradicción con la UFLPA.
- Las dificultades, y consiguientes costes (en dinero y tiempo), para encontrar suministradores alternativos a los de Xinjiang, lo cual puede generar interrupciones en la actividad de las empresas y pérdida de su competitividad.

Diversas empresas de Estados Unidos han puesto en marcha actuaciones para intentar cumplir con los requisitos de la UFLPA. Las acciones incluyen la exigencia de declaraciones a los proveedores que confirmen el origen específico del producto, así como la certificación por parte de entidades en China de que no han empleado trabajo forzoso u otras formas ilegales de trabajo, como el trabajo infantil. Igualmente, se procede a solicitar facturas de los productos utilizados a lo largo de la cadena de suministro, conocimientos de embarque, registros de producción y otras pruebas documentales para respaldar los certificados y declaraciones de los proveedores.

La ley surgió de denuncias de abusos de derechos humanos y trabajo forzoso en Xinjiang, especialmente en la producción de algodón para la industria textil, en un contexto general de críticas hacia la política china en esa región. Según estas denuncias, el gobierno chino ha establecido un sistema de internamiento masivo, vigilancia y trabajo involuntario en sectores de población uigures, kazajos y otros pueblos minoritarios de la Región Autónoma de Xinjiang.

Según algunas estimaciones, en una red de campos de internamiento al margen del sistema judicial han estado detenidas hasta 1,8 millones de personas. Se ha denunciado que los arrestados sufren tortura, esterilización y violaciones.

Las acusaciones son rechazadas por las autoridades chinas, que afirman que en estos centros se llevan a cabo acciones de reeducación con el fin de combatir el terrorismo y el extremismo.

Los campos de internamiento también han sido denunciados por ir acompañados de un extenso sistema de trabajo forzoso que involucraba tanto a las personas que estaban internadas como a las que ya habían sido puestas en libertad. Estos sistemas de trabajo obligatorio serían particularmente relevantes en las industrias del algodón y el textil. Se ha denunciado que miembros de estas minorías habrían sido obligados a trabajar en fábricas textiles y de confección en otras regiones de China, alejadas de Xinjiang.

Con una producción anual superior a la de Estados Unidos, Xinjiang representa casi el 20% de la producción mundial de algodón. Su influencia en el polisilicio refinado, el material utilizado para fabricar paneles solares, es aún mayor, ya que representa casi la mitad de la producción global.

Algunas denuncias apuntan a que en ciertos casos se oculta la procedencia de muchos productos que son originarios de Xinjiang. Así, la investigación de Murphy et al.¹⁸ llega a la conclusión de que *“hilados de algodón y a base de algodón, textiles y prendas acabadas fabricadas en la Región Uigur han debido transportarse desde la región a otros lugares antes de ser enviados internacionalmente. Nuestros informes describen algunas de las rutas a través de las cuales es probable que esos productos de algodón lleguen a los consumidores internacionales. Descubrimos que, si bien Estados Unidos es el mayor consumidor de ropa terminada de China, los principales destinos (en términos de valor y peso) para la exportación de China de algodón en bruto, hilados y tejidos son Bangladesh, Vietnam, Filipinas, Hong Kong, Indonesia y Camboya. Estos países representan más del 52% (tanto en valor como en peso) de los productos de algodón semiacabados exportados desde China. Los fabricantes de estos países sirven como intermediarios en el acabado de prendas de vestir a base de algodón, ocultando así la procedencia del algodón”*.

El estudio citado añade: *“Las marcas internacionales pueden desconocer los fabricantes chinos de los que se abastecen sus proveedores. Nuestra investigación indica que ya no pueden permitirse ese desconocimiento y que la diligencia debida puede servir como una vía eficaz para identificar los riesgos en las cadenas de suministro. (...) Tanto los gobiernos como las empresas, independientemente de su tamaño, pueden y deben identificar estos canales y garantizar que los bienes elaborados con trabajo forzoso no lleguen a los consumidores”*.



La ruta del algodón de Xinjiang para llegar a los consumidores finales Fuente: Murphy et al (2021)

La situación para las empresas es complicada. Por un lado, están bajo presión en sus países de origen y en otros países occidentales para que no utilicen algodón que supuestamente se produce en condiciones laborales que violan los derechos humanos. China, por otro lado, ha respondido con la firmeza que le caracteriza, promoviendo un boicot a las marcas (como H&M o Nike) que se han atrevido a afirmar públicamente que no emplean algodón proveniente de Xinjiang.

Un informe de febrero de 2022 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el cumplimiento de las normas laborales en sus países miembros destaca el tema de Xinjiang. El informe incluía duras acusaciones en contra de la política china en esa región. Unos 13 millo-

18 Murphy et al. (2021).

nes de miembros de las minorías étnicas y religiosas en Xinjiang son objeto de actuaciones por su origen étnico y religión, una política que Beijing justifica como *“alivio de la pobreza”, “formación profesional”, “reeducación a través del trabajo”* y erradicación del extremismo.

La vida en los *“centros de reeducación”* o campamentos, según el informe, se caracteriza por condiciones difíciles, falta de libertad de movimiento y tortura física y psicológica. Además, menciona también el trabajo de presos recolectando algodón y en la confección de ropa y calzado.

Los trabajadores uigures fuera de Xinjiang deben asistir a clases de mandarín y no se les permite practicar su cultura o religión, según estas denuncias. El gobierno chino, como es habitual, negó las acusaciones, calificándolas de *“una herramienta utilizada por las fuerzas anti-China para atacar a China difamando a Xinjiang”*.¹⁹

Muchas grandes empresas extranjeras están presentes en Xinjiang. Entre ellas se cuentan más de 50 empresas estadounidenses que figuran en la lista Fortune 500. Casi 70 empresas europeas incluidas en el índice Euro Stoxx 50 o en el Global Fortune 500 operan allí. Además, según el Australian Strategic Policy Institute, unas 83 empresas extranjeras y chinas utilizan a unos 80.000 trabajadores uigures trasladados desde Xinjiang para trabajar en malas condiciones en 27 fábricas de otras nueve provincias chinas.

En 2021 la Comisión Europea y el Servicio Europeo de Acciones Exteriores (SEAE) publicaron una guía sobre *“diligencia debida para que las empresas de la UE aborden el riesgo de trabajo forzoso en sus operaciones y cadenas de suministro”*.²⁰ La guía, no vinculante, busca brindar a las empresas europeas consejos prácticos sobre la implementación de prácticas efectivas de diligencia debida en materia de derechos humanos para abordar los riesgos del trabajo forzoso en sus cadenas de suministro. También proporciona una descripción general de los estándares y principios internacionales sobre conducta empresarial responsable y diligencia debida relevantes para combatir el trabajo forzoso, incluyendo la OECD Due Diligence Guidance For Responsible Business Conduct (OECD Guidelines), UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs) y las convenciones de la Organización Internacional de Trabajo.

La guía tiene como objetivo cumplir uno de los pilares de la estrategia comercial de la UE para *“promover cadenas de valor responsables y sostenibles”*. Su objetivo es incentivar a las empresas de la UE a tomar medidas para prevenir los riesgos de trabajo forzoso en sus cadenas de suministro.

La guía refleja la creciente atención sobre los temas de trabajo forzoso a nivel mundial y una tendencia más amplia relacionada con la diligencia debida obligatoria y la transparencia en torno a las cuestiones de derechos humanos. El mensaje es que las empresas de todos los sectores deben promover la implementación adecuada de prácticas de diligencia debida sólidas y efectivas, con el fin de reducir los riesgos de que existan prácticas de trabajo forzoso en sus cadenas de suministro y en sus operaciones comerciales.

19 Se puede ver un resumen del informe, así como de las reacciones del gobierno chino, en <https://chinadigitaltimes.net/2022/02/ilo-reports-deep-concerns-about-labor-coercion-discrimination-in-xinjiang/>

20 Se puede acceder a esta guía en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3664

Las empresas deben tener en cuenta las siguientes “señales de alerta” al analizar sus operaciones y cadenas de suministro:

- Factores de riesgo del país (por ejemplo, regímenes legales que prohíben las huelgas pacíficas, países con programas de trabajo penitenciario y países que no han ratificado los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT));
- Factores relacionados con inmigración e informalidad en las relaciones laborales (por ejemplo, ausencia de contratos escritos de trabajo).

Las empresas que toman medidas para abordar los riesgos del trabajo forzoso pueden (i) desvincularse de los proveedores o socios comerciales o (ii) continuar la relación comercial mientras toman medidas para prevenir o reducir los efectos negativos de las prácticas de trabajo forzoso, formulando recomendaciones sobre las políticas de los gobiernos y sobre las prácticas de contratación de sus empresas suministradoras. La guía proporciona recomendaciones prácticas sobre la desvinculación responsable y recomienda que, en caso de que se mantenga la relación comercial, los proveedores y socios comerciales reciban el apoyo financiero adecuado para implementar planes de acción correctiva.

La Unión Europea ha puesto en marcha el proceso de aprobación de un reglamento relativo al trabajo forzoso. En septiembre de 2022 la Comisión Europea aprobó una propuesta de reglamento, cuyo objetivo central es que las empresas no deben comercializar en la Unión productos fabricados con trabajo forzoso, ni deben exportar tales productos. Las disposiciones de la propuesta se aplicarían a los productos de cualquier tipo, incluidos sus componentes, independientemente del sector o la industria. Se concede una especial atención al trabajo infantil.

En el momento de aprobar su propuesta de reglamento no existía legislación en la UE que faculte a las autoridades de los Estados miembros para excluir del mercado un producto fabricado con trabajo forzoso.

De acuerdo con la propuesta de la Comisión, los Estados miembros serían responsables y estarían facultados para retirar del mercado de la UE los productos fabricados con trabajo forzoso. Las autoridades de los países de la UE serían pues responsables de que el reglamento se aplique de forma efectiva.

Las autoridades nacionales deberían poner en marcha investigaciones de productos sobre los que existen sospechas fundadas de que se han fabricado utilizando trabajo forzoso. Si se confirman esas sospechas, deberían ordenar su retirada y prohibir su comercialización y exportación. En caso de que se detectaran infracciones, las autoridades podrían imponer sanciones.

En marzo de 2024 se llegó a un acuerdo entre el Parlamento Europeo y el Consejo sobre el reglamento.²¹

La iniciativa sobre trabajo forzoso se enmarca en una más general en la comunidad in-

21 Información sobre este reglamento y la evolución de las propuestas y documentos sobre el tema se puede encontrar en: <https://www.europarl.europa.eu/committees/en/product/product-details/20221121CDT10669>

ternacional. La Organización Internacional del Trabajo ha aprobado convenios dirigidos a la erradicación del trabajo forzoso. La erradicación del trabajo forzoso en 2030 y del trabajo infantil en 2025 forma parte de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas. Por otra parte, algunos países han aprobado legislación sobre el tema, como es el caso de Estados Unidos con la anteriormente citada Uyghur Forced Labor Prevention Act (UFLPA) de 2021 que ha pasado a ser considerado como un precedente clave en legislaciones sobre diligencia debida en cadenas de suministro.

Cadenas de suministro y derechos humanos

La diligencia debida en las cadenas de suministro requiere la intervención de las autoridades, tanto a nivel nacional como internacional. Esta conciencia está detrás de la iniciativa legislativa que se puso en marcha hace algunos años en la Unión Europea.

Su fundamento es que las empresas multinacionales pueden intentar eludir las responsabilidades de su actividad en los países en los que operan. Pueden protegerse detrás de subsidiarias y empresas controladas, aprovechando la mayor debilidad institucional en los países en desarrollo. Además, pueden apoyarse en acuerdos de suministro con empresas locales, cuya forma de funcionamiento no pueden controlar o comprender. Es por tanto recomendable algún tipo de actuación sobre las cadenas de suministro.

Algunas asociaciones empresariales argumentan que las empresas con sede en la UE tendrían una desventaja competitiva en comparación con empresas de terceros países. Para solucionar este problema, lo lógico es exigir a todas las empresas que operan en el mercado de la UE, independientemente de si son europeas o no, que cumplan con los requisitos de diligencia debida, similares a los que se aplican en el caso de la protección de datos personales.

El Parlamento Europeo ha estado abogando durante mucho tiempo por un marco legal más enérgico para obligar a las empresas de la UE a asumir su responsabilidad con respecto a los derechos humanos y las normas ambientales en las cadenas de suministro internacionales.

Según se señaló en 2020 en una nota del Parlamento Europeo:²² *“La sociedad civil está firmemente a favor de una legislación obligatoria intersectorial sobre la diligencia debida para las empresas de la UE. Más de 100 organizaciones de la sociedad civil de Europa y otras regiones han pedido a la UE que adopte una legislación de diligencia debida ambiental y de derechos*

22 Parlamento Europeo (2020).

humanos, considerando que el enfoque voluntario para promover el respeto empresarial por los derechos humanos y el medio ambiente ha demostrado ser insuficiente y no previene violaciones de derechos humanos y daños ambientales. Los sindicatos también se han pronunciado a favor de la legislación obligatoria. La Confederación Europea de Sindicatos (CES) ha pedido una directiva europea sobre la diligencia debida obligatoria en materia de derechos humanos y la conducta empresarial responsable, que debería abarcar las actividades de las empresas y sus relaciones comerciales, incluidas sus cadenas de suministro y subcontratación”.

Muchas empresas han expresado su deseo de que la UE tenga una legislación común. Las empresas valoran un enfoque normativo uniforme de la UE porque les importa la igualdad de condiciones y la seguridad jurídica. Las empresas prefieren un estándar unificado a nivel de la UE en lugar de un enfoque fragmentado a nivel nacional que podría causar desventajas en el mercado de la UE.

*Según el Parlamento Europeo, “un requisito obligatorio de diligencia debida a nivel de la UE requeriría que las empresas lleven a cabo la diligencia debida para identificar, prevenir, mitigar y dar cuenta de los impactos reales o potenciales sobre los derechos humanos y el medio ambiente en sus propias operaciones o cadena de suministro ... Esta obligación requeriría que las empresas cumplan con un cierto estándar de implementación de diligencia debida en relación con los derechos humanos y los impactos ambientales en sus propias operaciones y cadenas de suministro (o cadenas de valor). La diligencia debida se entendería como un deber sustantivo más que como un mero cumplimiento de los requisitos formales e implicaría un enfoque flexible según el sector de actividad y el tipo y tamaño de la empresa. No obstante, debería garantizar la igualdad de condiciones entre las empresas así como la seguridad jurídica”.*²³

El documento que estamos citando del Parlamento Europeo recoge diversas opciones para una legislación sobre diligencia debida. A continuación recogemos un gráfico que resume posibles opciones.

¿Cuál es el objetivo de unos procedimientos de diligencia debida? Es sin duda una actividad bastante novedosa tanto para las empresas como para los gobiernos. Sin embargo, es un camino que se debe emprender; con la experiencia se adquirirán conocimientos y se mejorarán los mecanismos de los sistemas que se establezcan.

El objetivo ideal debería ser que todas las empresas, independientemente de su tamaño o sector, implementen procedimientos de diligencia en sus cadenas de suministro o en las cadenas de empresas en las que tengan una participación. Las empresas de cualquier tamaño pueden estar involucradas en violaciones de derechos humanos o pueden estar involucradas en contratos con suministradores que lo hagan. Aunque ciertamente existen obstáculos significativos para lograr la trazabilidad y transparencia de las cadenas de suministro, las organizaciones de todos los tamaños deberían intentar hacerlo en un planteamiento deseable, al menos a largo plazo.

Si las evaluaciones no pueden realizarse de manera efectiva en países con programas de trabajo forzoso patrocinados por el Estado, las relaciones con proveedores identificados como participantes en esos programas tendrían que ser inevitablemente interrumpidas, aunque esto pueda causar problemas en el proceso productivo y daño económico.

23 Parlamento Europeo (2020).

Según el proyecto de directiva que planteó la Unión Europea, y que fue inicialmente aprobado en diciembre de 2023 por el PE y el Consejo Europeo, las empresas deben informarse de cuáles son sus proveedores en todos los niveles de sus cadenas de suministro. Los gobiernos deben considerar que sus registros de aduanas sean transparentes, con el fin de facilitar el análisis de los riesgos en dichas cadenas.

Las empresas que contraten conscientemente a proveedores que utilizan trabajo forzoso deben ser consideradas culpables de haber contribuido a una violación de los derechos humanos y de beneficiarse de la explotación de estos trabajadores.

Los gobiernos deben establecer los medios adecuados para investigar el trabajo forzoso en las cadenas de suministro internacionales. Es importante que los gobiernos implementen un sistema de castigos (tanto económicos como penales) para las empresas que se apoyen en trabajo forzoso. Los directivos responsables deben enfrentar responsabilidades penales en los casos más graves si se demuestra que la empresa aprovechó situaciones de trabajo forzoso con conocimiento o si se violaron derechos humanos.

Desde hace tiempo, la Unión Europea ha prestado atención a determinados sectores que pueden tener un impacto negativo en los derechos humanos y el medio ambiente, como la venta de madera y productos derivados o la importación de minerales de zonas de conflicto, y ha aprobado varios reglamentos relacionados con estos sectores.

La Unión Europea ha tomado la determinación de fomentar regulaciones relacionadas con la responsabilidad social corporativa y la gobernanza. La aprobación por parte de la Comisión Europea de una propuesta de directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad en 2022 se inscribe en esta línea.

Según la Comisión, *“la propuesta tiene por objeto fomentar un comportamiento empresarial sostenible y responsable a lo largo de las cadenas de suministro mundiales. Las empresas desempeñan un papel clave en la construcción de una economía y una sociedad sostenibles. Se les exigirá que determinen y, en caso necesario, prevengan, atajen o mitiguen los efectos adversos de sus actividades en los derechos humanos (por ejemplo, trabajo infantil y explotación de los trabajadores) y en el medio ambiente (por ejemplo, contaminación y pérdida de biodiversidad)”*.²⁴

La propuesta de directiva sobre diligencia debida establecía obligaciones para que las empresas mitiguen el impacto negativo sobre los derechos humanos y el medio ambiente, como el trabajo infantil, la esclavitud, la explotación laboral, la contaminación, la deforestación y el excesivo consumo de agua o daño a los ecosistemas.

La legislación propuesta inicialmente se aplicaría a las empresas de la UE y a sus matrices con más de 500 empleados y una facturación mundial superior a 150 millones de euros. Las obligaciones también se aplicarían a las empresas con más de 250 empleados y con una facturación superior a 40 millones de euros si al menos 20 millones se generan en uno de los siguientes sectores: fabricación y comercio al por mayor de textiles, prendas de vestir y calzado; agricultura, incluida la silvicultura y pesca; fabricación de alimentos y comercio

²⁴ Comunicado de prensa de la Comisión recogido en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_1145 En esta página web se pueden encontrar otros documentos relevantes sobre la directiva.

de materias primas agrícolas; extracción y comercio al por mayor de recursos minerales o fabricación de productos relacionados; y construcción. También se aplicaría a empresas extracomunitarias y sus matrices que tengan un volumen de negocios equivalente en la UE.

Las empresas tendrían que identificar, evaluar, prevenir, mitigar, poner fin y remediar su impacto negativo y el de sus socios *“hacia arriba”* (cadenas de suministro) como *“hacia abajo”* (cadenas de ventas), incluida la producción, el suministro, el transporte y el almacenamiento, el diseño y la distribución sobre las personas y el planeta. Para ello, deberían realizar inversiones, buscar garantías contractuales de los socios, mejorar su plan de negocios o brindar apoyo a sus socios de pequeñas y medianas empresas.

Las empresas también tendrían que involucrarse significativamente con aquellos afectados por sus acciones, introducir un mecanismo de quejas, comunicar sus políticas de diligencia debida y monitorear periódicamente su efectividad. Se exigiría a los gobiernos de la UE que creen portales prácticos, dedicados a las obligaciones de diligencia debida de las empresas, que proporcionen información sobre contenidos y criterios, orientación relacionada de la Comisión e información para las partes interesadas.

Un tema que originó diferencias en el debate en las instituciones comunitarias fue la inclusión del sistema financiero en las obligaciones recogidas en la directiva. Francia lideró la posición opuesta a la inclusión, oponiéndose a que los bancos fueran considerados responsables tanto de sus clientes como de sus proveedores, a diferencia de las empresas, que sólo son responsables de los proveedores. La postura francesa era que no quería una excepción para los bancos, sino una *“aplicación equitativa de las normas”*.

Frente a esta postura, un grupo de diputados del Parlamento Europeo defendieron la inclusión de las entidades financieras por su impacto en las decisiones de inversión de las empresas y su capacidad para influir en el comportamiento de éstas a través de las condiciones de los préstamos.

Una propuesta apoyó que, dado el delicado equilibrio sobre la cuestión y las dificultades para encontrar un compromiso, el sector financiero debería quedar excluido de la directiva por el momento. Su inclusión se consideraría posteriormente. Esta es la posición que finalmente se ha recogido en el texto de la directiva acordada por las instituciones comunitarias.

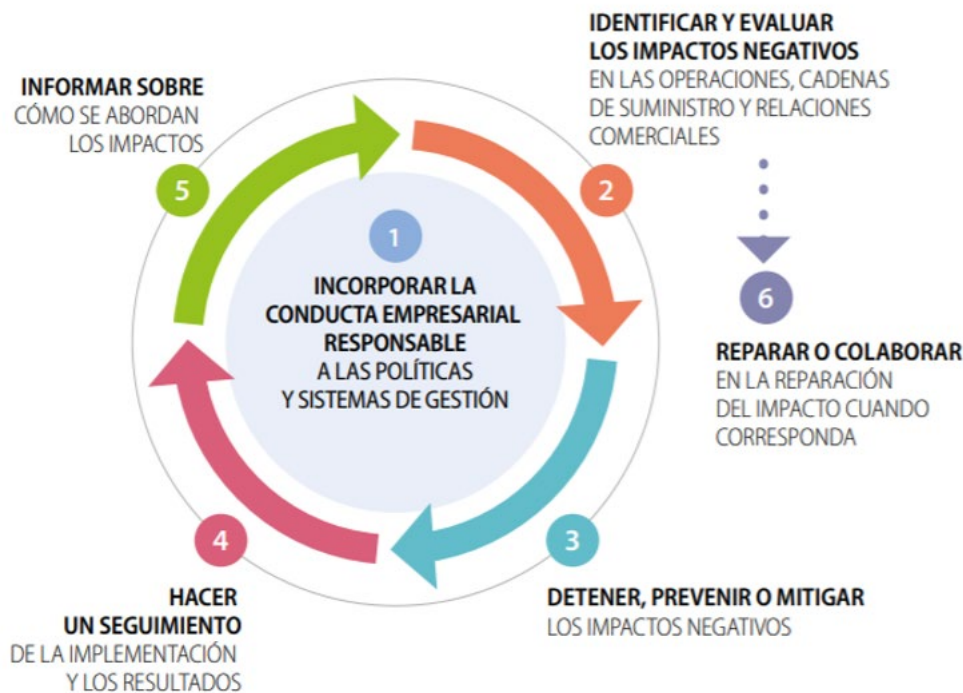
Cada país de la UE designaría una autoridad supervisora para controlar si las empresas cumplen con estas obligaciones. Estos organismos intercambiarían mejores prácticas y cooperarían a nivel de la UE en el marco de sus organismos de supervisión. Podrían iniciar inspecciones e investigaciones e imponer sanciones a las empresas que no cumplan con sus obligaciones, denunciándolas públicamente e imponiendo multas de hasta el 5% de su facturación neta mundial.

Las empresas serían responsables del incumplimiento de sus obligaciones de diligencia debida y sus víctimas tendrían derecho a ser indemnizadas por los daños y perjuicios. Para motivar a las empresas, se establece que el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida pueda utilizarse como parte de los criterios de adjudicación de contratos públicos y de concesión.

Las víctimas de actuaciones que se considere que incumplen las normas podrían emprender acciones legales y pedir compensaciones.

Un elemento importante es que se implica directamente a los directivos de las empresas en el cumplimiento de estas obligaciones de diligencia debida: *“Por eso, la propuesta (de directiva de la Comisión) también introduce la obligación de los directivos de establecer y supervisar la aplicación de la diligencia debida y de integrarla en la estrategia empresarial. Además, al cumplir su deber de actuar en el mejor interés de la empresa, los directivos deben tener en cuenta las consecuencias de sus decisiones en materia de derechos humanos,*

FIGURA 1. PROCESO DE DEBIDA DILIGENCIA Y MEDIDAS DE APOYO



Un modelo de diligencia debida, según la OCDE

*cambio climático y medio ambiente. En los casos en los que los directivos de las empresas disfruten de una remuneración variable, se les incentivará a contribuir a la lucha contra el cambio climático con referencia al plan de empresa”.*²⁵

“Esta ley es un avance histórico. Las empresas son ahora responsables de los posibles abusos en su cadena de valor, diez años después de la tragedia del Rana Plaza. Que este acuerdo sea un homenaje a las víctimas de aquel desastre y un punto de partida para dar forma a la economía del futuro, una economía que anteponga el bienestar de las personas y el planeta a los beneficios y el cortoplacismo”: así saludó el acuerdo sobre la directiva la eurodiputada Lara Wolters, que ha tenido un papel protagonista en la tramitación de la directiva.

El proyecto de directiva siguió su curso de negociación en las instituciones comunitarias. A fines de 2023 se anunció que se había alcanzado un acuerdo final entre las tres instituciones comunitarias: Comisión, Consejo y Parlamento.²⁶ Sin embargo, a principios de 2024 el

²⁵ Comunicado de prensa de la Comisión mencionado en la nota a pie de página anterior.

²⁶ Se puede ver el texto aprobado por las tres instituciones, así como la posición de cada una de ellas, en el siguiente link: <https://drive.google.com/file/d/1AkLOHr2obZMZrTDV5DmGflivKugnGRcn/view>

ANEXO — PROCEDIMIENTO DE DILIGENCIA DEBIDA DE LA OCDE: ETAPAS Y MEDIDAS

ETAPA	MEDIDAS
1. Incorporar la conducta empresarial responsable a las políticas y sistemas de gestión de la empresa	<ul style="list-style-type: none"> • Diseñar, adoptar y divulgar cuestiones de política de la conducta empresarial responsable que articulen el compromiso de la empresa con los principios y normas de diligencia debida de los instrumentos pertinentes. • Integrar las políticas de conducta empresarial responsable de la empresa en los órganos de supervisión y los sistemas de gestión de la empresa como parte de los procesos empresariales habituales. • Incorporar las políticas y expectativas de conducta empresarial responsable en las relaciones con los proveedores y otras relaciones comerciales.
2. Identificar y evaluar los impactos negativos reales o potenciales en las actividades, las cadenas de suministro y las relaciones	<ul style="list-style-type: none"> • Llevar a cabo un ejercicio amplio de delimitación para identificar todas aquellas operaciones y relaciones en las que sea más probable que existan riesgos significativos asociados a la conducta empresarial responsable.
comerciales de la empresa	<ul style="list-style-type: none"> • Llevar a cabo evaluaciones reiterativas y cada vez más en profundidad acerca de los riesgos más significativos derivados de las actividades y relaciones. • Evaluar la participación de la empresa en los impactos negativos reales o potenciales detectados a fin de determinar las respuestas adecuadas y, en concreto, si la empresa causa el impacto negativo, contribuye a él o está directamente relacionada con él. • Priorizar, cuando sea necesario, los riesgos e impactos negativos más significativos para la adopción de medidas.
3. Detener, prevenir y mitigar los impactos negativos	<ul style="list-style-type: none"> • Detener las actividades que estén causando o contribuyendo a causar impactos negativos en ámbitos relativos a la conducta empresarial responsable, y desarrollar y aplicar un plan que prevenga y mitigue los posibles impactos negativos. • Elaborar y aplicar un plan para prevenir o mitigar los impactos negativos reales o potenciales que estén directamente asociados a las actividades, productos o servicios de la empresa a través de sus relaciones comerciales.
4. Hacer un seguimiento de la aplicación y los resultados	<ul style="list-style-type: none"> • Hacer un seguimiento de la aplicación y la eficacia de las actividades de diligencia debida de la empresa. • Aprovechar las lecciones aprendidas del seguimiento para mejorar los procesos en el futuro.
5. Informar sobre cómo se abordan los impactos	<ul style="list-style-type: none"> • Comunicar externamente información pertinente sobre políticas, procesos y actividades de diligencia debida llevadas a cabo para identificar y abordar los impactos negativos reales o potenciales, incluidas las conclusiones y los resultados de esas actividades.
6. Reparar o colaborar en la reparación del impacto cuando corresponda	<ul style="list-style-type: none"> • Cuando la empresa detecte que ha causado o contribuido a causar algún impacto negativo real, es necesario abordarlo mediante su reparación o colaborando para la misma. • Cuando corresponda, reparar o colaborar con mecanismos de reparación legítimos a través de los cuales las partes interesadas y los titulares de derechos afectados puedan presentar quejas y conseguir que estas sean abordadas por la empresa.

proceso de aprobación final, que en principio estaba a punto de cerrarse, se paralizó. Según se publicó en diversos medios, Alemania cambió su postura y manifestó que no apoyaría la directiva. La postura alemana fue secundada por otros países. Los motivos de este cambio de postura parecen estar relacionados con las críticas desde los medios empresariales, a los que nos vamos a referir a continuación.

En marzo de 2024 se llegó a un acuerdo. El alcance de las empresas afectadas se redujo de manera sustancial. La directiva se aplica a empresas de la UE con más de 1.000 empleados y una cifra de negocios mundial de al menos 450 millones de euros.

Las empresas no pertenecientes a la UE con un volumen de negocios de al menos 450 millones de euros generado en la UE, deben igualmente cumplir con la directiva.

En una versión previa, como hemos indicado con anterioridad, se contemplaba una excepción a los requisitos de volumen de negocios/tamaño, que incluía en el ámbito de aplicación del texto a las empresas que no alcanzaban esos umbrales, pero que operaban en determinados sectores de alto riesgo. Esta excepción se ha suprimido del texto aprobado en marzo de 2024, lo que reduce aún más el número de empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la directiva.

Sin embargo, la directiva incluye una disposición que obliga a la Comisión a evaluar, en un plazo de seis años a partir de su fecha de entrada en vigor, si es necesario adoptar un enfoque sectorial específico para los sectores de alto riesgo en relación con los umbrales para el ámbito de aplicación de la directiva.

La directiva exige a los Estados miembros de la UE que incorporen sus disposiciones a la legislación nacional. Se prevé un periodo de transposición de dos años.

A partir de entonces, la aplicabilidad de la directiva se extenderá en tres fases, de 2027 a 2029, en función del tamaño de la empresa.

Las empresas más grandes, tanto de la UE como de fuera de ella, con un volumen de negocios superior a 1.500 millones de euros y más de 5.000 empleados, deberán cumplir la directiva en un plazo de tres años. Las empresas con un volumen de negocios inferior o con menos empleados tendrán más tiempo para hacerlo: las empresas con una cifra de negocios de 900 millones y 3.000 empleados tendrán cuatro años; las demás empresas tendrán un plazo de cinco años para aplicar la directiva.

Sobre el tema de responsabilidad civil, una empresa puede ser considerada responsable de los daños causados a cualquier persona cuando la empresa haya incumplido, intencionalmente o por negligencia, las obligaciones de la directiva. Cualquier reclamación de este tipo puede presentarse durante al menos cinco años.

En el texto aprobado se ha suprimido una disposición que figuraba en la versión original que obligaba a los Estados miembros a garantizar que terceras partes (como sindicatos, ONG o instituciones nacionales de derechos humanos) pudieran presentar demandas para hacer valer los derechos de las víctimas.

La directiva exige que los Estados miembros prevean sanciones económicas en los casos en los que se incumplan las obligaciones, así como una declaración pública en la que se indique la empresa responsable y la naturaleza de la infracción. Las sanciones económicas podrán llegar hasta el 5% del volumen de negocios neto mundial de la empresa en el ejercicio anterior a la decisión de sanción.

Cuestiones para el debate y la polémica

La implementación de procesos que protejan los derechos humanos, la sostenibilidad y la erradicación del trabajo forzoso en la economía global presenta desafíos y problemas diversos. A continuación, repasaremos algunos de los más importantes.

- Muchas empresas carecen de datos completos sobre sus cadenas de suministro. Para crear un mapa de estas cadenas, tendrían que analizar a sus proveedores. En situaciones como la reciente ley estadounidense, donde es necesario probar de manera efectiva que no se ha empleado trabajo forzado en los productos, los importadores deben elaborar y presentar información detallada para poder liberar cualquier envío que consideren retenido indebidamente en las aduanas, lo cual puede resultar costoso y llevar tiempo.

Las pequeñas y medianas empresas, que tienen menos recursos para llevar a cabo esta tarea de análisis de sus cadenas de suministro, pueden encontrarse en una situación particularmente difícil.

- Una cuestión importante es identificar o definir los comportamientos contrarios a los principios de los derechos humanos. Es difícil establecer de manera precisa qué es una situación de trabajo forzoso, las condiciones laborales que todos los países deben cumplir, el salario mínimo que se debe pagar a los empleados, el horario máximo permitido, etcétera.

Como ya apuntamos, las condiciones sociales y económicas de cada país son variadas. La obligación de pagar salarios relativamente elevados puede afectar negativamente el crecimiento económico, el empleo y el bienestar de la población en algunas naciones.

Es un desafío complicado establecer estándares objetivos y universales para determinar qué condiciones laborales violan los derechos humanos.

- Puede ser difícil tener información sobre dónde se encuentran los suministradores. Como se mencionó anteriormente, el trabajo obligatorio puede ocurrir en otras partes de China, no solo en Xinjiang. La población uigur en Xinjiang no sólo se enfrenta a trabajos forzados en este territorio, sino que también puede ser objeto de explotación en otros lugares de China, según denuncias de diversas organizaciones.

La ley de Estados Unidos aborda este tema al prohibir la importación de bienes realizados por entidades que trabajan con las autoridades chinas para reclutar, transportar, transferir, facilitar fuera de Xinjiang el trabajo forzoso de uigures, kazajos o miembros de otros grupos

perseguidos. Esto significa que si una empresa emplea a trabajadores que fueron desplazados forzados desde Xinjiang a una instalación en Shenzhen o Shanghai, sus productos serán tratados como si fueran fabricados en Xinjiang.

- Se pueden producir daños económicos serios sobre las empresas en el caso de que tengan que reestructurar sus cadenas de suministro, una tarea que no es fácil y puede resultar muy costosa.

Como ejemplo, cabe citar que RWE, la principal empresa eléctrica de Alemania, declaró en 2023 que la importación de módulos solares procedentes de Asia estaba sujeta a “*controles estrictos*” después de que Washington promulgara la prohibición de todas las importaciones procedentes de Xinjiang.

RWE señaló que había sufrido “*considerables retrasos en los proyectos*” como resultado de lo que denominó las prolongadas revisiones de las entregas de módulos solares.

En una declaración al periódico Financial Times²⁷, la empresa dijo que, aunque apoyaba la prohibición estadounidense, consideraba que el procedimiento para certificar que los componentes no proceden de Xinjiang era “*demasiado largo*” y que provocaba “*riesgos de cuellos de botella en la cadena de suministro y los consiguientes retrasos en los proyectos*”.

La empresa añadió que no abogaba por que se derogara la legislación estadounidense. La solución, según un directivo de la empresa, consistiría en reforzar las cadenas de suministro de energía solar en Estados Unidos y Europa. “*La conclusión correcta, si ahora necesitamos significativamente más paneles solares, turbinas, cables o lo que sea, no puede ser suavizar las normas.... Ahora tenemos que reforzar la cadena de suministro europea, al igual que Estados Unidos está reforzando la suya*”.

Mark Noyes, director de la división de energías limpias de RWE en Estados Unidos, añadió: “*Apoyamos los controles a medida que los materiales pasan por las aduanas estadounidenses. Esos controles son fundamentales para garantizar que lo que entra en EE.UU. es fabricado en condiciones éticas*”.

Un ejemplo de las dificultades para diversificar las cadenas de suministro lo tenemos en la dependencia de Apple de China, en donde lleva a cabo la mayor parte de la fabricación de sus iPhones. Apple se enfrenta desde hace tiempo a presiones para reducir drásticamente su dependencia manufacturera de China. La administración Trump elevó los aranceles a la importación de productos chinos, y el presidente Biden ha continuado endureciendo la postura de Washington contra Pekín, cerrando el acceso de las empresas chinas a la tecnología punta estadounidense, incluidos los semiconductores.

India podría ser, en principio, un destino alternativo. India, una democracia con el inglés como segunda lengua oficial, ofrece menos riesgos geopolíticos que China y, con su creciente clase media, podría convertirse en un gran mercado en un futuro inmediato. En la actualidad, la cuota de mercado del iPhone en India es muy baja.

27 “RWE warns on Washington Xinjiang checks”, Financial Times, 22 de marzo 2023 (<https://www.ft.com/content/46a16017-9f91-4b2c-98e8-64e8d5280bf2>).

Se está registrando en India una gran expansión de la producción de aparatos electrónicos. India ya representaba el 16% de la producción mundial de smartphones en 2022 -unos 200 millones de unidades-, frente al 2% de 2014. JPMorgan calcula que India podría representar una cuarta parte del ensamblaje del iPhone en 2025, frente a alrededor del 5% en la actualidad.

Ahora bien, la mayoría de las operaciones que los proveedores han establecido para Apple en la India se conocen como FATP (Final Assembly, Test and Pack), es decir, montaje final, prueba y embalaje, un proceso intensivo de mano de obra, que se realiza con componentes traídos en gran parte por avión desde China y luego ensamblados principalmente por empresas taiwanesas.

Diversos expertos señalan que India carece de las cualificaciones, mano de obra inmigrante, infraestructuras o apoyo gubernamental que hacen que China sea tan atractiva para Apple. La calidad de las infraestructuras en India es inferior a la de China. El transporte, los servicios públicos y las comunicaciones pueden ser un problema.

Como resume el Financial Times, *“algunos expertos creen que los conocimientos técnicos que ha desarrollado China son tan difíciles de sustituir que Apple no tiene otra opción real que mantener la mayor parte de su fabricación en el país y sufrir los costes económicos y políticos (...) Aunque muchas empresas, como Apple, están intentando diversificarse desde China, se trata normalmente de estrategias ‘China+1’, es decir, complementar la producción en China con producción en otro país, preferiblemente del Sudeste asiático, más que de salir completamente del país, ya que ningún otro lugar tiene la misma combinación de calidad y escala (...) Woo-Jin Ho, analista de hardware de Bloomberg Intelligence, prevé que Apple trasladará sólo el 10% de la producción del iPhone fuera de China en 2030, o como mucho el 20% si se mueve de forma agresiva”*.

En suma, y como indicaba un investigador de Foxconn: *“Fíjese en los centros de fabricación de smartphones que ha creado China. No sé dónde se puede replicar eso”*.²⁸

La construcción de cadenas de suministro es un desafío difícil y requiere tiempo. Es necesario identificar a los proveedores, realizar negociaciones, enseñarles a fabricar los productos de acuerdo con requisitos específicos, supervisar los productos para asegurarse de que cumplan con dichos requisitos, planificar la logística para el transporte, etc. Son actividades que precisan de recursos y tiempo. Por estos motivos, reemplazar las cadenas de suministro no es una tarea sencilla, rápida o económica.

Por lo tanto, es fundamental que las instituciones de control trabajen en coordinación con las empresas para reducir los problemas y los costes de cumplir con las obligaciones que se establezcan.

- Puede resultar complicado demostrar que en la cadena de suministro no se ha empleado trabajo forzoso. La ley estadounidense ha sido objeto de críticas debido a que implica que las empresas deben probar un resultado negativo.

28 Can Apple disentangle itself from China”, Financial Times, 19 de enero 2023 (<https://www.ft.com/content/74f7e284-c047-4cc4-9b7a-408d40611bfa>).

Las empresas están obligadas a demostrar que no utilizan trabajo forzoso, algo que para algunas de ellas puede ser imposible, especialmente si las autoridades chinas no colaboran, sino más bien lo contrario. Los defensores de la ley argumentan que las empresas tienen que estar suficientemente familiarizadas con sus cadenas de suministro para garantizar el respeto de los derechos humanos. Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, esta puede ser una tarea complicada y costosa.

La falta de colaboración o incluso la hostilidad de los países donde se encuentran los suministradores puede obstaculizar o incluso impedir la realización de las tareas necesarias para llevar a cabo la diligencia debida.

Los proveedores chinos de empresas extranjeras se resisten a colaborar en auditorías o investigaciones sobre las condiciones de sus trabajadores debido a la posibilidad de represalias por parte de las autoridades chinas.

- Es importante considerar los efectos perjudiciales que se pueden ocasionar en las comunidades cuya situación se busca salvaguardar. Por ejemplo, si se interrumpe la producción en las fábricas en las que trabajan, los uigures pueden sufrir un daño económico al perder sus ingresos.

La nueva ley de Estados Unidos podría afectar a todos los trabajadores uigures, no sólo aquellos que estén siendo explotados, ya que puede ser difícil demostrar que no hay trabajo forzoso en la producción de un producto. A pesar de la gran extensión del territorio y de que muchas partes de su economía no están contaminadas por situaciones de trabajo forzoso, la ley considera a priori que todo trabajo en Xinjiang es trabajo forzoso, como ya hemos indicado.

- Las empresas que lleven a cabo auditorías o investigaciones también pueden enfrentarse a represalias, por parte de las empresas investigadas y, especialmente, de las autoridades del país en el que éstas se encuentran.

Como resultado, muchas empresas pueden rechazar este tipo de trabajos de auditoría. Es un nuevo impedimento para realizar las tareas obligatorias de diligencia debida.

- Las empresas también pueden enfrentarse a boicots de consumidores, que a menudo son promovidos por las autoridades de sus países. Walmart en China sufrió el rechazo de los clientes chinos, porque muchos comentarios en las redes sociales chinas denunciaron que los productos de Xinjiang no estaban disponibles en las tiendas virtuales de Walmart.

En una encuesta realizada por la Cámara de Comercio Estadounidense en Shanghai, el 30% de las empresas minoristas y de consumo mencionaron la reacción del público y el boicot de los consumidores como sus principales preocupaciones. Más del 10% de las empresas indicaron que habían cancelado sus planes de inversión en China debido a sus preocupaciones por los boicots de los consumidores.²⁹

Como respuesta a estas dificultades, algunas empresas optan por abandonar países en los que sea difícil cumplir con la diligencia que les requieren en sus países de origen. Por

29 LIN (2021).

ejemplo, Yahoo se retiró de China en 2021 debido a una situación comercial y legal cada vez más complicada. El movimiento coincidió con la introducción de nuevas regulaciones de gestión de datos por parte del gobierno. LinkedIn también redujo significativamente su actividad en China debido a las crecientes dificultades de operación. Empresas del sector textil han dejado de usar algodón de China porque no se podía garantizar que no estuviera producido con trabajo forzoso.

No obstante, algunas empresas han aceptado las exigencias de las autoridades chinas. El minorista japonés Muji ha publicitado la venta de artículos fabricados con algodón proveniente de Xinjiang. Ante el temor de que sus rutas en China se vieran amenazadas, Cathay Pacific reemplazó a su director ejecutivo y despidió a algunos empleados debido a su apoyo a las protestas en Hong Kong.³⁰

30 En relación con las distintas reacciones empresariales puede verse KAPLAN (2022).

Conclusiones y recomendaciones

Las iniciativas sobre derechos humanos, sostenibilidad y responsabilidad social corporativa han provocado reacciones diversas en los medios empresariales. Por un lado, las empresas están de acuerdo en los objetivos finales de estas iniciativas: garantizar el respeto de los derechos humanos, evitar el trabajo forzoso, eliminar el trabajo infantil y proteger el medio ambiente.

Pero en ciertos sectores empresariales se tiene la percepción de que se desconfía de las empresas, de que se piensa que en éstas priman por encima de todo sus objetivos de beneficio y se relegan a un segundo plano los objetivos sociales.

La mayoría de las empresas comparten plenamente los objetivos generales de estas iniciativas. De hecho, muchas compañías han incorporado objetivos de responsabilidad social corporativa en su estrategia por propia iniciativa. En primer lugar, lo han hecho porque creen que son objetivos necesarios desde un punto de vista ético. En segundo lugar, debido a que estos elementos están ganando importancia en cuanto a la reputación de las empresas y su percepción por parte de sus *stakeholders*, no únicamente los clientes sino también suministradores, autoridades y empleados.

Por lo tanto, las empresas están de acuerdo por regla general en trabajar en favor de objetivos de sostenibilidad y responsabilidad social corporativa. Sin embargo, en algunos sectores empresariales se cree que los responsables de las administraciones, tanto a nivel nacional como supranacional, tienen una perspectiva sobre su postura que no se ajusta a la realidad.

En amplios sectores empresariales se cree que las iniciativas normativas que se planean no tienen en cuenta suficientemente la realidad y los condicionantes con los que operan las empresas. Aunque hay mecanismos de consulta en la Unión Europea, muchas empresas creen que sus necesidades no han sido consideradas y que algunas normas se han diseñado al margen de la realidad empresarial, lo que puede afectar negativamente su competitividad.

Es necesario considerar, además, que las empresas de otros países pueden actuar bajo condicionamientos diferentes, menos rigurosos, lo que les proporciona unas condiciones de competitividad favorables en comparación con las restricciones a las que deben adaptarse las compañías europeas.

A continuación, repasaremos algunas de las preocupaciones y críticas en el ámbito empresarial.

- Normas de difícil o imposible cumplimiento. En amplios círculos empresariales se piensa que algunas de las normas que se han considerado no tienen en cuenta de manera suficiente la realidad en la que se desenvuelve la actividad de las empresas.

Por ejemplo, los reguladores creen que una empresa puede garantizar que en todas las etapas de su cadena de valor no sólo se evita el trabajo infantil, sino que se cumplen también las normas ambientales internacionales, se respeta la libertad religiosa y se permite la formación de sindicatos, por citar algunos ejemplos.

Para muchas empresas, medianas e incluso grandes, garantizar el cumplimiento de estos requisitos puede ser una tarea imposible. Supervisar estos condicionamientos es difícil incluso para las empresas grandes, pero puede ser prácticamente imposible para empresas medianas.

Se han propuesto normas que exigen a las empresas que instrumenten diligencia debida en toda la cadena de valor, tanto *“hacia arriba”* (sus cadenas de suministro) como *“hacia abajo”* (sus cadenas de ventas). Esto significa controlar cadenas de valor complejas y muy extensas. Muchas empresas carecen de los medios para tener un conocimiento completo de los múltiples elementos que pueden participar en estas cadenas. Es posible que haya gobiernos que pongan obstáculos o simplemente prohíban que se analicen las condiciones de los derechos humanos o del medio ambiente en sus países.

En resumen, existe el riesgo de que se exija el cumplimiento de unos requisitos que no es factible en la práctica. Por ello, desde diversas organizaciones empresariales se ha propuesto que se limite la diligencia debida a lo que las empresas realmente pueden controlar: sus propias operaciones, las de sus subsidiarias y las de proveedores en un primer nivel de la cadena de suministro ascendente. Es decir, aquellos segmentos de la cadena de valor sobre los que las empresas pueden tener conocimiento y capacidad de control.

- El abanico de los requisitos que se demandan puede ser demasiado amplio, incluyendo aspectos sociales y ambientales que pueden exceder la capacidad de intervención o control de las empresas.

Muchas empresas creen que los derechos humanos deberían ser el ámbito de actuación. Cuanto más amplio sea el ámbito de aplicación (incluyendo temas como el cambio climático y el medio ambiente), más difícil y costoso será para las empresas cumplir con éxito con las obligaciones de diligencia debida.

- La cuestión de la responsabilidad civil. En algunas de las normas que se han propuesto en los últimos años se han incluido disposiciones sobre responsabilidad civil de las empresas. La idea ha suscitado en general bastante rechazo entre los medios empresariales que se han manifestado al respecto.

Se ha señalado que esto significa duplicar las leyes nacionales actuales sobre responsabilidad civil, las cuales ya permiten reclamar responsabilidad civil por acciones irregulares y/o dañinas.

Además, debido a que la responsabilidad civil se basa en un comportamiento inadecuado, las empresas no deberían ser consideradas responsables de daños que no han sido provocados por ellas. La responsabilidad puede corresponder a otras empresas de su cadena de valor, de las cuales, como se ha señalado anteriormente, pueden tener un conocimiento muy limitado.³¹

- Armonizar las normas en el interior de la Unión Europea. El tema de las diferencias que se pueden generar debido a la aplicación de las normas por los Estados nacionales puede tener implicaciones significativas para el mercado único. Es posible que el mercado único se vea afectado y no haya igualdad de condiciones en el interior del mismo.

Existe la posibilidad de que haya diferencias significativas entre los países en cuanto a los requisitos que se imponen a las empresas, las medidas de control, las sanciones, etc. Obviamente esto tiene un impacto directo en los costes y la competitividad de las empresas.

La norma propuesta de reglamento sobre trabajo forzoso prevé que los Estados miembros decidan las sanciones. Estos pueden imponer sanciones que varíen significativamente entre unos y otros. En consecuencia, el incumplimiento tendría efectos más costosos en las empresas de algunos Estados miembros que en las de otros, rompiendo así la cohesión del mercado.

De igual forma, los recursos asignados para el seguimiento y cumplimiento de las normas pueden variar significativamente. Las empresas de países en los que se aplicaran normas más rigurosas de diligencia debida o trabajo forzoso se verían penalizadas.

- Posición de desventaja en comparación con otros países. Las autoridades de la UE deben tener en cuenta que las normas de diligencia debida y trabajo forzoso pueden perjudicar a las compañías europeas en términos de competitividad en comparación con las de otros países en los que no se apliquen estas normas, o se apliquen con menos rigor.

En medios empresariales se ha expresado la preocupación ante el riesgo de que las empresas europeas, especialmente las de tamaño pequeño y mediano, que cuentan con menos recursos para cumplir con las nuevas normativas, sean desplazadas por empresas (con frecuencia controladas por el Estado) de otras regiones del mundo en las que los derechos humanos y el medio ambiente reciben una atención menor o nula.

31 Sobre el tema de la responsabilidad civil pueden verse las declaraciones de Karl Haeusgen, presidente de la Asociación de Ingeniería Mecánica VDMA, que representa a más de 3.500 empresas alemanas y europeas en la industria de ingeniería y maquinaria: <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/opinion/the-proposal-on-due-diligence-is-a-threat-to-europes-competitiveness/>

- Efectos sobre la autonomía estratégica de la Unión Europea. Desde un punto de vista geopolítico, los aspectos mencionados en los puntos anteriores podrían afectar negativamente la diversificación de las fuentes de suministro y, por lo tanto, el objetivo de la UE de obtener una mayor autonomía estratégica.

La autonomía estratégica significa que la UE debe poder crear su propia política y actuar en el mundo de manera independiente, sin depender demasiado de otros países o bloques de países. Por lo tanto, implica la capacidad de tomar decisiones y actuar en materia de seguridad, defensa, política exterior y comercio internacional.

El concepto de autonomía estratégica ha adquirido especial importancia en los últimos años debido a una serie de factores, como el ascenso de China, los enfrentamientos entre este país y Estados Unidos, y la guerra de Ucrania.

Los defensores de la autonomía estratégica de la Unión Europea sostienen que es esencial que Bruselas tenga un mayor control sobre su desarrollo y sea capaz de abordar los desafíos que enfrenta y proteger sus intereses de manera autónoma.

El concepto de autonomía estratégica de la Unión Europea es objeto de discusión y no existe unanimidad entre los países la integran.

Si las empresas tienen más restricciones en sus fuentes de aprovisionamiento debido a la necesidad de cumplir con los requerimientos de diligencia debida y trabajo forzoso, la Unión Europea puede verse limitada en su capacidad para tener una mayor autonomía estratégica.

La preocupación de las empresas en relación con diversas iniciativas de la UE se ha intensificado en los últimos tiempos. A fines de 2023, se produjeron críticas contra las nuevas normas para reducir las emisiones de carbono de las cadenas de suministro de varios productos básicos clave, con acusaciones a Bruselas de elaborar propuestas que no están suficientemente detalladas y no lograrán detener la deforestación.

Las normas, que obligarán a las empresas a demostrar que sus productos no se han producido en tierras recientemente deforestadas, entran en vigor a finales de 2024 y convertirán a la UE en la primera región en prohibir las importaciones de productos relacionados con la deforestación. Se verán afectados productos como el aceite de palma, el café, el cacao, la carne de vacuno, la soja y el caucho.

Intercontinental Exchange (ICE), uno de los principales centros de negociación de futuros de café y cacao, así como el International Trade Centre (ITC), organismo conjunto de la ONU y la Organización Mundial del Comercio, han advertido de que el café y el cacao que hayan sido producidos y almacenados en la UE durante el periodo de transición establecido hasta diciembre de 2024 podrían considerarse como no conformes con las normas. El ITC ha advertido que, por tanto, tendrían que venderse fuera de la UE o destruirse.

El café y el cacao se ven especialmente afectados porque no se despachan inmediatamente en aduana a su llegada a la UE y pueden pasar varios meses en depósitos aduaneros.

El valor económico de cantidades significativas de cacao podría reducirse a casi nada, creando desperdicio de alimentos y amenazando el acceso al mercado de la UE de más de tres millones de agricultores de cacao, según un representante de la Asociación Europea de Cacao.³²

Alrededor del 70% del cacao mundial procede de Costa de Marfil y Ghana, en donde la deforestación y el trabajo infantil están muy extendidos. Los principales productores mundiales de café son Brasil, Vietnam, Colombia e Indonesia.

La norma comunitaria ha sido criticada también por los propios países en desarrollo, que argumentan que encarece y castiga el comercio con los países de la UE.

Las nuevas normas obligan a las empresas alimentarias que operan en la UE a geolocalizar con precisión las tierras en las que se han producido sus productos y a entregar las coordenadas a las autoridades de la UE. Las autoridades realizarán controles, cuya intensidad y rigor dependerán del índice de riesgo de deforestación del país productor.

Según el Financial Times, Olivier Tichit, director de sostenibilidad de Musim Mas (productor indonesio de aceite de palma), acusó a la UE de aplicar “ciegamente” su definición de deforestación, que en la ley se define en sentido amplio como ‘conversión de bosque para uso agrícola’. Tichit afirma que esto crearía un sistema de dos niveles, según el cual las empresas enviarían a Europa productos libres de deforestación y el resto a otras regiones.

Estas normas, asegura Financial Times, aumentarían los precios para los consumidores europeos y no contribuirían a reducir la deforestación, según sostiene Abiove, el organismo para la industria de aceites vegetales de Brasil, que es el principal productor mundial de soja y el mayor exportador de carne de vacuno. El principal cliente de las exportaciones agrícolas del país es China, seguida de la UE.³³

Se ha señalado, además, el riesgo de que las empresas del sector de alimentación podrían dirigirse, para eludir estas obligaciones, a países con mejores infraestructuras y sistemas de trazabilidad, dejando fuera a los pequeños agricultores de las naciones más pobres.

En esta parte final del trabajo el objetivo es formular algunas recomendaciones en función de lo expuesto a lo largo del texto.

1. Es necesario, como trasfondo general, promover un diálogo entre los países desarrollados, y en especial la Unión Europea, con los países en vías de desarrollo o del denominado Sur Global, con el fin de favorecer un marco de entendimiento y colaboración que permita aclarar, y abordar, recelos y críticas de estos países.

32 Coffee and cocoa in EU warehouses at risk of destruction, Financial Times, 27 de noviembre 2023

33 Food sector scrambles to obey climate rules”, Financial Times, 14 de noviembre 2023 (<https://www.ft.com/content/9f0c3e88-b72b-4570-bed5-8a9d36c3f7bc>).

Menciono a continuación algunos temas, o puntos de conflicto, sobre los que me parece importante impulsar este diálogo.

En ciertos medios de los países en desarrollo se considera en ocasiones los requerimientos en temas de derechos humanos como manifestaciones de un nuevo “*colonialismo*”, basado en una supuesta superioridad de los países desarrollados. Además, se estima que estos requerimientos no tienen en cuenta, o no respetan, las características culturales y políticas de otros países, en los que los conceptos de derechos humanos y democracia pueden ser diferentes.

De igual manera, en los países en desarrollo se critican algunas de las medidas que se adoptan en los países desarrollados -y que en teoría tienen como finalidad proteger los derechos humanos- como medidas proteccionistas encubiertas, que lo que verdaderamente persiguen es la defensa de intereses económicos. Es el caso, mencionado en este trabajo, de restricciones a la importación de productos agrícolas por motivos de deforestación. Cabe mencionar también el acuerdo entre la Unión Europea y Mercosur, que ha estado paralizado durante largo por la exigencia europea de que se recojan compromisos sobre deforestación en los países sudamericanos. Para muchos, detrás de esta exigencia se encuentra en realidad una motivación proteccionista.

De más amplio calado es la acusación contra los países desarrollados de que actúan con un doble rasero, es decir, que los requerimientos de respeto a los derechos humanos o a las normas internacionales no se aplican de la misma forma en todas las partes del mundo. En relación con este asunto la guerra de Gaza puede tener a largo plazo consecuencias muy negativas, dada la pasividad y tolerancia que han mostrado los países occidentales ante el devastador ataque de Israel en este territorio, que ha causado miles de víctimas.

2. Hay que insistir en que las empresas asuman la importancia que tienen los factores de derechos humanos y los criterios ESG en general, en su actividad.

Con frecuencia se formulan críticas a las empresas que aluden a su falta de sensibilidad por estos temas, denunciando que su única preocupación es de tipo económico, es decir, la obtención de rentabilidad y beneficios.

Esta idea no se corresponde con la realidad. Las empresas, en los últimos tiempos, han ido incorporando de forma creciente la necesidad de tener en cuenta en su estrategia los temas de derechos humanos, medioambientales, responsabilidad social corporativa, etc. Lo han hecho en primer lugar porque las empresas forman parte de la sociedad, están integradas por personas que tienen criterios éticos. Las empresas pertenecen en última instancia y son gestionadas por personas.

En segundo lugar, las empresas se ven obligadas a considerar estos temas por motivos económicos. Hoy en día, la reputación de las empresas depende en gran medida de cómo son percibidas en la sociedad. Una mala reputación puede afectar negativamente la actividad y la rentabilidad de una empresa. Por esta razón, se está prestando una mayor atención al impacto que tienen las acciones de las empresas en las sociedades en las que operan.

3. Las empresas deben tomar conciencia de estos factores y actuar en consecuencia.

Las compañías tienen que establecer controles internos y medidas de supervisión sobre sus operaciones, cadenas de suministro y de ventas, para tener conocimiento de lo que sucede dentro de ellas.

En segundo lugar, deben desarrollar un plan de acción que demuestre su compromiso con la protección de los derechos humanos y laborales. El Consejo de Administración de la empresa debe aprobar esta estrategia, así como métodos de seguimiento. Por ejemplo, puede ser apropiado establecer un comité dentro del Consejo de Administración que se encargue de las cuestiones de derechos humanos y sostenibilidad.

Este comité o la empresa – si no existe un órgano encargado específicamente del tema – deben asegurarse de que los procedimientos internos de seguimiento se diseñen adecuadamente para obtener la información precisa sobre la actividad de la empresa y el cumplimiento de sus obligaciones.

Por ejemplo, la compañía tiene que diseñar un código de conducta para sus procedimientos de trabajo con sus proveedores, dirigido a garantizar el cumplimiento de los derechos humanos.

4. Las autoridades, tanto a nivel nacional como supranacional, deben llevar a cabo una labor de educación y concienciación en la sociedad y en las empresas. Muchas firmas no están familiarizadas con estos temas. Además, pueden carecer de conocimiento sobre las normas que están en proceso de discusión o que ya son efectivas.

En primer lugar, se trata de convencer a las empresas de la importancia de incorporar estas cuestiones en sus planes de acción, poniendo el énfasis en aquellas que sean más prioritarias. Las compañías pueden iniciar así un proceso de evaluación de sus procedimientos, así como a diseñar e implementar los mecanismos de control apropiados.

Las referencias a nivel global pueden ser muy útiles en esta área. Las administraciones y las organizaciones empresariales deben realizar un esfuerzo de benchmarking para identificar las mejores prácticas que puedan servir como referencias útiles. Por ejemplo, el Gobierno de Noruega ha creado una guía llamada A Guide to Human Rights Due Diligence in Global Supply Chains, con el objetivo de ofrecer orientación a las empresas.³⁴

5. Las administraciones deben promover canales de diálogo con las empresas. Una queja de las empresas, a la que ya hemos aludido, es que los legisladores, tanto a nivel nacional como supranacional, a menudo carecen de conocimientos sobre el funcionamiento y los condicionantes de las empresas. Se aprueban así normas que pueden ser difíciles de cumplir o pueden generar costes elevados, lo que perjudica la competitividad.

En estos temas nos encontramos en una situación compleja en la que participan diversos países, que tienen sus propias legislaciones y prácticas de funcionamiento.

³⁴ Esta guía está disponible en: https://www.ajsosteniblebcn.cat/human-rights-due-diligence-in-global-supply-chains_28919.pdf

Muchas compañías y organizaciones empresariales creen que estos condicionantes no se tienen en cuenta adecuadamente. Es esencial que las autoridades, tanto a nivel nacional como supranacional, mantengan una comunicación fluida y constante con el mundo empresarial.

Se trata de encontrar un equilibrio, que en ocasiones puede ser difícil de lograr, entre las exigencias para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos y las limitaciones y condicionantes que afectan a las empresas. Es preciso buscar ese equilibrio mediante el diálogo y el conocimiento mutuo.

6. Es recomendable abordar estos temas a nivel de organizaciones multilaterales.

Como se ha mencionado, imponer normas estrictas en unos países puede resultar en una desventaja en relación con otros países que tienen un seguimiento más relajado de estos temas.

Por ello es conveniente *"multilateralizar"* esta problemática. Es verdad que ya se han llevado a cabo acciones a nivel de las Naciones Unidas y la OCDE. Sin embargo, es necesario avanzar en esta dirección, con el fin de garantizar un escenario justo en los mercados globales que evite que empresas de ciertos países se encuentren en desventaja frente a otras.

Como ejemplo concreto, a pesar del debilitamiento en los últimos años de la Organización Mundial de Comercio, la Unión Europea debería plantearse impulsar este tema en el seno de esa organización.

7. Los gobiernos deben proteger a las empresas que intentan cumplir con sus deberes y que son penalizadas por los gobiernos de otros países.

Las empresas deben ser defendidas y respaldadas por sus gobiernos o por organizaciones supranacionales como la Unión Europea. Si una firma es objeto de represalias por adoptar medidas para proteger los derechos humanos en sus suministros, como ha ocurrido en China, es necesario actuar en su defensa, incluyendo sanciones económicas si es necesario. Los gobiernos de los países donde se violan los derechos humanos deben saber que si toman medidas contra las empresas, se enfrentarán a una respuesta.

En estas situaciones, al igual que en otras, se plantea la *"asimetría"* en las acciones de los poderes públicos entre países democráticos y países autoritarios. En los democráticos, los gobiernos están sujetos a leyes y procedimientos. El poder judicial tiene autonomía. En países autoritarios, como China, el poder político opera sin restricciones. Los tribunales no tienen autonomía y siguen las instrucciones que reciben de sus autoridades.

Sin embargo, al igual que existen procedimientos para implementar medidas antidumping, también se deben establecer procedimientos para confrontar las actuaciones abusivas de gobiernos autoritarios.

En general, las empresas deben sentir que están protegidas y respaldadas para cumplir con sus deberes. No se puede obligar a las empresas a cumplir con ciertos requisitos y al mismo tiempo dejarlas desamparadas cuando se enfrentan a represalias o sanciones por parte de los países en los que deben hacer efectivos esos requisitos.

8. Para que no haya diferencias significativas entre las normas que se aplican en unos y otros países, los democráticos, especialmente los de la UE, deben armonizar sus políticas.

La legislación sobre diligencia debida en Alemania generó protestas en sectores empresariales, que argumentaban que las empresas alemanas estarían en desventaja en comparación con sus competidores de otros países a los que no se exigen los mismos requisitos.

Por ello hay que considerar la necesidad de establecer una armonización de las normas a nivel europeo. El papel de las autoridades nacionales en el cumplimiento de normas sobre derechos humanos, sostenibilidad y trabajo forzoso, será muy relevante.

La instrumentación de políticas comunes puede enfrentarse a obstáculos. En varios temas, la Unión Europea ha demostrado que tiene problemas para articular una política común. La falta de una política conjunta hacia China es un ejemplo muy significativo a este respecto.

En el caso de que la UE no pueda establecer una política conjunta debido a la negativa de algunos países, habría que considerar algún tipo de cooperación reforzada. Si las principales economías europeas (Alemania, Francia, Italia, España, Países Bajos, etc.) llegan a un acuerdo sobre normas comunes, se habrá producido un avance significativo.

Bibliografía

- ATRADIUS, 2015. "The slowdown in world trade: temporary or permanent?". Disponible en <https://atradius.nl/reports/the-slowdown-in-world-trade:-temporary-or-permanent%3F.html>
- BARCLAYS, 2022. "Reshaping retail. How ethics and sustainability are changing retail's ecosystem". Disponible en <https://www.barclayscorporate.com/content/dam/barclayscorporate-com/documents/insights/industry-expertise/Reshaping-retail.pdf>
- CENTER FOR STRATEGIC & INTERNATIONAL STUDIES, 2022. "The Uyghur Forced Labor Prevention Act Goes into Effect". Disponible en <https://www.csis.org/analysis/uyghur-forced-labor-prevention-act-goes-effect>
- CHARLTON, A., 2021. "France probes claims that retailers used forced Uyghur labor". AP News. Disponible en <https://apnews.com/article/europe-france-religion-business-b6ac0d3f-9d5d4c57ffe6c44c2ee10001>
- COMISIÓN EUROPEA. 2022. "Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se prohíben en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso". Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0453&from=RO>
- FANJUL, E., 2023. "Obligaciones de diligencia debida en cuestiones de sostenibilidad en el marco de la Unión Europea: la perspectiva empresarial". Real Instituto Universitario de Estudios Europeos (Universidad San Pablo-CEU). Documento de trabajo. Disponible en https://repositorioinstitucional.ceu.es/bitstream/10637/14394/1/diligencia_fanjul_2023.pdf
- FANJUL, E., 2022. "Derechos humanos y diligencia debida en las cadenas globales de suministro". Real Instituto Universitario de Estudios Europeos (Universidad San Pablo-CEU). Documento de trabajo. Disponible en https://repositorioinstitucional.ceu.es/bitstream/10637/13543/1/derechos_fanjul_2022.pdf
- FANJUL, E., 2021. "Qué es la globalización". Iberglobal. Disponible en <https://iberglobal.com/index.php/escuela-de-comercio-exterior/1559-que-es-la-globalizacion>
- FRIEDMAN, M., 1970. "The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits". The New York Times. Disponible en <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>
- HUMAN RIGHTS WATCH, 2024. "Asleep at the Wheel Car Companies' Complicity in Forced Labor in China". Disponible en <https://www.hrw.org/report/2024/02/01/asleep-wheel/car-companies-complicity-forced-labor-china>

- KAPLAN, S., 2022. "How to Navigate the Ethical Risks of Doing Business in China". Harvard Business Review. Disponible en <https://hbr.org/2022/01/how-to-navigate-the-ethical-risks-of-doing-business-in-china>
- KINE, P., BADE, G., 2021. "New law to combat forced labor in China sparks enforcement debate". Politico. Disponible en <https://www.politico.com/news/2021/12/23/forced-labor-china-law-debate-526044>
- KPMG, 2022. "Guía y diccionario de sostenibilidad. Claves para que las empresas mejoren sus estrategias sostenibles". Disponible en <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/es/pdf/2022/02/guia-diccionario-sostenibilidad.pdf>
- LIN, L., 2021. "Walmart Sparks Public Outcry in China Over Products from Xinjiang". The Wall Street Journal. Disponible en <https://www.wsj.com/articles/walmart-sparks-public-outcry-in-china-over-products-from-xinjiang-region-11640612454>
- MCKINSEY, 2023. "What is ESG?". Disponible en <https://www.mckinsey.com/featured-insights/mckinsey-explainers/what-is-esg>
- MURPHY, L., ET AL., 2021. "Laundering Cotton: How Xinjiang Cotton is Obscured in International Supply Chains." Sheffield Hallam University Helena Kennedy Centre. Disponible en <https://www.shu.ac.uk/helena-kennedy-centre-international-justice/research-and-projects/all-projects/laundered-cotton>
- OCDE, 2018. "Guía de la OCDE de diligencia debida para una conducta empresarial responsable". Disponible en <http://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2022. "Application of International Labour Standards 2022". Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_836653.pdf
- PARLAMENTO EUROPEO, 2020. "Towards a mandatory EU system of due diligence for supply chains". Disponible en [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document/EPRS_BRI\(2020\)659299](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document/EPRS_BRI(2020)659299)
- PARLAMENTO EUROPEO, 2021. "European Parliament resolution of 10 March 2021 with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability". Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.html
- PARLAMENTO EUROPEO, 2023. "Proposal for a ban on goods made using forced labor". Disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739356/EPRS_BRI\(2023\)739356_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739356/EPRS_BRI(2023)739356_EN.pdf)

Foro de Foros 2024

Actividad realizada con el apoyo de:



**FORO DE FOROS
FORO DE ENCUENTROS**
Foro de Pensamiento, Debate y Aprendizaje Intergeneracional



MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN

SECRETARÍA DE ESTADO
DE ASUNTOS EXTERIORES
Y GLOBALES

DIRECCIÓN GENERAL DE NACIONES
UNIDAS, ORGANISMOS INTERNACIONALES
Y DERECHOS HUMANOS