

UNA APROXIMACIÓN AL DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL EN LA UNIÓN EUROPEA: RENDICIÓN DE CUENTAS Y NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Daniela BARDEL

Universidad Nacional del Centro de la provincia de Buenos Aires (Argentina)¹.

Resumen: El presente trabajo plantea una aproximación al desarrollo histórico de la Responsabilidad Social Empresarial (en adelante RSE) en la Unión Europea (en adelante UE). Asimismo y paralelamente, se intenta una lectura transversal de los aspectos jurídicos que involucra la RSE en relación a la UE. Entendemos que los mismos radican fundamentalmente en dos cuestiones: de un lado, en la aplicación de un derecho uniforme en materia de rendición de cuentas (lo que acontece con la Directiva sobre Información No Financiera) y de otro lado, en la creación de regulación desde el Derecho Internacional Privado de la UE o de sus Estados miembros.

Palabras clave: Responsabilidad Social Empresarial, Derecho de la Unión Europea, Derecho Internacional Privado, Información no financiera, Empresas Multinacionales.

Key words: Corporate Social Responsibility, European Union's Law, International Private Law, Non-financial information, Multinational Enterprise.

Abstract: This work presents an approach to the historical development of Corporate Social Responsibility (hereinafter CSR) in the European Union (hereinafter EU). Furthermore, and in parallel, a cross-reading of the legal aspects of CSR within the EU framework is proposed. We understand that they are fundamentally based on two issues: on the application of a uniform right in the matter of accountability (regarding the Non-Financial Information Directive) and on the other hand, on the creation of regulation on the Private International Law of the EU or its Member States.

Sumario: 1. Introducción. 2. Primera sección: desarrollo histórico de la evolución del fenómeno. 2.1. *El libro Verde de la UE sobre la RSE de 18 de julio de 2001.* 2.2. *Comunicación de la Comisión de 2 de julio de 2002, "Una contribución empresarial al desarrollo sostenible".* 2.3. *El Foro Europeo de Grupos de Interés sobre la RSE.* 2.4. *La "Asociación para el Crecimiento y la Creación de empleo" de 2005.* 2.5. *Comunicación "Puesta en marcha de una asociación para el crecimiento y la creación de empleo: hacer de Europa un polo de excelencia sobre Responsabilidad Social Corporativa", de 22 de marzo de 2006.* 2.6.- *Informe "La responsabilidad social de las empresas: una nueva asociación" de 13 de marzo de 2007.* 2.7. *Resolución sobre la responsabilidad social de las empresas de subcontratación en las cadenas de producción de 26 de marzo de 2009.* 2.8. *Comunicación de 2011, "Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la Responsabilidad Social de las Empresas".* 3. Segunda sección: lectura transversal de los aspectos jurídicos de la RSE en la UE. 3.1 *Derecho uniforme.* 3.1.1. *La Directiva 2014/95 del Parlamento Europeo y del Consejo.* 3.2. *Derecho Internacional Privado.* 3.2.1. *Competencia.* 3.2.2- *Método de reglamentación directo.* 3.2.2.1 *Normas imperativas o de aplicación inmediata.* 3.2.3. *Método indirecto de reglamentación.* 3.2.3.1. *Cuestión preliminar: la aprehensibilidad.* 3.2.3.2. *Ley aplicable.* 4. Conclusiones. 5. Notas bibliográficas

¹ Abogada (UNCPBA), Magister en Derecho Privado (Universidad Nacional de Rosario –Argentina-), Doctora en Derecho (Universidad de Valladolid –España- y Universidad Nacional de Rosario – Argentina-). Profesora adjunta regular de Teoría General del Derecho e Introducción al Derecho en la UNCPBA.

1. Introducción.

El presente trabajo tiene como objetivo general analizar el desarrollo de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) en la Unión Europea (UE). A tal fin, en una primera sección se efectúa un estudio del desarrollo histórico del fenómeno en el mencionado contexto de integración. La aproximación comunitaria a la RSE se inscribe dentro de un debate más amplio que se viene desarrollando a nivel internacional desde la década de los años sesenta (60), y se enmarca dentro de los debates políticos más generales sobre la globalización, el desarrollo sostenible y la nueva gobernanza².

En la segunda sección, se procura realizar una lectura transversal de los aspectos jurídicos que involucra la RSE en relación a la UE, entendiendo que los mismos pueden radicar en dos cuestiones: de un lado, en la aplicación de un derecho uniforme en materia de rendición de cuentas (lo que acontece con la Directiva sobre Información No Financiera) y de otro lado, en el planteamiento de la regulación del Derecho Internacional Privado por parte de la UE o de sus Estados Miembros³.

En este aspecto, se afirma que los Estados sede de las empresas multinacionales (EM) deben garantizar que el camino de la globalización equilibre los valores de la economía de libre mercado, la democracia y los derechos humanos, creando normas para el comportamiento aplicable a las EM y a empresas puramente domésticas⁴.

De este modo, podemos señalar que caben dos lecturas sobre la RSE en la UE. Una que podemos denominar "endógena" se centra en la funcionalidad del concepto en el contexto de la propia UE. La otra, que podemos denominar "exógena" apunta a la funcionalidad del concepto fuera del territorio de la UE e interpela a la misma sobre su posicionamiento al respecto⁵.

² Sobre el desarrollo histórico puede verse: Fauchere, B. (2006): "La responsabilidad social de las empresas y los códigos de conducta ¿nuevos retos o viejos debates?". *Revista Lan Harremanak*, 14 (1), pp.93-124. Sobre globalización, desarrollo sostenible y nueva gobernanza en el contexto de la UE: Vicente Blanco, D. (2017): "Derechos humanos y mercado en la Unión Europea. ¿Las contradicciones de un modelo de integración regional con institucionalidad pública?". En Martínez Capdevila, C. y Martínez Pérez, E. (Coord.), *Retos para la acción exterior de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 639-710. Vicente Blanco, D. (2018): "La crisis de integración regional de la Unión Europea y el Mercosur: el papel de la 'supranacionalidad'". En de la Guardia, M. y Pérez Sánchez, G. (Coord.). *La integración europea e iberoamericana. Actualidad y perspectivas en el Siglo XXI*, Aranzandi, Navarra, pp.135-152.

³ Se advierte que si bien el fenómeno de la RSE no es exclusivamente jurídico, se puede efectuar una mirada desde el Derecho y en este sentido surge la lectura transversal.

⁴ Herrmann, K. (2004): "Corporate Social Responsibility and Sustainable Development: the European Union Initiative as a Case Study". *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 11 (2), p. 215.

⁵ En este aspecto se ha afirmado: "It is not possible to consider a company socially responsible for maintaining good employment practices within the Community if it acts in a socially exploitative manner (or condones the same through its supply chain) in developing countries".

Respecto del enfoque a darle a cada acercamiento de la UE a la RSE el autor señala que en los países en desarrollo solo la ley puede proveer la adecuada protección contra el poder de las corporaciones, mientras que en Europa solo a través de la ley se puede alcanzar la aplicación uniforme de la RSE necesaria para promover la integración económica buscada por la UE. Davidsson, P (2002): "Legal Enforcement of Corporate Social Responsibility within the EU". *Columbia Journal of European Law*, 8, pp. 540 y 555.

2. Primera sección: desarrollo histórico de la evolución del fenómeno de la RSE en la UE.

Inicialmente, interesa hacer un recorrido sobre los diferentes pronunciamientos que se dieron en el ámbito de la UE en torno a la RSE.

En el espacio de la UE sostiene Cea Moure que la RSE es un fenómeno impulsado esencialmente de arriba/abajo, promovido por la fuerte apuesta adoptada por los órganos de poder de la UE hacia un comportamiento socialmente responsable por parte de las empresas, que garantice el desarrollo sostenible en el triple plano económico, social y ambiental⁶.

Se señalan una serie de acontecimientos que podemos considerar como antecedentes al primer pronunciamiento específico sobre RSE ocurrido en el año 2001 con el Libro Verde “Fomentar un marco europeo para la Responsabilidad Social de las Empresas”. Hay que tener en cuenta que en esta primera fase son meros pronunciamientos declarativos o referencias genéricas, con una mención mínima o indirecta a la cuestión, de modo que no podemos hacer un análisis más allá de su alusión como antecedente del desarrollo posterior de la materia.

Así, en el año 1993 el libro “Crecimiento, competitividad y empleo” presentó una estrategia que fue aprobada por el Consejo Europeo, para desarrollar el empleo y la creación de empresas en Europa. En el año 1995, encontramos la declaración de la Red Europea de empresas a favor de la cohesión social (*The European Business Network for social cohesion*) firmada en Bruselas, que apunta simplemente la cuestión; y el Tratado de Amsterdam que impulsó a la política social en el proceso de construcción europea, de forma que implícitamente lo integraba en su interior. En el año 1998 el “Informe Gyllenhammer” sobre consecuencias económicas y sociales del cambio industrial, donde se afirma que “*el principio rector de las empresas es que sean competitivas y rentables sin dejar de cumplir sus responsabilidades sociales*”⁷.

Aparece a continuación la iniciativa del Parlamento Europeo de enero de 1999, “Resolución sobre la adopción de normas por la Unión Europea para las empresas europeas que operan en países en desarrollo: Hacia un código de conducta europeo” (DOC 104/180), en la cual el Parlamento le solicita a la Comisión y al Consejo que realicen propuestas para el desarrollo de una base jurídica adecuada para el establecimiento de un marco multilateral que regule las operaciones de las empresas a escala mundial⁸.

Con posterioridad en el año 2000, debe mencionarse la “Declaración Final del Consejo Europeo de Lisboa”, que propuso convertir a la UE en un plazo que debía cumplirse en el año 2010, en la “*economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera más sostenible con más y mejores empleos y mayor cohesión social*”. En la

⁶ Cea Moure, R. (2009): “La Unión Europea y la responsabilidad social de las empresas: visión panorámica de su evolución”. *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*, 1, P. 163.

⁷ Perdiguero, T. (2003): *La responsabilidad social de las empresas en un mundo global*, Anagrama, Barcelona, pp. 124-127. MacLeod, S. (2005): “Corporate Social Responsibility within the European Union Framework”. *Wisconsin International Law Journal*, 23 (3), p. 543.

⁸ Martin- Ortega, O. (2008): *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en el Derecho Internacional*, Bosch, Barcelona, p. 209. En este pronunciamiento el Parlamento ya llamaba al establecimiento de mecanismos legales. Davidsson, P.: *Legal Enforcement of...*, *Op. Cit.*, pp. 536 y 542.

misma, se hizo un llamamiento especial a las empresas europeas para que realizaran prácticas socialmente responsables en áreas tales como la formación continua, la organización del trabajo, la igualdad de oportunidades, la integración social y el desarrollo sostenible⁹.

Asimismo en el año 2000, en el Consejo Europeo celebrado los días 7 a 9 de diciembre en Niza se decidió designar la llamada Agenda Social Europea con una función delimitada: “la necesidad de prestar apoyo a las iniciativas relacionadas con la responsabilidad social corporativa destinadas a luchar contra la exclusión y la discriminación social, así como a favorecer la integración europea”¹⁰.

En último lugar, la “Estrategia de Desarrollo Sostenible” aprobada por el Consejo Europeo que tuvo lugar en Gotemburgo en el mes de junio de 2001, determinó como propósito fundamental al avance paralelo del crecimiento económico, la cohesión social y la protección medioambiental¹¹.

De este modo, Blanco Prieto postula que el origen conceptual y doctrinal de la RSE se encuentra en relación explícita con los pilares de la estrategia de Lisboa (economía competitiva basada en el conocimiento), de Niza (modernización del modelo social europeo) y Gotemburgo (crecimiento económico respetuoso de los recursos naturales)¹².

2.1. El libro Verde de la UE sobre la RSE de 18 de julio de 2001.

La Comisión de las Comunidades Europeas presentó el 18 de julio de 2001 el denominado Libro Verde “Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas” (COM 2001, 336 final), constituyéndose el mismo en la primera experiencia propia de RSE en el marco del Derecho Comunitario¹³.

⁹ Cea Moure, R. La Unión Europea..., *Op. Cit.*, p.163.

¹⁰ Navarro Matamorros, L. (2010): “La responsabilidad social de la empresa en el ámbito de la Unión Europea”, en Alfonso Sánchez, R. (Dir. y Coord.). *Aproximación jurídica a la responsabilidad social corporativa*, Colección de Estudios de Derecho Mercantil, N° 38 (Responsabilidad social de la empresa y Derecho mercantil), Comares, Granada, p. 35.

¹¹ Navarro Matamorros, L. La responsabilidad social..., *Op. Cit.*, p. 35. MacLeod, S. Corporate Social Responsibility..., *Op. Cit.*, p. 544.

¹² Blanco Prieto, A. (2009): “Iniciativas comunitarias en materia de Responsabilidad Social Empresarial”. *Revista de Fomento Social*, 64, pp. 232-233.

¹³ Puede verse en

www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Actividad%20Corporativa/libroverdedelaeue.html. Al decir de Camós Victoria el Libro Verde y las Comunicaciones de la Comisión son instrumentos o actos atípicos fuera de los actos enumerados en el art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) que con la práctica han venido desarrollándose en el ámbito de la UE pero que carecen de naturaleza de instrumento jurídico. Son documentos en los que se expresa la opinión de la Comisión sobre un tema en concreto en aras a compartir el contenido de las mismas con los Estados Miembros y el resto de las instituciones europeas e interesados. Solo obligan a la Comisión que es la institución de la que parte la iniciativa y queda fuera de la jerarquía de las normas de la UE. Puede verse: Camós Victoria, I. (2012): “La responsabilidad social de la empresa y la Unión Europea: un análisis de los avances en el ámbito de la responsabilidad social de la empresa desde la perspectiva institucional”, en López Cumbre, L. (Coord.) *Autonomía y heteronomía en la responsabilidad social de la empresa*, Comares, Granada, pp. 946, 950, 953.

En sentido discordante, indica Fuentes Ganzo que hay que situar al Libro Verde como un instrumento jurídico aplicativo: algo más que una mera declaración de intenciones y algo menos que una norma jurídica de carácter positivo, pero que en un sistema jurídico como el español o de carácter continental tiene efectos jurídicos como fuente del Derecho, ya que como documento normativo de la Comisión

En este instrumento se establece que la UE está interesada en la responsabilidad social de las empresas en la medida en que puede contribuir positivamente al objetivo estratégico establecido en Lisboa en el año 2000, que señaláramos como antecedente.

Sostiene la Comisión que el Libro tiene por objeto iniciar un amplio debate sobre cómo podría fomentar la UE la RSE a escala europea e internacional, en particular sobre cómo aprovechar al máximo las experiencias existentes, fomentar el desarrollo de prácticas innovadoras, aumentar la transparencia e incrementar la fiabilidad de la evolución y la validación¹⁴.

Queremos destacar aquí, el paradigma desde el que se parte: el de la promoción. No obstante, se apunta que la Comisión más que concretar un propósito en promover la RSE abrió la discusión sobre el tema¹⁵.

Y señalar que *ab initio* quedan expuestos los principales debates sobre el fenómeno, a saber: el diálogo y la participación de los grupos de interés como constructores de la RSE, el espacio (el europeo e internacional), la rendición de cuentas y su certificación.

La Comisión define a la RSE como un concepto con arreglo al cual las empresas deciden voluntariamente contribuir al logro de una sociedad mejor y un medio ambiente más limpio. Asimismo, en el punto 2.20 del Libro Verde, expresa que la mayoría de las definiciones de la RSE entienden el concepto como *“la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones*

constituye Principios del Derecho. Fuentes Ganzo, E. (2006): “La responsabilidad social corporativa: su dimensión normativa: implicaciones para las empresas españolas”. *Pecunia*, 3, pp. 7 y 8.

Por su parte, Alonso Soto señala el “método abierto de coordinación”, caracterizándolo como método no normativo en cuanto no utiliza las fórmulas Reglamento/ Directiva, pero sin embargo crea obligaciones para los Estados miembros. Apunta que es cierto que son más suaves, flexibles y menos coercitivas, pero no menos vinculantes, obligatorias y de obligado cumplimiento. Puede verse Alonso Soto, F. (2006): “Estrategia europea de la responsabilidad social de las empresas”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 62, p. 105.

Alonso García nos habla del *soft law* comunitario *ad extra* para referirse a los instrumentos no vinculantes típicos (recomendaciones y dictámenes) y atípicos (comunicaciones), señalando las cuatro funciones más importantes que puede desempeñar: a) avance del *hard law*, puede el *soft law* ser un recurso en momentos no idóneos, desde un punto de vista político, económico o técnico, para una intervención con carácter imperativo, actuando como preparación de intervenciones futuras; b) alternativa al *hard law*, cuando no se den las circunstancias necesarias para ulteriores intervenciones de naturaleza imperativa (V.gr. por los condicionamientos derivados de los principios de subsidiaridad y proporcionalidad); c) complemento del *hard law*, cuando existen condicionamientos que dificulten o impidan una intervención completa vía imperativa; d) Interpretación del *hard law*, brindando seguridad jurídica a las Administraciones y operadores privados en un marco de referencia presidido por la claridad y coherencia, que puede adquirir carácter “preventivo” en sectores particularmente conflictivos, dada la complejidad de su regulación o la presencia de intereses sensibles. Alonso García, R. (2001): “El Soft law comunitario”. *Revista de Administración Pública*, 154, pp. 71-80.

Por su parte, Senden señala *“In the context of the EC, legal writing points to three core elements of soft law. The first element is that it is concerned with “rules of conduct” or “commitments”. Secondly, there is agreement on the fact that these rules or commitments are laid down in instruments which have no legally binding force as such, but are nonetheless not devoid of all legal effect. Thirdly, they aim at or may lead to some practical effect or impact on behavior”*. Por lo tanto, la autora propone definir el *soft law* como *“Rules of conduct that are laid down in instruments which have not been attributed legally binding force as such, but nevertheless may have certain –indirect- legal effects, and that are aimed at and may produce practical effects”*. Senden, L. (2005): “Soft Law, Self-regulation and Co-regulation in European Law: Where Do They Meet?”. *Electronic Journal of Comparative Law*, 9.1, p. 23.

¹⁴ MacLeod, S. Corporate Social Responsibility..., *Op. Cit.*, p. 544. Señala el autor que los actores seleccionaron un claro enfoque de *soft law*.

¹⁵ Davidsson, P. Legal Enforcement of..., *Op. Cit.*, p. 541

sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con los interlocutores”.

La definición puede ser leída como un estándar mínimo para evitar la violación de los derechos humanos o una noción más elevada sobre cómo contribuir a la sociedad¹⁶.

El concepto ha tenido su alcance en el espacio de la UE y más allá de sus fronteras, convirtiéndose en un referente a la hora de definir a la RSE. Daugareilh afirma en este sentido: “Ningún texto de derecho –de aplicación universal, regional o nacional- define la RSE. Los juristas han adoptado la costumbre de basarse en la definición europea formulada en el Libro Verde”¹⁷.

Esto da cuenta de la trascendencia que tuvo su formulación, sin perjuicio de lo cual como se verá más adelante, la Comisión la redefinió en su Comunicación del año 2011.

Sin embargo se apuntan críticas al concepto sosteniendo V.gr. que la definición es defectuosa, particularmente por no resultar claro qué es lo que se busca proteger a través de la adopción del concepto¹⁸.

A medida que las propias empresas se enfrentan a los retos de un entorno en mutación en el contexto de la mundialización y, en particular, en el Mercado Interior, aumenta su convencimiento de que la RSE puede tener un valor económico directo. Señala la Comisión que aunque la responsabilidad principal de las empresas consiste en *generar beneficios*, pueden contribuir al mismo tiempo al logro de objetivos sociales y medioambientales, integrando la RS como *inversión estratégica* en el núcleo de su estrategia empresarial, sus instrumentos de gestión y sus actividades.

Recalcando, de este modo, el fin de lucro de las sociedades y la adopción de la RSE en su estrategia empresarial como “rentable”. Así señala que la RSE debe considerarse una inversión y no un gasto, al igual que la gestión de la calidad. El intenso foco en el *business case* fue otra de las críticas que recibió el Libro Verde¹⁹.

El Libro Verde destaca que la RSE de las empresas no se debe considerar sustitutiva de la reglamentación o legislación sobre derechos sociales o normas medioambientales, ni debe permitir tampoco soslayar la elaboración de nuevas normas apropiadas.

En el Libro Verde se distingue entre una dimensión interna y externa de la RSE. La dimensión interna incluye a los intereses de los trabajadores (inversión en recursos humanos, salud y seguridad, adaptación al cambio) y los intereses del

¹⁶ Davidsson, P. *Ibidem*, p. 531.

¹⁷ Daugareilh, I. (2009): “Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica”. *Cuaderno de Relaciones Laborales*, 1 (27), p. 79.

¹⁸ MacLeod, S. *Corporate Social Responsibility...Op. Cit.*, p. 546.

¹⁹ MacLeod, S. *Ibidem*, p. 545. Cuestionando que el *business case* y la confianza en las fuerzas del mercado sean adecuados para alentar a las empresas a un comportamiento socialmente responsable puede verse De Schutter, O. (2008): “Corporate social responsibility European Style”. *European Law Journal*, 14 (2), pp. 203-236.

Análisis sobre la viabilidad de la RSE en el modelo de *business case* puede verse en: Calveras, A. y Ganuza, J (2008): “Responsabilidad social corporativa. Una visión desde la teoría económica”. *Cuadernos económicos de ICE*, 76, pp.101-118. Cardebat, J. y Regibeau, P. (2009): “Nuevas orientaciones para el análisis económico de la responsabilidad social empresarial”. *Cuadernos de relaciones laborales*, 27 (1), pp.127-146.

medio ambiente (gestión de los recursos naturales). En la dimensión externa se encuentran las comunidades locales donde se desarrolla la empresa, socios comerciales, proveedores y consumidores.

La Comisión señala que, en un primer momento, las empresas tienden a adoptar una declaración de principios, un código de conducta o un manifiesto donde se señalan sus objetivos y valores fundamentales, así como sus responsabilidades hacia sus interlocutores. A continuación, estos valores han de traducirse en medidas en toda la empresa de las estrategias a las decisiones cotidianas. Esto las obliga a añadir una dimensión social o ecológica a sus planes y presupuestos, evaluar los resultados en estos ámbitos, crear comités consultivos locales, realizar auditorías sociales o medioambientales y establecer programas de formación continua.

La Comisión presta también especial interés a los informes y auditorías sobre la RSE y a las etiquetas sociales y ecológicas, como procesos y resultados de certificación.

En el Libro Verde se plantean los siguientes interrogantes acerca de cuál es el aporte que puede realizar la UE a la RSE: *¿Debería la UE aportar un valor añadido a las actividades socialmente responsables y completarlas?* Elaborando un marco europeo general en relación con los principales agentes en el ámbito de la RS, tendiente a promover la transparencia, la coherencia y las buenas prácticas en materia de RSE; fomentando el consenso sobre las buenas prácticas en materia de evaluación y control de la RSE y apoyando dichas prácticas, o *¿por qué otro medios?*

En este aspecto creemos que cabe la lectura del aporte que puede realizar la UE *ad intra* de su espacio, y especialmente *ad extra* mediante técnicas de regulación de la conducta de sus agentes económicos que desarrollan sus actividades en terceros Estados.

Como continuidad, se dictaron la Resolución del Consejo de 3 de diciembre de 2001, relativa al seguimiento del Libro Verde sobre la RSE²⁰ y, luego, la Resolución del 30 de mayo de 2002, sobre el Libro Verde de la Comisión “Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas”²¹, que simplemente pondrán en marcha medidas concretas con las que desplegar aspectos prácticos del Libro Verde ya mencionados con anterioridad.

2.2. Comunicación de la Comisión de 2 de julio de 2002, “Una contribución empresarial al desarrollo sostenible”.

El 2 de julio de 2002 la Comisión dio a conocer la comunicación relativa a la responsabilidad social de las empresas: *“Una contribución empresarial al desarrollo sostenible”* (COM 2002, 347 final). Fue elaborada conforme al seguimiento del Libro Verde y en ella se exponen propuestas de estrategias de promoción de RSE. En el primer capítulo se resumen brevemente los resultados del proceso de consulta; en el segundo se describe la propuesta de estrategia de promoción de la RSE, mientras que los capítulos tres (3) a seis (6) describen propuestas de acciones conexas.

²⁰ DO C 86 de 10.4.2002, p. 3

²¹ DO C 187 E de 7.8.2003, p. 180.

En el capítulo primero se expresa que todas las respuestas -más de doscientas cincuenta (250)- acogen con satisfacción el Libro Verde y confirman la utilidad de mantener un debate abierto sobre el concepto de RSE. Casi todas las partes se muestran favorables a una acción de la Comunidad en este ámbito. Aunque obviamente, se observan divergencias importantes en las posiciones expresadas.

La Comisión propone una estrategia de promoción de RSE fundada en los siguientes principios: reconocimiento de la naturaleza voluntaria de la RSE; prácticas de RSE creíbles y transparentes; focalización en las actividades en las que la intervención de la Comunidad aporte un valor añadido; enfoque equilibrado y global de la RSE que incluya los aspectos económicos, sociales y ecológicos, así como los intereses de los consumidores; atención a las necesidades y características de las pequeñas y medianas empresas (PYMES); apoyo y coherencia con los acuerdos internacionales existentes.

La Comisión propone la creación de un Foro multilateral europeo sobre la RSE con el objeto de promover la transparencia y la convergencia de las prácticas y los instrumentos.

Al decir de Cea Moure, en estas dos grandes declaraciones, la Comisión formula una serie de posicionamientos “filosóficos”, enunciando un conjunto de aspectos concretos donde radica el problema, por un lado, fomentar un conjunto de buenas prácticas empresariales en asociación con los principales grupos de interés implicados en la materia, así como también estimular unas prácticas de información pública por parte de las empresas europeas con relación a los *stakeholders* con los que se relacionan las empresas en el espacio de la UE²².

Con posterioridad, se dictó la Resolución del Consejo del 6 de febrero de 2003, sobre la Comunicación de la Comisión relativa a la “*Responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible*”, que lleva a cabo un desarrollo de sus aspectos ya referidos.

2.3. El Foro Europeo de Grupos de Interés sobre la RSE.

Tal como lo había anunciado la Comisión en su comunicación del año 2002, entre sus acciones constituyó un Foro Europeo de Grupos de Interés sobre RSE (*European Multistakeholder Forum on CSR*) como lugar o punto de encuentro entre los diferentes grupos de interés, con el objetivo de promover la RSE elevando el nivel de entendimiento y promoviendo el diálogo entre las partes interesadas²³.

²² Cea Moure, R. La Unión Europea y..., *Op. Cit.*, p. 164.

²³ Son miembros del Foro: Union of Industrial Employers' Confederation of Europe (UNICE), European Centre of Enterprises with Public Participation of General Economic Interest (CEEP), European Association of Craft, Small & Medium-sized Enterprises (UEAPME), European Confederation of Workers' Cooperatives, Social Cooperatives & Participative Enterprises (CECOP), European Round Table of Industrialists (ERT), Eurochambres, European Business Network for Corporate Social Responsibility (CSR Europe), World Business Council on Sustainable Development (WBCSD), European Trade Union Confederation (ETUC), European Confederation of Executives and Managerial Staff (Eurocadres/CEC), Platform of European Social NGOs (Social Platform), Group of 8 Environmental NGOs (Green Eight), European Consumers' Organisation (BEUC), Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH), Amnesty International, Oxfam (que cedió su lugar al International Institute for Environment and Development -IIED-), Fairtrade Labeling Organisations International (FLO).

Las reuniones anuales del Foro han desembocado en las correspondientes actas o informes públicos, lo cual ha constituido un material sumamente valioso en cuanto al avance y gradual armonización respecto a la RSE y al desarrollo sostenible en el espacio de la UE²⁴.

El Foro publicó el 29 de junio de 2004 el informe “*Final Results and Recommendations of European Multistakeholder Forum on Corporate Social Responsibility*”, cuyo objeto fue dar a conocer la contribución que las empresas y los *stakeholders* pueden hacer a través de la RS.

El seguimiento al Libro Verde (expresado a través de las más de doscientas cincuenta respuestas) muestra los diferentes intereses y valores que los distintos actores sociales manifiestan en torno a la RSE; en tanto la falta de acuerdo en el Foro *Multistakeholders* da cuenta de la falta de consenso para lograr un entendimiento al respecto²⁵.

2.4. La “Asociación para el Crecimiento y la Creación de empleo” de 2005.

Otro hito importante ha sido la postura tomada por la Comisión en el año 2005 de poner en marcha una “Asociación para el Crecimiento y la Creación de Empleo” (*Partnership for growth and jobs*) como un impulso nuevo de reactualización de la estrategia fijada en el mencionado acuerdo de Lisboa del año 2000. En este documento se enuncian un conjunto de áreas prioritarias de acción en materia de RSE y asimismo se señala que la Asociación está abierta a las empresas europeas de cualquier dimensión que voluntariamente expresen su deseo de integrarse y apoyar los cometidos de este organismo, así como también para las entidades o asociaciones representativas de los distintos grupos de interés²⁶.

2.5. Comunicación “Puesta en marcha de una asociación para el crecimiento y la creación de empleo: hacer de Europa un polo de excelencia sobre Responsabilidad Social Corporativa”, de 22 de marzo de 2006.

Posteriormente, encontramos la Comunicación dirigida por la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Consejo Económico y Social Europeo denominado: “Puesta en marcha de una asociación para el crecimiento y la creación de empleo: hacer de Europa un polo de excelencia sobre Responsabilidad Social Corporativa” (COM 2006, 136 final), de fecha 22 de marzo de 2006.

En la misma se vuelve a definir a la RSE como la integración voluntaria por parte de las empresas de las preocupaciones sociales y ambientales en sus operaciones empresariales y sus relaciones con sus interlocutores. Hay empresas que deciden ir más allá de los requisitos jurídicos para abordar las necesidades de

Puede verse Peeters, A. (2004) : « La responsabilité sociale des entreprises ». *Courrier Hedomadaire du CRISP*, 1828 (3), pp. 19-20.

²⁴ Cea Moure, R. La Unión Europea y..., *Op. Cit.*, pp. 164-165.

²⁵ Un cuadro comparativo de distintas respuestas puede verse en: Blanco Prieto, A. Iniciativas comunitarias en..., *Op. Cit.*, pp. 239-240.

En este sentido se señala que el método de discusión planteado en el Foro solo permitió un consenso de mínimos y no una discusión racional. De Schutter, O. Corporate social responsibility..., *Op. Cit.*, p. 215.

²⁶ Cea Moure, R. La Unión Europea y..., *Op. Cit.*, p. 165.

la sociedad. Se da cuenta de este modo, de la RSE como *plus* normativo (*over and above legal requirements and contractual obligations*).

En la Comunicación se anuncia el apoyo de la Comisión a la creación de una Alianza Europea para la RSE. La misma estará abierta a todas las empresas europeas y será la cobertura política para las iniciativas de RSE²⁷.

Asimismo se recogen ocho (8) ejes principales para fomentar la extensión de las prácticas de la RSE, a saber: 1) aumento de la sensibilización e intercambio de las mejores prácticas; 2) apoyo a iniciativas multilaterales; 3) cooperación con los estados miembros; 4) información a los consumidores y transparencia; 5) investigación interdisciplinar; 6) educación y formación; 7) estimulación entre las PYMES; y 8) fomento a nivel global²⁸.

2.6. Informe "La responsabilidad social de las empresas: una nueva asociación" de 13 de marzo de 2007.

El Parlamento Europeo adoptó un informe el 13 de marzo de 2007 denominado "La responsabilidad social de las empresas: una nueva asociación" (2006/2133/INI).

El Parlamento Europeo le solicita a la Comisión que garantice que las EM con sede en la UE y con unidades de producción en terceros países, cumplan las normas fundamentales de la OIT así como los convenios sociales y medioambientales y los acuerdos internacionales con el fin de garantizar a escala mundial el equilibrio entre crecimiento económico y mejora de las normas sociales y medioambientales.

Esta perspectiva destaca el rol de la UE en el cumplimiento de los derechos humanos, donde quiera que operen las empresas con sede en los Estados Miembros²⁹.

En tal documento, el Parlamento pide a la Comisión que aplique un mecanismo en el que las víctimas, incluidos los nacionales de terceros países, puedan recurrir contra empresas europeas a través de los Tribunales nacionales de los Estados miembros.

El Parlamento pide a la Comisión que asuma el liderazgo en lo relativo a las peticiones procedentes de todo el mundo para reformar el Derecho de sociedades, como requisito fundamental para una RS verdadera e integrada.

Además, en septiembre del mismo año, la Comisión Europea publicó el documento denominado *Corporate Social Responsibility, National Public Policies in the European Union*. Dicho documento compendia de forma resumida la

²⁷ Señalan Valor Martínez y Merino de Diego que en 2006 a nivel europeo, las ONG agrupadas en la Plataforma Social expresaron su oposición a la política sobre RSE desarrolladas por la Dirección General de Empresa e Industria de la Comisión Europea. Particularmente, se oponían al enfoque exclusivamente voluntario adoptado por la Comisión, que ignoraba las discusiones mantenidas en el Foro Multistakeholders. Asimismo, las ONG denunciaron que la Alianza Europea, desarrollada por la Comisión, no consideraba ninguna de las recomendaciones realizadas por las ONG. Valor Martínez, C. y Merino de Diego, A. (2008): "La relación pública entre empresas y ONG. Análisis de su impacto en la elaboración de políticas públicas en el marco de la RSE". *Revista CIRIEC*, 63, p.184.

²⁸ García Luque, E. (2011): *Fiscalidad, desarrollo sostenible y responsabilidad social de la empresa*, Lex Nova, Valladolid, p. 124.

²⁹ Puede verse: Jan, W. Y Chanet, L. (2008): "Corporate Human Rights Responsibility: A European Perspective". *Northwestern University Journal of International Human Rights*, 6 (2), pp. 262-303.

implantación de la RS en los distintos países miembros³⁰, como un medio para poder analizar el nivel de aplicación de las normas de RSE en las empresas en los diferentes Estados.

2.7. Resolución sobre la responsabilidad social de las empresas de subcontratación en las cadenas de producción de 26 de marzo de 2009.

Aprobada por el Parlamento el 26 de marzo de 2009 con una temática más específica instaba a los poderes públicos y a todos los interesados a que se esfuercen en aumentar entre los trabajadores “*el grado de conocimiento de sus derechos conforme a los distintos instrumentos que regulan su relación de empleo y sus condiciones laborales en las empresas para las cuales trabajan y las relaciones contractuales en las cadenas de subcontratación*”. Del mismo modo, solicitaba a la Comisión que fomentara “*el conocimiento de las mejores prácticas, las directrices y las normas existentes, así como las prácticas de responsabilidad social entre las empresas*” fueran estas contratistas principales o subcontratistas³¹.

En tal Resolución, el Parlamento solicitaba a la Comisión entre otras cosas que vele por el cumplimiento de la exigencia de que todas las empresas privadas que operen en terceros países en nombre de la Unión y estén financiadas con cargo al presupuesto de la Comisión o del Fondo Europeo de Desarrollo actúen de conformidad con el Tratado de la Unión Europea, en lo que refiere al respeto de los derechos fundamentales y garantice que se tenga en cuenta la incorporación de las normas internacionales básicas sobre el trabajo, el medio ambiente y los derechos humanos al momento de revisar el Derecho europeo de sociedades, incluida la nueva directiva comunitaria sobre la sociedad anónima europea.

Como podemos observar, el Parlamento Europeo manifiesta una posición más comprometida con la RSE, y con el rol de la UE en la esfera internacional. Se destaca la diferente posición del Parlamento respecto de la Comisión, dado que el primero ha buscado una combinación de mecanismos voluntarios y de regulación en cuanto a la RSE, aceptando que en primer lugar es adecuado un marco preventivo y facilitador, pero que debe existir en segundo lugar la posibilidad de pasar a un marco de medidas correctivas, V.gr. otorgando el marco jurídico para que sean viables los procedimientos por responsabilidad civil³².

³⁰ Navarro Matamoros, L. La responsabilidad social..., *Op. Cit.*, pp. 35 y 36.

³¹ Navarro Matamoros, L. *Ibidem*, pp. 35 y 36.

³² Jan, W. y Chanet, L. Corporate Human Rights..., *Op. Cit.*, pp. 280-282.

2.8. Comunicación de 2011, "Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la Responsabilidad Social de las Empresas".

De fecha 25 de octubre de 2011 (COM 2011, 681 final), establece una moderna comprensión sobre la RSE, brindando una nueva definición y marca una agenda para el periodo 2011-2014, señalando diversas líneas de acción.

Lo relevante, en nuestro interés, de esta comunicación está en que la nueva definición conceptualiza a la RSE como "la responsabilidad de las empresas por su **impacto** en la sociedad". La idea de "impacto" establece una variación sobre el concepto anterior, añadiendo la dimensión práctica sobre la sociedad.

3. Segunda sección: lectura transversal de los aspectos jurídicos de la RSE en la UE.

Si la RSE hace referencia al cumplimiento de estándares laborales, medioambientales y sociales entendemos que cabe una lectura jurídica. Tal cuestión adquiere una significación particular si pensamos a los Estados Miembros de la UE como *home states*, es decir, como Estados sede de EM. Es por ello que estimamos que una lectura jurídica transversal de la RSE en la UE debe mirar el derecho uniforme que se cree en el contexto comunitario, en lo que hace V. gr. a la rendición de cuentas de la información no financiera y al Derecho Internacional Privado, a través del cual se pueda regular la conducta de los sujetos privados o brindar mecanismos de reparación ante las transgresiones³³.

En esta línea se ha afirmado que para que la RSE en la UE pueda superar su carácter endeble de *soft law*, se deben establecer mecanismos para que las conductas de las empresas puedan ser monitoreadas, y en caso de transgresión puedan ser sancionadas³⁴.

La creación de un régimen de RSE como respuesta ante la brecha de gobernanza plantea el rol propio de la UE con su poder de reglamentación, es decir, la posibilidad de dar una respuesta regulatoria de *hard law* a la conducta de las empresas³⁵.

³³ En este sentido se apunta: "EU should also introduce a framework for ensuring that companies under its jurisdiction that operate in the developing world respect the fundamental values and rights the Community seeks to protect" Davidsson, P. Legal Enforcement of..., *Op. Cit.*, p. 540.

³⁴ Herrmann, K. Corporate Social Responsibility..., *Op. Cit.*, pp. 205-206.

³⁵ Y en este sentido diferenciada de las que dieron las organizaciones internacionales (ONU, OIT, OCDE). Davidsson, P. Legal Enforcement of..., *Op. Cit.*, p. 555.

También cabe la respuesta desde el Derecho Internacional Público a través de la creación de normas vinculantes para los sujetos privados, lo que no ha logrado formalizarse a pesar de los múltiples intentos que se vienen desarrollando. Sobre el estado actual de la materia puede verse: Letnar Čerņič, J. (2017): "Desarrollos internacionales recientes en el ámbito de los derechos humanos y las empresas". *Derechos humanos y empresas. Reflexiones desde América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, pp. 137-156. El autor señala que el potencial camino a seguir estaría basado en cuatro aspectos, a saber: medidas preventivas corporativas (debida diligencia); aplicación extraterritorial de leyes nacionales (combinación de acercamientos vinculantes y voluntarios); responsabilidad corporativa (transparencia); y acceso de las víctimas a la justicia (discurso plural). Letnar Čerņič, J. Desarrollos internacionales recientes..., *Op. Cit.*, p.154. Considerando que un instrumento internacional jurídicamente vinculante es la herramienta adecuada para fijar las reglas de juego y entendiendo que se avanza hacia un mayor consenso para esta alternativa se pronuncia la Presidenta Relatora del Grupo de Trabajo de la ONU sobre transnacionales y derechos humanos. Espinosa Garcés, M. (2016): "Naciones Unidas: Transnacionales y DD HH. Avanza construcción de

3.1 Derecho uniforme.

3.1.1. La Directiva 2014/95 del Parlamento Europeo y del Consejo.

La Directiva 2014/95 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre “Información no financiera e información sobre diversidad”³⁶ fue adoptada con fundamento en los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los órganos de la UE consideraron procedente la intervención en la materia con el objetivo de incrementar la pertinencia, coherencia y comparabilidad de la información divulgada por determinadas grandes empresas y determinados grupos en la Unión³⁷.

Asimismo, en el considerando veintidós (22), se deja plasmado que la Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, entre ellos la libertad de empresa, el respeto a la vida privada y la protección de los datos personales, y que la Directiva debe aplicarse con arreglo a esos derechos y principios.

La primera modificación introducida por la Directiva es la inserción del artículo 19 *bis* que regula el Estado no financiero.

Los sujetos obligados son las grandes empresas que sean entidades de interés público que, en sus fechas del cierre del balance, superen el criterio de un

instrumento vinculante”. *Transnacionales y Derechos Humanos*, América Latina en movimiento, año 40 (2), pp. 5-7. El primer borrador del grupo de trabajo fue presentado en julio de 2018. Puede consultarse en

<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>

En el acercamiento de la perspectiva del Derecho Internacional Público y Privado en materia de derechos humanos pueden verse los Principios de Maastrich sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de los Estados. DE SCHUTTER, O. *et. al.* (2013): *Comentario a los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, disponible en:

http://www.etoconsortium.org/nc/en/mainnavigation/library/documents/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUid%5D=191, consultado el 26/6/2017. KANALAN, I. (2018): “Extraterritorial State Obligations Beyond the Concept of Jurisdiction”. *German Law Journal*, 19 (1), pp. 43-64.

³⁶ De 22 de octubre de 2014. Modifica la Directiva 2013/34/UE (sobre estados financieros anuales, estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas) en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos.

³⁷ Considerando N° veintiuno (21) Directiva 2014/95. Se señala que la función primaria de la legislación de reportes es “declarativa”, no constituye una legislación sustantiva. Es decir, es una forma indirecta de regulación a la que los gobiernos recurren para apalancar la gobernanza privada que persigue “fines públicos”. La legislación de divulgación tiene dos características: en primer lugar, depende de la influencia económica del sector privado, principalmente en los países desarrollados para influir positivamente en los derechos laborales y las condiciones de trabajo de toda la cadena de suministro; en segundo lugar, se basa en el escrutinio de la “luz pública”, en otras palabras, la transparencia impulsa las decisiones de compra de los consumidores e inversores, permite la rendición de cuentas o mejora la calidad en la toma de decisiones. PHILLIPS, N. *et. al.* (2018): “Mapping and measuring the effectiveness of labour-related disclosure requirements for global supply chains”. *Working paper 32*, OIT, pp.1-2.

Sobre recursos a formas indirectas de regulación en materia de RSE puede verse: SERRA, C. (2012): “Responsabilidad social de las empresas: un cambio de rumbo en el derecho de las sociedades”. PÉREZ CARRILLO, E. (Coord.), en *Empresa responsable y crecimiento sostenido: aspectos conceptuales, societarios y financieros*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 87-93. En general BOURDIEU, P. y TEUBNER, G. (2000): *La fuerza del Derecho*, Siglo del Hombre, Bogotá, 2000.

número medio de empleados superior a quinientos (500) durante el ejercicio. Se regula también la información no financiera en los estados contables consolidados³⁸.

El contenido incluye en el informe de gestión un estado no financiero que contenga información, en la medida que resulte necesaria para comprender la evolución, los resultados y la situación de la empresa, y el impacto de su actividad³⁹.

Se incluyen seis (6) materias, a saber: 1) cuestiones medioambientales, 2) sociales, 3) personal, 4) respeto de los derechos humanos, 5) lucha contra la corrupción y 6) soborno. El informe debe incorporar: a) una breve descripción del modelo de negocio de la empresa; b) una descripción de las políticas que aplica la empresa en relación con dichas cuestiones, que incluya los procedimientos de diligencia debida aplicados; c) los resultados de esas políticas; d) los principales riesgos relacionados con esas cuestiones vinculados a las actividades de la empresa, entre ellas, cuando sea pertinente y proporcionado, sus relaciones comerciales, productos o servicios que puedan tener efectos negativos en esos ámbitos, y cómo la empresa gestiona esos riesgos; e) indicadores claves de resultados no financieros, que sean pertinentes respecto de la actividad empresarial concreta⁴⁰.

Asimismo la empresa deberá suministrar una descripción de la política de diversidad aplicada en relación con los órganos de administración, dirección y supervisión de la empresa por lo que respecta a cuestiones como, por ejemplo, la edad, el género, la formación y la experiencia profesional, los objetivos de esa política de diversidad, la forma en que se ha aplicado y los resultados en el periodo de presentación de informes. En caso de que no aplicase una política de este tipo, deberá ofrecer una explicación al respecto⁴¹.

Se introduce de este modo, una política de diversidad respecto de la edad, el sexo y la formación y experiencia profesional, fundamentada en evitar el “pensamiento de grupo”, el que se entiende puede contribuir al fracaso de una crítica eficaz de las decisiones de la dirección, ya que la ausencia de opiniones, valores y competencias diferentes puede ocasionar un debilitamiento del debate, la restricción de las ideas y atenuar las críticas en las reuniones del consejo, así como a una menor aceptación de las ideas innovadoras propuestas por la dirección.

En el caso de que la empresa no aplique ninguna política en relación con una o varias de esas cuestiones, el estado no financiero ofrecerá una explicación clara y motivada al respecto.

Se incorpora así el principio de “cumple o explica”⁴², cuando no se aplique una política en relación a una o varias de las cuestiones. De este modo, podría pensarse que la regulación de la información no financiera, no implica de manera

³⁸ A través de la incorporación del artículo 29 bis.

³⁹ Esto asegura que solo se incluya la información que es importante para la empresa. Szabó, D. y Sorensen, K. (2015): “New EU Directive on the Disclosure of Non-financial Information (CSR)”. *ECFR*, p.326.

⁴⁰ Se entiende por empresas de interés público a las sociedades que cotizan, el sector bancario, el sector asegurador y otras especificadas en las legislaciones nacionales.

⁴¹ A través de la modificación del artículo 20, apartado primero, añadiendo la letra g.

⁴² Principio aplicado en materia de gobierno corporativo.

indirecta el deber de adoptar una política de RSE, al menos en todas las áreas. Pero sí el deber de explicar por qué no se lo hace. En este sentido, se ha señalado que el efecto probable del principio es que al menos las empresas considerarán políticas sobre todos los temas⁴³.

En cuanto a las excepciones, los Estados miembros podrán permitir que en casos excepcionales, se omita la información relativa a acontecimientos inminentes o cuestiones en curso de negociación cuando, en la opinión debidamente justificada de los miembros de los órganos de administración, dirección y supervisión, que actúen dentro de los límites de las competencias que les confiera el Derecho nacional y sean colectivamente responsables de dicha opinión, la divulgación de dicha información pueda perjudicar gravemente a la posición comercial de la empresa, siempre que esa omisión no impida una comprensión fiel y equilibrada de la evolución de los negocios, los resultados y la situación de la empresa, y del impacto de su actividad.

Respecto de la metodología a utilizarse, la Directiva sostiene que los Estados miembros dispondrán que las empresas pueden basarse en marcos normativos nacionales, de la UE o internacionales, y en tal caso las empresas especificarán en qué marco se han basado.

La Directiva establece que los Estados miembros velarán porque el auditor legal o la sociedad de auditoría comprueben si se ha facilitado el estado no financiero; y que podrán exigir que la información contenida en el estado no financiero sea verificada por un prestador independiente de servicios de verificación⁴⁴.

Se dispone también que el informe deberá considerar además, habida cuenta de la evolución en el seno de la OCDE y de los resultados de las iniciativas europeas conexas, la posibilidad de introducir una obligación para las grandes empresas de presentar, con carácter anual, un informe por país para cada Estado miembro y país tercero en el que operen, que contenga información sobre, al menos, los beneficios obtenidos, los impuestos sobre beneficios pagados y las subvenciones públicas recibidas⁴⁵.

En cuanto a las disposiciones transitorias, el artículo segundo de la Directiva prevé por parte de la Comisión la preparación de directrices no vinculantes sobre la metodología aplicable a la presentación de información no financiera, para cuya elaboración consultará con las partes interesadas pertinentes, siendo el plazo final para su publicación el 6 de diciembre de 2016. El artículo tercero prevé la presentación de un informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva, para el 6 de diciembre de 2018 que puede ir acompañado de propuestas legislativas. El artículo cuarto prevé el plazo de transposición para el 6 de diciembre de 2016, y que los Estados miembros establecerán la aplicación a partir del ejercicio que comienza el 1 de enero de 2017 o durante el año civil de 2017.

⁴³ No obstante se señala que el principio presenta desventajas, como el diseño de “políticas huecas” o que las explicaciones no sean informativas. Szabó, D. y Sorensen, K. *New EU Directive...*, *Op. Cit.*, pp. 331-332.

⁴⁴ Puntos 5 y 6.

⁴⁵ A través de la modificación del artículo 48. Esta regulación muestra el papel político institucional que puede desempeñar la UE en temas de RSE a escala global.

3.2. Derecho Internacional Privado

Desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado abordaremos las respuestas que se pueden presentar en este ámbito material singularizado por la presencia de tres (3) presupuestos estructurales cuales son la pluralidad de ordenamientos jurídicos a nivel mundial, la existencia de relaciones humanas que se realizan a través de las fronteras y la contradicción normativa que da lugar a la diversidad de soluciones jurídicas que establecen los distintos ordenamientos para un mismo supuesto de hecho desde el prisma de los diferentes métodos de reglamentación propios de esta rama jurídica⁴⁶.

De este modo, en primer lugar daremos cuenta de la competencia y en segundo lugar de los métodos de reglamentación directa (normas imperativas) e indirecta con las cuestiones referentes al conflicto de leyes y la problemática preliminar de la "aprehensibilidad" de la persona jurídica⁴⁷.

3.2.1. Competencia

Para entablar acciones de responsabilidad civil contra empresas ante tribunales de Estados miembros de la UE la determinación de la competencia judicial constituye el primer obstáculo a superar, el cual es difícil de sortear y condiciona al resto de la articulación de los aspectos del Derecho Internacional Privado⁴⁸.

La regulación en el marco de la UE viene dada por el Reglamento 1215/2012 en cuanto a la *jurisdicción competente*⁴⁹. En el mismo encontramos el foro general correspondiente al domicilio del demandado; el pequeño domicilio; la posibilidad de pluralidad de demandados domiciliados en Estados de la UE; los foros alternativos; la competencia en materia laboral y la difícilmente aplicable autonomía de la voluntad⁵⁰. No obstante, se destaca la necesidad en todos los

46 Vicente Blanco, D. (2007): "La relación entre el Derecho estatal y el "Derecho" deportivo: ¿conflicto de leyes o insumisión al orden jurídico?". *Investigación y Docencia*, 29, p. 47.

47 En cuanto al método de reglamentación directa no abordaremos la autonomía material. Al respecto puede verse: Otero García-Castrillón, C. (2008): "Autorregulación y establecimientos de estándares en los contratos internacionales". *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, T. VIII, p. 329-355.

48 Álvarez Torné, M. (2013): "El Derecho Internacional Privado ante las vulneraciones de Derechos Humanos cometidas por empresas y respuestas en la UE". *REDI*, LXV(2), pp. 170-173.

49 En relación con el Reglamento (UE) 1215/2012 (*Reglamento. Bruselas I bis*) existe una amplia bibliografía, pueden verse Blanco- Morales Limones, P. et. al. (Coord.) (2016): *Comentario al Reglamento (UE) N° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I refundido)*, Aranzadi-Thomson Reuters, España, 2016. Arenas García, Rafael (2013): "Del Reglamento Bruselas I al Reglamento Bruselas I bis". *REDI*, págs. 377-382.

50 Así el artículo 4.1 (disposiciones generales) dispone: "Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado". Mientras que el artículo 7 (competencias especiales) dispone: "Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: 2) en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso; 3) si se trata de acciones por daños y perjuicios, o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que dé lugar a un proceso penal, ante el órgano jurisdiccional que conozca de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho órgano jurisdiccional pueda conocer de la acción civil; 5) si

casos de que se presente la *conexión comunitaria*, por lo que la exigencia de que el domicilio del demandado se encuentre en un Estado miembro obstaculiza la efectividad del foro⁵¹. De aquí la importancia de poder demostrar el vínculo entre las sociedades comerciales, es decir su “aprehensibilidad”.

La reforma al Reglamento 44/2011 hubiese constituido una oportunidad para receptar un foro especial focalizado en la residencia de la víctima o en la identificación de bienes o actividad de la empresa en territorio comunitario⁵².

se trata de litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento, ante el órgano jurisdiccional que se hallen sitios.

Artículo 8 (competencias especiales): “Una persona domiciliada en un Estado miembro también podrá ser demandada: 1) si hay varios demandados, ante el órgano jurisdiccional del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que las demandas estén vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulte oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente”.

Competencia en materia de contratos individuales de trabajo. Artículo 20. 2 “Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tenga su domicilio en un Estado miembro, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento, en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que el empresario tiene su domicilio en dicho Estado miembro”.

Artículo 21. 1. “Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados: a) ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados, o b) en otro Estado miembro: i) ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado, o ii) si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador. 2. Los empresarios que no estén domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b).”

Artículos 25.1 (Prórroga de la competencia). “Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva salvo pacto en contrario entre las partes. [...]”.

Artículo 26.1.” Con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que comparezca el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tiene por objeto impugnar la competencia o si existe otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 24 (veinticuatro)”

Artículo 63. “A efectos del presente Reglamento, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica, está domiciliada en el lugar en que se encuentra: a) su sede estatutaria; b) su administración central, o c) su centro de actividad principal”.

Vale también tener presentes las previsiones en cuanto al ámbito de aplicación territorial del instrumento paralelo Convenio de Lugano (2007) del cual forman parte los países miembros de la UE, Islandia, Noruega y Suiza.

⁵¹ Álvarez Torné, M. El Derecho Internacional..., *Op. Cit.*, p. 175.

⁵² Requejo Isidro señalaba las posibilidades limitantes para estos supuestos de la conexión comunitaria, como vínculo con la UE de grado o naturaleza tal que despierte y justifique el interés por regularlo en el Reglamento 44/01. La autora postulaba durante la etapa de revisión del Reglamento la flexibilización del requisito de conexión comunitaria y la formulación de criterios de competencia judicial previstos para las acciones de reparación de daños desde una filosofía de los derechos humanos. Requejo Isidro, M. (2011): “La responsabilidad de las empresas por violación de Derechos Humanos deficiencias del marco legal”, *Scientia Juris*, pp. 36, 37, 39.

De *lege ferenda* Gregor proponía lo siguiente: “1. *A person not domiciled in any Member State may also be sued in a Member State in matter relating to human rights and environmental obligations if any one or more of the followings applies: a) the person has a significant territorial or business connection with the Member State (even if the claim does not derive from that territorial or business connection); b) the claimant is domiciled in the territory of the Member State; or c) there is no other reasonably available forum which could fairly exercise jurisdiction over the dispute and the dispute has a sufficient*

Pero, el nuevo texto no ha suprimido la conexión comunitaria, es decir la extensión del régimen de competencia a los domiciliados en terceros Estados (salvo en lo referido al contrato individual de trabajo, consumidores y acuerdo de elección de foro)⁵³.

Respecto de los Estados miembros las reglas de competencia residual, tampoco poseen previsiones específicas para este tipo de litigios⁵⁴.

No obstante, se señalan dos (2) casos en los que los tribunales europeos admitieron su competencia para conocer en demandas por hechos cometidos en el extranjero por una filial la cual presentaba vínculos con la sede matriz domiciliada en sus respectivos territorios. Son el caso del Tribunal de Apelación de La Haya, sentencia de fecha 18/12/2015 en el asunto Dooh y otros c/ RD Shell y de la High Court de Inglaterra de fecha 27/5/2016 contra la empresa Vedanta Resources⁵⁵.

Forum non conveniens (FNC).

Una vez superada la instancia de localizar un juez competente en relación a la actividad de las EM a través de diferentes puntos de contacto, puede surgir la dificultad de la aplicación de la teoría del FNC y que el mismo considere que existe un tribunal más conveniente para conocer del litigio⁵⁶.

El problema se presenta en el sistema del *commom law*. El análisis de Zamora Cabot detalla el tríptico básico del que se compone el *balance test*, cual es

connection with the Member State of the court seised. 2. A court seised under section (1) above may decline jurisdiction if it is satisfied that, taking into consideration all the circumstances, including in particular the claimant's right of access to justice, it would be inappropriate to exercise jurisdiction over the dispute". Gregor, F. (2010): "Principles and Pathways. Legal Opportunities to Improve Europe's Corporate Accountability Framework". ECCJ, p. 15.

⁵³ Álvarez Torné, M. El Derecho Internacional..., *Op. Cit.*, p. 181-182.

⁵⁴ Álvarez Torné, M. *Ibidem*, p. 177. La *European Coalition for Corporate Justice* (ECCJ) cree que la armonización en este aspecto es deseable para asegurar el acceso a la justicia. Gregor, F. *Principles and Pathways...*, *Op. Cit.*, p. 15.

⁵⁵ En el caso de Holanda el Tribunal declaró la competencia en cuanto a RD Shell por tener su domicilio en dicho país (artículos 4 y 63 Reglamento UE 1215/2012), en cuanto al resto de los domiciliados en Estados europeos (filiales de Shell con domicilio en Holanda y Reino Unido) se basó en el foro de vinculación procesal (artículo 8 Reglamento UE 1215/2012) y respecto de la filial nigeriana invocó una disposición procesal de los Países Bajos que establece que cuando los Tribunales de dicho país tengan competencia respecto de uno de los demandados serán también competentes sobre todos los demás codemandados siempre que las acciones estén conectadas de tal manera que por razones de eficiencia se justifique tratarlas conjuntamente. En el caso de Inglaterra (actualmente en proceso de salida del contexto de integración comunitario) el Tribunal ha justificado su competencia en el foro del domicilio de Vedanta Resources (Reino Unido), y en cuanto a la filial zambiana en la naturaleza del grupo empresarial y las relaciones financieras, de gestión o de dependencia existente dentro del mismo.

Remarca Iriarte Ángel la importancia de los pronunciamientos, y la posibilidad de ser seguidos por otros Tribunales europeos. Considera que en España sería viable con fundamento en el artículo 4 del Reglamento 1215/2012 para la jurisdicción respecto de la sede matriz y por el artículo 22 ter 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para la filial. Iriarte Ángel, J. (2016): "Negocios internacionales y derechos humanos". *Lección inaugural del curso académico 2016-2017*, Universidad Pública de Navarra, 9 de septiembre de 2016, disponible en https://www.unavarra.es/digitalAssets/223/223367_100000LECCION-INAUGURAL_2016-2017_cast_.pdf, pp. 22-23.

⁵⁶ Zamora Cabot cita el concepto del Restatement Second of the Conflicts of Laws: "A state will not exercise jurisdiction if it is a seriously inconvenient forum for the trial of the action provided that a more appropriate forum is available to the plaintiff". Zamora Cabot, F. (1990): "Accidentes en masa y < < fòrum non conveniens > > : el caso Bhopal". *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, año XXVI, 4, p. 823.

(a) la evaluación sobre la existencia de un foro alternativo: se constituye en un requisito previo y *conditio sine qua non* dentro del razonamiento judicial. Solamente requiere que el demandado pueda ser llevado a proceso ante otro foro. Plantea el problema de la determinación del concepto de “adecuado”; (b) factores de interés privado: bajo la perspectiva de la conveniencia de las partes, la cual se contrasta con la presunción general en favor de mantener la competencia. En este aspecto se analizan la facilidad en el acceso a las fuentes de prueba, la posibilidad de llevar ante los Tribunales a testigos no voluntarios o el coste de hacer lo mismo con los voluntarios, la posibilidad de prever medidas *in situ*, y todos los demás problemas prácticos que coadyuvan a que el juicio sea fácil, rápido y poco costoso. Plantea el inconveniente de la discrecionalidad; (c) factores de interés público: se evalúa la conveniencia de los Tribunales dentro de la reflexión general sobre el interés de dotar de sede al litigio. Se analiza V.gr. las dificultades administrativas resultante de la congestión de los Tribunales, el interés local en decidir las controversias, el interés porque el caso se resuelva por un foro que conozca el derecho aplicable, evitar problemas innecesarios en relación con el conflicto de leyes o la aplicación del Derecho extranjero y evitar que recaiga sobre los ciudadanos el deber de ser miembros de jurados cuando el foro no tenga relación con el litigio. Nuevamente se presenta el problema de la discrecionalidad⁵⁷.

En el ámbito europeo el Tribunal de Justicia (TJ) se ha pronunciado por la improcedencia del FNC en el ámbito comunitario, por considerarlo contrario al Convenio de Bruselas (dado que el mismo prevé una jurisdicción imperativa con fundamento en la seguridad jurídica –certeza y previsibilidad-)⁵⁸. Pero como se mencionó *ut supra*, en el ámbito de la UE el problema se traslada a poder establecer la conexión comunitaria, dado que es la que posibilita la competencia (al respecto podrían ser convenientes la visión de la EM como monolítica o la distinción entre decisiones estratégicas y operacionales).

Forum necessitatis.

La previsión de un mecanismo excepcional por parte de los Estados para que se active en aquellos casos en que resulte imposible para las víctimas acudir a

⁵⁷ Zamora Cabot, F. Accidentes en masa..., *Op. Cit.*, pp. 828-834. También Skynner, Gwynne *et. al.* (2013): “The third Pillar. Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business”. *ICAR, CORE, ECCJ*, p.40. Señala Vicente Blanco que el FNC debe ser distinguido de los supuestos en los que se prevé por vía legislativa una transferencia de competencia con fundamento en la protección de un interés material, es decir, cuando se establece un foro orientado sustantivamente que hace prevalecer el interés material como criterio de determinación de la competencia. Al respecto, y siguiendo un paralelismo con el *balance test* del FNC se advierten sus diferencias: (a) establecimiento de un “*numerus clausus*” respecto de las autoridades a ser consideradas como “mejor competentes”; (b) requerimiento a la autoridad de la aceptación de la competencia –es decir, que requiere de un acto positivo-; (c) el criterio de atribución de competencia es el interés material que la norma tutela; (d) si la autoridad no acepta la competencia, continúa la competencia original. Vicente Blanco, D. (2011). “La protección de los adultos en el derecho internacional privado codificado por la conferencia de La Haya: el convenio de 13 de enero de 2000 y sus soluciones”. *Oñati Socio-Legal Series*, 1 (8), pp. 11-12. Se observa de este modo que respecto de (a) la evaluación sobre la existencia de un foro alternativo, se encuentra limitado por la previsión taxativa del legislador, y se requiere de la aceptación de la competencia; respecto de (b) factores de interés privado no son considerados, sino que se establece en favor de la protección del interés que la norma tutela; y respecto de (c) factores de interés público, tampoco se consideran ya que si la autoridad no acepta la competencia continúa la competencia original.

⁵⁸ TJ, Asunto C-281/02 “Owusu”, 1/3/2005.

la justicia en el interior del Estado en cuyo territorio se verificaron las transgresiones es una opción a tener en consideración para los litigios por violación a los derechos humanos⁵⁹.

Respecto de la jurisdicción universal sostiene Pigrau Solé que el Derecho Internacional no recepta de forma expresa ninguna forma de jurisdicción civil universal, ni para permitirla ni para prohibirla⁶⁰.

3.2.2. Método de reglamentación directo.

3.2.2.1. Normas imperativas o de aplicación inmediata.

En tanto el poder de ejecución de los Estados (*jurisdiction to enforce*) se limita a su propio territorio, el poder para normar (*jurisdiction to prescribe*) o para juzgar (*jurisdiction to adjudicate*) puede extenderse extraterritorialmente, a través del ejercicio de la jurisdicción (criterios de competencia judicial internacional) o de la aplicación de normas por parte de las autoridades (judiciales o no judiciales) del foro, de esta manera los Estados actúan extraterritorialmente⁶¹.

Las llamadas normas imperativas de Derecho Internacional Privado⁶², leyes de policía o de aplicación inmediata, fueron definidas por Ph. Francescakis como aquellas normas que:

"Conciernen a la organización política, económica o social del Estado que las ha dictado, y que se derivan directamente del principio de soberanía,

⁵⁹ Marullo, M. (2015): "La lucha contra la impunidad: el Foro Necessitatis", *InDret*, 3, p. 5. Se ha señalado respecto del foro de necesidad: "*The forum of necessity doctrine allows court to hear a claim, even when the standard tests for jurisdiction are not fully satisfied, if there is no other forum where the plaintiff could reasonably seek relief. It is thus the mirror image of forum non conveniens, which allows defendants to establish that a court should not hear a claim, despite the test for jurisdiction being met, based on a range of discretionary factors. While the doctrines operate on similar principles, forum non conveniens gives defendants an extra chance to kill a case, whereas forum of necessity gives plaintiffs an extra chance to save it*". Goldhaber, M. (2013): "Corporate Human Rights Litigation in Non-US Courts: A Comparative Scorecard". *UC Irvine Law Review*, 127, 3, (1), p. 135.

⁶⁰ Pigrau Solé, A. (2012): "La jurisdicción extraterritorial como vía para hacer responsables a las empresas por daños al medio ambiente causados en el extranjero: especial referencia al ATCA". Pérez Alonso, E. (Coord.) *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 215. Respecto al desarrollo del foro de necesidad en el ámbito de la justicia penal puede verse: Marullo, M. (2015): "La jurisdicción universal: sus altibajos". *Papeles el tiempo de los derechos*, 2, pp. 1-27 y Marullo, M. La lucha contra..., *Op. Cit.*, pp. 1-47.

⁶¹ Otero García-Castrillón, C. (2016): "Derechos humanos y responsabilidad corporativa: vías para su articulación jurídica internacional". López Martín, A. (Ed.) y Chinchón Álvarez, J. (Coord.), *Nuevos retos y amenazas a la protección de los derechos humanos en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 144.

Sobre las normas imperativas o de aplicación inmediata puede verse Vicente Blanco, D. (1999): "La ley aplicable al contrato de consumo en el Derecho comunitario europeo. El tratamiento de las cláusulas abusivas". *Revista de Estudios Europeos*, 22, pp. 36-37.

⁶² Sobre las normas imperativas o normas de aplicación inmediata hay una vasta bibliografía; con carácter general, pueden verse: Francescakis, Ph. (1967): "Lois d'application immédiate et règles de conflit". *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, III (4). Miaja De La Muela, A. (1977): *De la territorialidad de las leyes a la nueva técnica del derecho internacional privado*, Valladolid, Universidad de Valladolid, Valladolid.

*operando mediante el método unilateralista, se traten de leyes de policía del foro o de leyes de policía extranjeras*⁶³.

Por su parte Lando ha considerado que se trata de “*normas que la lex fori o sus tribunales consideran de la suficiente importancia para ser aplicables con independencia de las leyes que en otro caso regularían las relaciones de acuerdo con las normas de conflicto del foro*”⁶⁴.

Según afirmó Virgós Soriano, tienen un carácter doblemente imperativo, puesto que su imperatividad se afirma no solo frente a la autonomía material, cuando se aplique el Derecho del foro (como normas internas de obligado cumplimiento), sino también cuando sea aplicable un Derecho extranjero, sin considerar la conexión que atribuya la competencia legislativa a este último⁶⁵.

Sin embargo, este método presenta dificultades en nuestro tema. Unas de tipo político, como la interferencia en los asuntos internos del Estado de acogida por parte del Estado de origen. Así se señala que si los países de origen adoptan medidas legislativas para regular la conducta de las empresas filiales, pueden interferir en los asuntos internos de los países de acogida⁶⁶. Asimismo se presentan dudas sobre la legitimidad de extender la jurisdicción. Otras dificultades son de índole económica, como la referida a la capacidad competitiva o la disposición del servicio de justicia a personas extranjeras⁶⁷.

Aunque aún no se ha determinado la dimensión extraterritorial del deber de protección de los Estados en virtud de las normas internacionales de derechos humanos, las tendencias actuales no exigen a los Estados regular o juzgar las actividades extraterritoriales de las empresas registradas bajo su jurisdicción, aunque tampoco se los prohíbe, siempre que exista *una base jurisdiccional reconocida* y se satisfaga *un criterio general de razonabilidad*⁶⁸.

En esta interpretación, los Estados asumiendo sus obligaciones (extraterritoriales) *pueden* configurar sus normas de manera que sometan a las EM radicadas en ellos, y a sus subsidiarias en el extranjero, a actuar según los imperativos de los derechos humanos⁶⁹.

63 Ver Francescakis, Ph (1966) : «Quelques précisions sur les lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflit des lois ». *Rev. Crit. Dr. Internac. Priv.*, p. 13.

64 Lando, O. (1987): “The EEC Convention on the law applicable to contractual obligations”. *Common Market Law Review*, 24 (2), p. 206.

65 Ver Virgós Soriano, M. (1986): “El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales”. García De Enterría, E. *et. al.* (Dir.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Tomo III, Civitas, Madrid, p. 798. Un estudio sobre las normas de aplicación inmediata en materia de consumidores puede verse en Vaquero López, M. (1994): “Las cláusulas económicas extraterritoriales en el tráfico privado internacional”. *Anales de Estudios Económicos y Empresariales*, 9, pp. 483-508.

66 Bantekas. I.: “Corporate Social Responsibility in International Law”, en www.bu.edu/law/journals-archive/international/.../309-348.pdf, consultado el 9/7/2016, p. 310.

67 Respecto del *host state* lo que dificulta el control son las deficiencias en el sistema legal y judicial y desde una perspectiva económica, el temor a desincentivar la inversión extranjera. Requejo Isidro, M. La responsabilidad de..., *Op. Cit.*, pp. 14- 15. Esta situación de falta de respuesta jurídica por ambos Estados puede dar lugar a lo que se denomina “laguna de responsabilidad”. Giner, A. (2008): “Las empresas transnacionales y los derechos humanos”. *Revista Lan harremanak*, 19 (II), p. 74.

68 Pigrau Solé, A. La jurisdicción extraterritorial..., *Op. Cit.*, pp. 192-193. De Schutter, O. The Accountability of..., *Op. Cit.*, pp. 7-9.

69 Zamora Cabot, F. (2013): “Las empresas multinacionales y su responsabilidad en materia de Derechos Humanos: una visión de conjunto”. *Papeles el tiempo de los derechos*”, 6, p. 16. Cantú Rivera, H. (2014): “Developments in Extraterritoriality and Soft Law: Towards New Measures to

En este sentido, los Estados de origen de las EM cuentan con posibilidades de bases de competencia jurisdiccional y legislativa para modular las conductas de empresas en el extranjero, y de hecho, las utilizan en materias como control de transferencia de tecnología, *antitrust*, mercado de valores, entre otras. Pero, frente a esta realidad se observa un desinterés de los Estados de origen por regular el comportamiento de sus multinacionales en materia de derechos humanos⁷⁰.

No obstante, encontramos iniciativas de regulación extraterritorial de la conducta de las EM. En primer lugar, *las que luchan contra la esclavitud y la trata de personas*⁷¹.

En segundo lugar, las *iniciativas sobre los minerales extraídos en zonas de conflicto*⁷².

Sobre esta materia el *Reglamento UE 2017/821* de fecha 17 de mayo de 2017 establece obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro de los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o alto riesgo, para que los grupos armados y fuerzas de seguridad tengan menos oportunidades de comerciar con tales minerales. Su propósito es aportar transparencia y seguridad jurídica⁷³.

Como se señala en el punto décimo los minerales pueden estar presentes en productos de consumo, y por tanto relacionan a los consumidores con conflictos fuera de la Unión. Por ello, los ciudadanos de la Unión han exigido una regulación para hacer que los agentes económicos sean responsables de conformidad con las directrices de las ONU y de la OCDE.

Hold Corporations Accountable for their Human Rights Performance?. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIV, pp. 731-732. Un autor como Nogues ha propugnado especialmente la aplicación de normas extraterritoriales a las empresas radicadas en Francia. NOGUES, P. (2013): *Responsabilité sociale des entreprises: concilier démocratie sociale, écologie et compétitivité*, Jean Jaurès Fondation, Paris, pp. 75-80.

⁷⁰ Zamora Cabot, Francisco; *Ibidem*, pág. 344.

⁷¹ Como la Ley Californiana de Transparencia en las Cadenas de Suministro (2012) y en el Reino Unido la ley sobre Esclavitud Moderna (2015). Puede verse: OIT (2016): *Informe IV: El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, 1º ed., Conferencia Internacional del Trabajo, 105º reunión, Ginebra, pág. 47. Muñoz Fernández, A. y Sales Pallarés, L. (2013): "Leyes internas sobre transparencia de multinacionales: los particulares como agentes de la lucha contra las nuevas formas de esclavitud". AA. VV. (Edit.), *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, N° 9, Universidad de Alcalá- Defensor del Pueblo, Madrid. Pickles, J. y Zhu, S. (2013): "The California Transparency in Supply Chain Act". *Capturing the Gains Working Paper*, 15, pp. 1-10.

⁷² También la *Dodd-Frank Act* relativa a los llamados << minerales de conflicto >>. Puede verse: Prandi, M. (2012): "Empresas y derechos humanos, ¿y ahora qué? Hacia una convergencia de acciones voluntarias y vinculantes". Jiménez Araya, T. y Sánchez, V. (Edit.), *Empresas y derechos humanos: más allá de la crisis*, Huygens, Barcelona, p. 50. Cantú Rivera, H. (2013): "Evaluando los principios rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos a dos años de su adopción". *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 3, año III, p. 170. Taylor, C. (2012): "Conflict Minerals and SEC Disclosure Regulation". *Harvard Business Law Review On line*, pp. 105-120.

Sobre iniciativas nacionales voluntarias de Reino Unido y Estados Unidos referidas a compañías de sectores extractivos y de energía puede verse Davidsson, P. Legal Enforcement of..., *Op. Cit.*, pág. 534.

⁷³ Reglamento UE 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017. Sobre minerales en zonas de conflicto y el proceso de su regulación en la UE puede verse Zaragoza Montejano, A. (2016): "Los minerales de conflicto y el proceso de regulación en la Unión Europea". AA. VV. (Dir. y Coord.), *Empresas, Derechos Humanos y RSC. Una mirada holística desde las ciencias sociales y jurídicas*, Aranzadi, Navarra, pp. 381-390.



El artículo cuarto establece las obligaciones relativas al sistema de gestión, el quinto las obligaciones en materia de gestión de riesgos, el sexto las obligaciones en materia de auditoría externa y el séptimo las obligaciones de comunicación.

El artículo decimosexto establece que los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables a la infracción del Reglamento. Y que en caso de infracción, las autoridades competentes de los Estados miembros notificarán las medidas correctoras que deberá adoptar el importador de la Unión.

Otra posibilidad de este tipo de regulación se da mediante los procesos de *certificación*. Particularmente respecto de los << diamantes en zonas de conflictos >>, el proceso Kimberley adoptado en la Unión Europea mediante el *Reglamento N° 2368/2002*. A partir del proceso, los diamantes son bienes limitados en su comercialización y los diamantes conflictivos tienen la consideración de bienes *extra commercium* como consecuencia del compromiso de los participantes de no comerciar diamantes de países que no sean parte en el Sistema de Certificación. Tales prescripciones de carácter imperativo encuadran en las normas de intervención⁷⁴.

En consecuencia, cualquier norma del contrato que resultare aplicable conforme a lo dispuesto en el Convenio y que no respetase los principios base del Proceso Kimberley deberá ser excluida por incompatible con el orden público del foro. El límite del orden público internacional funcionará como *ultima ratio*, cuando la *lex contractus* permitiera la ejecución plena del contrato, originando la exclusión de aquella ley que permitiera la ejecución del contrato, o cuando le diera una consideración diferente a los diamantes, V.gr. no considerándolos bienes fuera del comercio⁷⁵.

3.2.3. Método indirecto de reglamentación.

3.2.3.1. Cuestión preliminar: la aprehensibilidad.

Se presentan problemas prácticos al intentar identificar al potencial responsable de un ilícito en estructuras sociales complejas como la de las EM⁷⁶.

Entre tales problemas se encuentran los privilegios de inmunidad de jurisdicción propios de los Estados⁷⁷; o en la órbita del Derecho societario determinar la responsabilidad de la influencia de la empresa matriz sobre las filiales, de una empresa sobre sus relaciones comerciales o entre grupos de empresas. Todas estas dificultades, repercuten a su vez en el establecimiento de la competencia judicial internacional⁷⁸.

⁷⁴ Diago Diago, M. (2009): “El comercio internacional de diamantes: sistema de certificación del proceso Kimberley”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1 (1), p. 87.

⁷⁵ Diago Diago, M. El comercio internacional..., *Op. Cit.*, p. 88.

⁷⁶ Álvarez Torné, M. El Derecho Internacional..., *Op. Cit.*, p. 170.

⁷⁷ También se introducen defensas como la doctrina de la “cuestión política” o de la “deferencia especial hacia el caso” para evitar la justiciabilidad de los hechos. Skynner, G. *et. al.* The third Pillar... *Op. Cit.* p. 58.

⁷⁸ Skynner, G. *et. al.*; *Ibidem*, pp. 77-78. Álvarez Torné, M. El Derecho Internacional..., *Op. Cit.*, p. 171. Sobre la complejidad que pueden presentar los vínculos entre empresas Ratner, S. (2001):

Se plantea de este modo la cuestión de las **conexiones efectivas** entre una sociedad y otras entidades vinculadas, de modo que pueda conectarse la responsabilidad en unos determinados actos sin que la consideración como personas jurídicas independientes pueda perjudicar la interposición de acciones. El problema para establecer la conexión se agrava cuando existen vínculos contractuales y no societarios (vínculo de participación) entre las personas jurídicas⁷⁹.

De este modo, se plantean diferentes técnicas a efectos de poder establecer conexiones entre las personalidades jurídicas independientes. Entre las mismas se destacan, a saber:

(a) las que persiguen *vínculos efectivos*, como la teoría del levantamiento del velo corporativo o el concepto de agencia que pretende demostrar que el papel desarrollado por una sociedad filial se ha dado en calidad de agente de la matriz, con un papel sustitutorio de la primera respecto de la segunda⁸⁰;

(b) *análisis de tipo sistemático*, como el deber de control o de debida diligencia por el cual una sociedad dominante podría ser considerada responsable de los actos de una sociedad relacionada con ella aplicándose un canon de razonabilidad según la interdependencia real que existe entre ellas⁸¹.

En cuanto al deber de control se señala que las relaciones corporativas no son solo una función de propiedad o de vínculos contractuales, sino que comprenden “relaciones de autoridad” en virtud de la dependencia económica⁸².

En un intento por evitar el velo corporativo, las fundaciones se orientaron a la figura de la “negligencia directa” por parte de la sociedad matriz en cuanto al daño causado por sus propias violaciones –es decir una responsabilidad directa-. El principal argumento es que la sociedad matriz ha incumplido su “deber de diligencia” o su “obligación legal” hacia las personas afectadas por sus operaciones en el extranjero, V.gr. hacia los trabajadores de las filiales o las comunidades locales⁸³.

En este criterio de atribución de responsabilidad emerge la importancia del concepto de debida diligencia, previsto en los Principios Rectores de ONU como

“Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility”. *The Yale Law Journal*, 111, p. 519.

⁷⁹ Álvarez Torné, M. *El Derecho Internacional...*, *Op. Cit.*, p. 171.

⁸⁰ Álvarez Torné, M. *Ibidem*, pp. 171-172. Sobre la dificultad de poder llevar adelante esta técnica Skynner, G. *et. al.*; *The third Pillar...*, *Op. Cit.*, pp. 79-84.

⁸¹ Álvarez Torné, M.; *El Derecho Internacional...*, *Op. Cit.*, p. 172. En este aspecto resalta Otero García- Castrillón la Resolución del Instituto de Derecho Internacional del año 1995 (sesión de Lisboa) sobre las obligaciones de las EM y sus miembros (Principio segundo) por la que se propone la responsabilidad de la matriz por las filiales con fundamento en la culpa *in vigilando*. Otero García-Castrillón, C. *Autorregulación y establecimientos...*, *Op. Cit.*, pág. 343.

⁸² No obstante señala el autor la dificultad de establecer criterios para determinar el alcance del “deber de control”, en tanto el mismo no es un concepto monolítico. Ratner, S. *Corporations and Human...*, *Op. Cit.*, pp. 519- 522.

⁸³ Señala Meeran que la responsabilidad de la matriz no recibió una resolución final en los casos por él analizados. Meeran, R. “Demandas por agravios contra multinacionales por violación de los derechos humanos. Perspectiva general de la situación fuera de Estados Unidos”, disponible en: <https://business-humanrights.org/es/pdf-demandas-por-agravios-contra-multinacionales-por-violaci%C3%B3n-de-los-derechos-humanos-perspectiva-general-de-la-situaci%C3%B3n-fuera-de-estados-unidos>, consultado el 22/11/2016, pp. 5-7.

parte del deber de respetar los derechos humanos y recogido también en las Líneas Directrices de la OCDE para las EM⁸⁴.

(c) *enterprise doctrine* que pretende descartar la limitación consistente en la responsabilidad limitada en los grupos societarios y concebir a las organizaciones como estructuras unitarias dados los nexos económicos existentes⁸⁵.

3.2.3.2. *Ley aplicable.*

La aplicabilidad real de un concreto sistema jurídico está condicionada a que el mismo resulte designado por la norma de conflicto correspondiente. De este modo, un análisis conflictual tradicional basado en la *lex loci delicti commisi* conducirá casi indefectiblemente al ordenamiento del país donde se han materializado los abusos a los derechos humanos, es decir, al *host state*. Por tanto, la oferta de la acción civil puede verse limitada a aquellos casos en que a pesar de la localización del hecho en el extranjero, la selección de la ley aplicable reconduce al foro en atención a normas con puntos de conexión flexibles (como el *governmental interest test*) o la aplicación de la tradicional con creatividad⁸⁶.

Con un sentido crítico respecto de la norma de conflicto para los supuestos en análisis Zamora Cabot cita a Baxi, quien sostiene:

*“Durante demasiado tiempo la ciencia de los conflictos de leyes ha mostrado un indebido orden de modestia concerniente a su misión social. Y en el proceso esta reticencia ha contribuido a un gran volumen de violación humana. Ahora, tal vez, es el tiempo para un nuevo comienzo, un futuro de apoyo a los derechos humanos para la teoría y práctica de los conflictos de leyes”*⁸⁷.

Meeran sostiene que basar una demanda en el Derecho del Estado de origen de una EM es coherente con el argumento de que el presunto perjuicio es atribuible a malas decisiones y acciones procedentes de la casa matriz⁸⁸.

Así desde el campo material del Derecho Laboral, Ermida Uriarte postula que es necesario apuntar a considerar al conjunto de la operación (deslocalización y relocalización), como un solo acto jurídico complejo capaz de llegar a estar regulado por un mismo punto de conexión, el más favorable a la protección de los derechos del trabajador. Lo cual supone, por un lado, asumir a la norma más favorable como punto de conexión privilegiado en el Derecho del trabajo internacional y por otro lado, realizar otra operación de técnica jurídica – ésta sustantiva y ya no de solución de conflicto de leyes-, que lleva a utilizar en el concepto de empresa-empleadora, las nociones de empresa, de empleador y de responsabilidad laboral⁸⁹.

⁸⁴ Destacan este vínculo Skynner, G. *et. al.* The third Pillar..., *Op. Cit.*, p. 79.

⁸⁵ Álvarez Torné, M. El Derecho Internacional..., *Op. Cit.*, pp. 172-173.

⁸⁶ Requejo Isidro, M. La responsabilidad de..., *Op. Cit.*, pp. 25-26.

⁸⁷ Zamora Cabot, F. (2006): “Los derechos fundamentales en clave del Alien Tort Claims Act of 1789 de los Ee. Uu. y su aplicación a las corporaciones multinacionales: “The ATCA revisited””. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, p. 336.

⁸⁸ Meeran, R. Demandas por agravios..., *Op. Cit.*, p. 8.

⁸⁹ Ermida Uriarte, O. (2007): “Deslocalización, globalización y derecho del trabajo”. *IUSLabor*, 1, p. 15.

En el ámbito de la UE como principio general se debe mencionar que no hay provisiones específicamente enfocadas para los litigios en los que se pretenda la reparación civil por vulneraciones de los derechos humanos.

Si se logra superar la instancia de atribución de competencia, respecto del *Derecho aplicable* la solución la brinda el Reglamento "Roma II"⁹⁰, si se trata de supuestos de responsabilidad extracontractual o daño medioambiental o por el Reglamento "Roma I", para los supuestos de responsabilidad contractual (consumidores y trabajadores)⁹¹.

⁹⁰ Reglamento (CE) N° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. En cuanto a la responsabilidad por daños extracontractuales sería de aplicación, V.gr. el Artículo 4.1 (norma general) que establece "Salvo disposición en contrario del Presente Reglamento, la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión". Artículo 4.3 "Si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 (uno) o 2 (dos), se aplicará la ley de ese otro país. Un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país podría estar basado en una relación preexistente entre las partes, como por ejemplo un contrato, que esté estrechamente vinculada con el hecho dañoso en cuestión". Artículo 7 (daño medioambiental) "La ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive de un daño medioambiental o de un daño sufrido por personas o bienes como consecuencia de dicho daño, será la ley determinada en virtud del artículo 4, apartado 1, a menos que la persona que reclama el resarcimiento de los daños elija basar sus pretensiones en la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño". Artículo 14. 1 (libertad de elección) "Las partes podrán convenir someter la obligación extracontractual a la ley aplicable que elijan: a) mediante un acuerdo posterior al hecho generador del daño, o bien b) cuando todas las partes desarrollen una actividad comercial, también mediante un acuerdo negociado libremente antes del hecho generador del daño. La elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de las circunstancias del caso y no perjudicar los derechos de terceros". Sobre el Reglamento "Roma II" hay una extensísima bibliografía, pueden verse: AA.VV. (2007): *Anuario español de derecho internacional privado*, 7 (número especial que contiene las contribuciones al II Seminario Internacional: "La nueva regulación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales"; Bouza Vidal, N. y Vinaixa Miquel, M. (2003): "La responsabilidad por daños ambientales transfronterizos, propuesta de regulación europea y Derecho internacional privado". *AEDIPr*, pp. 75 y ss.; Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J. (2008): *Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado: el Reglamento "Roma II"*, Editorial Comares, Granada, 2008; Crespo Hernández, A. (2006): "Daños al medio ambiente y regla de la ubicación en el art. 8 del futuro Reglamento de Roma II". *InDret*, 3.

⁹¹ Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. En cuanto a las obligaciones contractuales el Artículo 8 regula lo referente a los contratos individuales de trabajo. 1 (uno). El contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 3 (tres). No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2 (dos), 3 (tres) y 4 (cuatro) del presente artículo. 2 (dos). En la medida que la ley aplicable al contrato individual de trabajo no haya sido elegida por las partes, el contrato se regirá por la ley del país en el cual, o en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. No se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país. 3 (tres). Cuando no pueda determinarse, en virtud del apartado 2 (dos), la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador. 4 (cuatro). Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 (dos) o 3 (tres), se aplicará la ley de ese otro país.

Sobre el Reglamento "Roma I" hay una extensísima bibliografía, pueden verse: Aguilar Grieder, H. (2012): "Desafíos y tendencias en el actual Derecho Internacional Privado europeo de los contratos". *Cuadernos de Derecho Transnacional CDT*, pp. 23-48; Arenas García, R. (2006): "La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado. *AEDIPr*, pp. 393-415; Calvo Caravaca, A. (2009): "El Reglamento

Se destaca que el instrumento resulta insatisfactorio respecto a los litigios de responsabilidad por vulneración de derechos humanos, dado sus tres (3) efectos adversos sobre la reparación. Primero, la exclusión por medio de la ley del lugar del daño de la normativa europea; segundo, la ley de terceros países podría no proporcionar una protección adecuada de los derechos humanos conforme al Derecho Internacional; y tercero, que los montos indemnizatorios previstos en los derechos de terceros países pueden mostrarse insuficientes para la reparación a las víctimas y no cumplir con su función disuasoria⁹².

Se señala la posibilidad de excepciones a través de tres (3) interpretaciones. En primer lugar, a través de la invocación de las leyes de policía se puede argumentar que cuando las leyes del lugar en que ha tenido lugar el daño no protejan suficientemente los derechos humanos de las personas que han sufrido el daño (incluyendo V.gr. los derechos fundamentales del trabajo) se aplicarán las leyes del Estado del foro⁹³. En segundo lugar, a través de las normas de seguridad y comportamiento, puede invocarse ante los supuestos de cadena de suministro mundial, ya que supone que cuando el daño ocurre en un Estado anfitrión como consecuencia del comportamiento de una empresa domiciliada en el Estado del foro, la definición de esa conducta puede ser razonablemente definida por las leyes del estado del foro. Por lo tanto, en un Estado miembro de la UE en el que las leyes establezcan que no actuar con la diligencia debida puede dar lugar a responsabilidad, las empresas domiciliadas en dicho Estado miembro pueden ser declaradas responsables en virtud de este hecho⁹⁴. Finalmente, en tercer lugar, las leyes del lugar en que tuvo lugar el daño pueden no aplicarse si tal aplicación es incompatible con el orden público del foro⁹⁵. Esta excepción puede darse cuando las leyes del Estado en que ocurrió el daño sean consideradas contrarias a la protección de los derechos humanos⁹⁶.

Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”. *CDT*, II, pp. 52-133; Ferrari, F. (2014-2015): “De Roma a Roma Via Bruselas Comentarios sobre la ley aplicable a obligaciones contractuales en ausencia de elección de las partes (art. 4 RR I)”. *AEDIPr*, T. XIV-XV, pp. 127-140; Leible, S. (2011): “La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales”. *CDT*”, 3, 1, pp. 214-233.

⁹² Por lo que Gregor propone en este punto: “(1) *The application of a provision of the law of any country specified by this Regulation must be refused if such application would lead to any of the following: a) flagrant denial of human rights, denial of remedy for environmental damage or damage sustained by persons or property as a result of such damage, or adequate compensation for such damage; or b) exemption from liability for breaches of human rights and environmental damage conferred upon persons by the requirements of the law of the European Union.* 2) *This article is without prejudice to the rights of courts to apply exceptions from this Regulation based upon the public policy of the forum*”. Gregor, F. *Principles and Pathways...*, *Op. Cit.*, p. 16.

⁹³ Artículo 16 (leyes de policía). “Las disposiciones del presente Reglamento no afectarán la aplicación de las disposiciones de la ley del foro en aquellas situaciones en que tengan carácter imperativo, cualquiera que sea la ley aplicable a la obligación extracontractual”.

⁹⁴ Artículo 17 (Normas de seguridad y comportamiento) “Para valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega, habrán de tenerse en cuenta, como una cuestión de hecho y en la medida en que sea procedente, las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad”.

⁹⁵ Artículo 26 (Orden público del foro). “Sólo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro”.

⁹⁶ Skynner, G. *et. al.* *The third Pillar...*, *Op. Cit.*, pp. 60-61.

4. Conclusiones.

A modo de conclusión podemos señalar que la RS en el contexto de la UE presenta dos grandes lecturas, de un lado la "endógena" en la que la RSE se desarrolla dentro de la propia UE y de otro lado, la "exógena" en la que interpela a la toma de un posicionamiento político a la UE, con su consiguiente correlato jurídico a través de la reglamentación. A su vez, ambas lecturas plantean distintos modelos de regulación, tales como la directa o indirecta, de *soft* o *hard law*.

Desde la perspectiva endógena, la RSE se desarrolla como plus normativo de los deberes jurídicos vigentes, como pauta indicadora de conducta y hasta –y no sin riesgos– como mecanismo de cumplimiento de los deberes establecidos. La RSE se ha desarrollado desde esta perspectiva fundamentalmente a través de instrumentos de *soft law*.

Desde la perspectiva exógena, consideramos que la RSE debe ser entendida como un modo de regulación ante la brecha de gobernanza que plantea la globalización. Entendemos que el desafío de la UE es pensar mecanismos de regulación para los agentes privados que tienen la sede en sus Estados miembros y desarrollan actividades en terceros Estados.

Los mecanismos de regulación se extienden desde la rendición de información no financiera sobre las actividades que desarrollan los sujetos privados. A través de este particular mecanismo de regulación no se crean deberes "sustantivos", sino que se erige como una forma indirecta de reglamentación a la que recurren los gobiernos para "zanjar" la brecha de gobernanza y regular la gobernanza privada que persigue "fines públicos".

Los mecanismos de regulación alcanzan hasta la creación de obligaciones que deban cumplir los sujetos privados en terceros Estados (lo que sucede con la regulación a través del método directo del Derecho Internacional Privado) y con la posibilidad de reclamar en los *home state* los daños que provoquen los sujetos privados en los *host states* (lo que acontece a través del método indirecto del Derecho Internacional Privado). Tales planteamientos se encuentran en un incipiente proceso de desarrollo, y nos invitan a reflexionar sobre la interacción del Derecho Internacional Privado y el Derecho Internacional Público, mediante V.gr. las obligaciones extraterritoriales de los Estados en materia de derechos humanos.

Todo lo cual, claro está, antes que desafíos jurídicos suponen posicionamientos políticos sobre el rol de la UE respecto del cumplimiento de estándares laborales, sociales y medioambientales en el contexto de la globalización.

5. Notas bibliográficas

- AA.VV. (2007): *Anuario español de derecho internacional privado*, 7 (número especial que contiene las contribuciones al II Seminario Internacional: “La nueva regulación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”).
- Aguilar Grieder, H. (2012): “Desafíos y tendencias en el actual Derecho Internacional Privado europeo de los contratos”. *Cuadernos de Derecho Transnacional CDT*.
- Alonso García, R. (2001): “El Soft law comunitario”. *Revista de Administración Pública*, 154.
- Alonso Soto, F. (2006): “Estrategia europea de la responsabilidad social de las empresas”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 62.
- Álvarez Torné, M. (2013): “El Derecho Internacional Privado ante las vulneraciones de Derechos Humanos cometidas por empresas y respuestas en la UE”. *REDI*, LXV(2).
- Arenas García, R. (2006): “La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado”. *AEDIPr*.
- Bantekas, I.: “Corporate Social Responsibility in International Law”, en www.bu.edu/law/journals-archive/international/.../309-348.pdf, consultado el 9/7/2016.
- Blanco- Morales Limones, P. et. al. (Coord.) (2016): *Comentario al Reglamento (UE) N° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I refundido)*, Aranzadi-Thomson Reuters, España, 2016.
- Arenas García, R. (2013): “Del Reglamento Bruselas I al Reglamento Bruselas I bis”. *REDI*.
- Blanco Prieto, A. (2009): “Iniciativas comunitarias en materia de Responsabilidad Social Empresarial”. *Revista de Fomento Social*, 64.
- Bourdieu, P. y Teubner, G. (2000): *La fuerza del Derecho*, Siglo del Hombre, Bogotá, 2000.
- Bouza Vidal, N. y Vinaixa Miquel, M. (2003): “La responsabilidad por daños ambientales transfronterizos, propuesta de regulación europea y Derecho internacional privado”. *AEDIPr*.
- Calveras, A. y Ganuza, J (2008): “Responsabilidad social corporativa. Una visión desde la teoría económica”. *Cuadernos económicos de ICE*, 76.
- Calvo Caravaca, A. (2009): “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”. *CDT*, II.
- Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J. (2008): *Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado: el Reglamento “Roma II”*, Editorial Comares, Granada.
- Camós Victoria, I. (2012): “La responsabilidad social de la empresa y la Unión Europea: un análisis de los avances en el ámbito de la responsabilidad social de la empresa desde la perspectiva institucional”, en López Cumbre, L. (Coord.) *Autonomía y heteronomía en la responsabilidad social de la empresa*, Comares, Granada.
- Cantú Rivera, H. (2013): “Evaluando los principios rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos a dos años de su adopción”. *Revista Internacional de Derechos Humanos*”, 3, año III.
- Cantú Rivera, H. (2014): “Developments in Extraterritoriality and Soft Law: Towards New Measures to Hold Corporations Accountable for their Human Rights Performance?”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIV.
- Cardebat, J. y REGIBEAU, P. (2009): “Nuevas orientaciones para el análisis económico de la responsabilidad social empresarial”. *Cuadernos de relaciones laborales*, 27 (1).
- Cea Moure, R. (2009): “La Unión Europea y la responsabilidad social de las empresas: visión panorámica de su evolución”. *Revista de Responsabilidad Social de la empresa*, 1.
- Crespo Hernández, A. (2006): “Daños al medio ambiente y regla de la ubicuidad en el art. 8 del futuro Reglamento de Roma II”. *InDret*”, 3.
- Daugareilh, I. (2009): “Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica”. *Cuaderno de Relaciones Laborales*, 1 (27).
- Davidsson, P (2002): “Legal Enforcement of Corporate Social Responsibility within the EU”. *Columbia Journal of European Law*, 8.
- De Schutter, O. (2008): “Corporate social responsibility European Style”. *European Law Journal*, 14 (2).

- De Schutter, O. et al. (2013): *Comentario a los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, disponible en: http://www.etoconsortium.org/nc/en/mainnavigation/library/documents/?tx_drblob_pi1%5Bdo_wnloadUid%5D=191, consultado el 26/6/2017.
- Ermida Uriarte, O. (2007): "Deslocalización, globalización y derecho del trabajo". *IUSLabor*, 1.
- Espinosa Garcés, M. (2016): "Naciones Unidas: Transnacionales y DD HH. Avanza construcción de instrumento vinculante". *Transnacionales y Derechos Humanos*, América Latina en movimiento, año 40 (2).
- Fauchere, B. (2006): "La responsabilidad social de las empresas y los códigos de conducta ¿nuevos retos o viejos debates?". *Revista Lan Harremanak*, 14 (I).
- Ferrari, F. (2014-2015): "De Roma a Roma Vía Bruselas Comentarios sobre la ley aplicable a obligaciones contractuales en ausencia de elección de las partes (art. 4 RR I)". *AEDIPr*, T. XIV-XV.
- Francescakis, Ph (1966) : « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit des lois ». *Rev. Crit. Dr. Internac. Priv.*
- Francescakis, Ph.(1967): "Lois d'application immédiate et règles de conflit". *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, III (4).
- Fuentes Ganzo, E. (2006): "La responsabilidad social corporativa: su dimensión normativa: implicaciones para las empresas españolas". *Pecunia*, 3.
- García Luque, E. (2011): *Fiscalidad, desarrollo sostenible y responsabilidad social de la empresa*, Lex Nova, Valladolid.
- Giner, A. (2008): "Las empresas transnacionales y los derechos humanos". *Revista Lan harremanak*, 19 (II).
- Goldhaber, M. (2013): "Corporate Human Rights Litigation in Non-US Courts: A Comparative Scorecard". *UC Irvine Law Review*, 127, 3, (1).
- Gregor, F. (2010): "Principles and Pathways. Legal Opportunities to Improve Europe's Corporate Accountability Framework". *ECCJ*.
- Herrmann, K. (2004): "Corporate Social Responsibility and Sustainable Development: the European Union Initiative as a Case Study". *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 11 (2).
- Iriarte Ángel, J. (2016): "Negocios internacionales y derechos humanos". *Lección inaugural del curso académico 2016-2017*, Universidad Pública de Navarra, 9 de septiembre de 2016, disponible en https://www.unavarra.es/digitalAssets/223/223367_100000LECCION-INAUGURAL_2016-2017_cast..pdf.
- Jan, W. y Chanet, L. (2008): "Corporate Human Rights Responsibility: A European Perspective". *Northwestern University Journal of International Human Rights*, 6 (2).
- Kanalan, I. (2018): "Extraterritorial State Obligations Beyond the Concept of Jurisdiction". *German Law Journal*, 19 (1).
- Lando, O. (1987): "The EEC Convention on the law applicable to contractual obligations". *Common Market Law Review*, 24 (2).
- Leible, S. (2011): "La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales". *CDT*, 3, 1.
- Letnar Čerňič, J. (2017): "Desarrollos internacionales recientes en el ámbito de los derechos humanos y las empresas". *Derechos humanos y empresas. Reflexiones desde América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José.
- Macleod, S. (2005): "Corporate Social Responsibility within the European Union Framework". *Wisconsin International Law Journal*, 23 (3).
- Martin- Ortega, O. (2008): *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en el Derecho Internacional*, Bosch, Barcelona.
- Marullo, M. (2015): "La jurisdicción universal: sus altibajos". *Papeles el tiempo de los derechos*, 2.
- Marullo, M. (2015): "La lucha contra la impunidad: el Foro Necessitatis", *InDret*, 3.
- Meeran, R. "Demandas por agravios contra multinacionales por violación de los derechos humanos. Perspectiva general de la situación fuera de Estados Unidos", disponible en: <https://business-humanrights.org/es/pdf-demandas-por-agravios-contra-multinacionales-por-violaci%C3%B3n-de>

- los-derechos-humanos-perspectiva-general-de-la-situaci%C3%B3n-fuera-de-estados-unidos, consultado el 22/11/2016.
- Miája De La Muela, A. (1977): *De la territorialidad de las leyes a la nueva técnica del derecho internacional privado*, Valladolid, Universidad de Valladolid, Valladolid.
- Muñoz Fernández, A. y Sales Pallarés, L. (2013): “Leyes internas sobre transparencia de multinacionales: los particulares como agentes de la lucha contra las nuevas formas de esclavitud”. AA. VV. (Edit.), *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, N° 9, Universidad de Alcalá-Defensor del Pueblo, Madrid. PICKLES, J. y ZHU, S. (2013): “The California Transparency in Supply Chain Act”. *Capturing the Gains Working Paper*, 15.
- Navarro Matamorros, L. (2010): “La responsabilidad social de la empresa en el ámbito de la Unión Europea”, en Alfonso Sánchez, R. (Dir. y Coord.) *Aproximación jurídica a la responsabilidad social corporativa*, Colección de Estudios de Derecho Mercantil, N° 38 (Responsabilidad social de la empresa y Derecho mercantil), Comares, Granada.
- Nogues, P. (2013) : *Responsabilité sociale des entreprises: concilier démocratie sociale, écologie et compétitivité*, Jean Jaurés Fondation, Paris.
- OIT (2016): *Informe IV: El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, 1° ed., Conferencia Internacional del Trabajo, 105° reunión, Ginebra.
- Otero García-Castrillón, C. (2008): “Autorregulación y establecimientos de estándares en los contratos internacionales”. *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, T. VIII.
- Otero García-Castrillón, C. (2016): “Derechos humanos y responsabilidad corporativa: vías para su articulación jurídica internacional”. López Martín, A. (Ed.) y Chinchón Álvarez, J. (Coord.), *Nuevos retos y amenazas a la protección de los derechos humanos en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Peeters, A. (2004) : « La responsabilité sociale des entreprises ». *Courrier Heddomadaire du CRISP*, 1828 (3).
- Perdiguero, T. (2003): *La responsabilidad social de las empresas en un mundo global*, Anagrama, Barcelona.
- Phillips, N. et. al. (2018): “Mapping and measuring the effectiveness of labour-related disclosure requirements for global supply chains”. *Working paper* 32, OIT.
- Pigrau Solé, A. (2012): “La jurisdicción extraterritorial como vía para hacer responsables a las empresas por daños al medio ambiente causados en el extranjero: especial referencia al ATCA”. Pérez Alonso, E. (Coord.) *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Prandi, M. (2012): “Empresas y derechos humanos, ¿y ahora qué? Hacia una convergencia de acciones voluntarias y vinculantes”. Jiménez Araya, T. y Sánchez, V. (Edit.), *Empresas y derechos humanos: más allá de la crisis*, Huygens, Barcelona.
- Ratner, S. (2001): “Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility”. *The Yale Law Journal*, 111.
- Requejo Isidro, M. (2011): “La responsabilidad de las empresas por violación de Derechos Humanos deficiencias del marco legal”, *Scientia Juris*.
- Senden, L. (2005): “Soft Law, Self-regulation and Co-regulation in European Law: Where Do They Meet?”. *Electronic Journal of Comparative Law*, 9.1.
- Serra, C. (2012): “Responsabilidad social de las empresas: un cambio de rumbo en el derecho de las sociedades”. Pérez Carrillo, E. (Coord.), en *Empresa responsable y crecimiento sostenido: aspectos conceptuales, societarios y financieros*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).
- Skymer, Gwynne et. al. (2013): “The third Pillar. Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business”. *ICAR, CORE, ECCJ*.
- Szabó, D. y Sorensen, K. (2015): “New EU Directive on the Disclosure of Non-financial Information (CSR)”. *ECFR*.
- Taylor, C. (2012): “Conflict Minerals and SEC Disclosure Regulation”. *Harvard Business Law Review On line*.
- Valor Martínez, C. y Merino de Diego, A. (2008): “La relación pública entre empresas y ONG. Análisis de su impacto en la elaboración de políticas públicas en el marco de la RSE”. *Revista CIRIEC*, 63.

- Vaquero López, M. (1994): "Las cláusulas económicas extraterritoriales en el tráfico privado internacional". *Anales de Estudios Económicos y Empresariales*, 9.
- Vicente Blanco, D. (1999): "La ley aplicable al contrato de consumo en el Derecho comunitario europeo. El tratamiento de las cláusulas abusivas". *Revista de Estudios Europeos*, 22.
- Vicente Blanco, D. (2007): "La relación entre el Derecho estatal y el "Derecho" deportivo: ¿conflicto de leyes o insumisión al orden jurídico?". *Investigación y Docencia*, 29.
- Vicente Blanco, D. (2011). "La protección de los adultos en el derecho internacional privado codificado por la conferencia de La Haya: el convenio de 13 de enero de 2000 y sus soluciones". *Oñati Socio-Legal Series*, 1 (8).
- Vicente Blanco, D. (2017): "Derechos humanos y mercado en la Unión Europea. ¿Las contradicciones de un modelo de integración regional con institucionalidad pública?. En Martínez Capdevila, C. y Martínez Pérez, E. (Coord.), *Retos para la acción exterior de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- Vicente Blanco, D. (2018): "La crisis de integración regional de la Unión Europea y el Mefosur: el papel de la 'supranacionalidad'". En de la Guardia, M. y Pérez Sánchez, G. (Coord.). *La integración europea e iberoamericana. Actualidad y perspectivas en el Siglo XXI*, Aranzandi, Navarra.
- Virgós Soriano, M. (1986): "El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales". García De Enterría, E. *et. al.* (Dir.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Tomo III, Civitas, Madrid.
- Zamora Cabot, F. (1990): "Accidentes en masa y << fórum non conveniens >> : el caso Bhopal". *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, año XXVI, 4.
- Zamora Cabot, F. (2006): "Los derechos fundamentales en clave del Alien Tort Claims Act of 1789 de los Ee. Uu. y su aplicación a las corporaciones multinacionales: "The ATCA revisited"". *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*.
- Zamora Cabot, F. (2013): "Las empresas multinacionales y su responsabilidad en materia de Derechos Humanos: una visión de conjunto". *Papeles el tiempo de los derechos*", 6.