



## La ley francesa sobre el deber de vigilancia de las sociedades matrices y empresas controladoras

«El Estado francés se hace responsable (..) de velar por que sus ciudadanos respeten dondequiera que se encuentren (...) los derechos humanos».

*I. Daugareilh (2018)*

En una realidad económica y productiva como la imperante a lo largo de prácticamente todo el siglo XX, en el que predominaron las economías nacionales relativamente cerradas a la competencia exterior y la fabricación de bienes se llevaba a cabo a través de empresas locales o de empresas multinacionales con establecimientos situados en los territorios de los países cuyos mercados buscaban abastecer, los Estados se encontraban en condiciones de regular, con dosis razonables de efectividad y sin verse sujetos a excesivas presiones externas, las condiciones laborales que debían respetarse dentro de sus respectivos territorios. La acción normativa e institucional de la OIT representaba entonces esencialmente una fuente adicional de inspiración y asesoramiento técnico para la mejora de las legislaciones adoptadas de manera autosuficiente por cada Estado, antes que un instrumento dotado de verdadera capacidad para imponerles cambios en su orientación. El Derecho del Trabajo es nacional, como nacionales son los procesos de producción. Y como tal se impone sin excesivas dificultades a los actores ubicados dentro de su espacio de aplicación.

Esta situación se ha visto radicalmente alterada en las últimas décadas como consecuencia de la emergencia de la empresa multinacional como actor privilegiado del proceso de globalización y la adopción por esta de una nueva estructura, basada en la sustitución de su tradicional organización vertical, construida a partir de sucursales y filiales situadas en los Estados a cuyos mercados tenía interés en acceder, por fórmulas modulares de articulación basadas en la creación de relaciones de naturaleza preferentemente contractual con una variedad de sujetos, todos en principio independientes de esta desde el punto de vista jurídico, los cuales se sitúan en diversas localizaciones remotas, elegidas en función de las ventajas comparativas que cada una ofrece y no del destino de los bienes que producen. Hacen su aparición de tal modo

las cadenas mundiales de producción, denominadas también cadenas globales de suministro o de valor, como forma de organización predominante del comercio, las inversiones y la producción del capitalismo global, cuyos contradictorios efectos sobre el empleo y las condiciones laborales, en especial dentro de los países de menor desarrollo relativo en los que suelen ubicarse sus procesos de fabricación, se dejarán de sentir con especial agudeza en los años venideros.

La consolidación de estas cadenas, compuestas por decenas, centenares o incluso miles de empresas situadas a lo largo de todo el planeta, todas las cuales actúan como piezas de un mismo engranaje productivo en cuyo vértice se sitúan las casas matrices de las grandes compañías internacionales, ha terminado por convertir en inadecuada esa singular combinación de regulación nacional y persuasión internacional que había venido asegurando la aplicación de los ordenamientos laborales nacionales. La razón ha sido puesta de manifiesto en más de una ocasión por los observadores más atentos de estos fenómenos: la irrelevancia de la dimensión territorial dentro de los procesos de producción da lugar a una correlativa irrelevancia del rol de los Estados en orden a su regulación, al tener sus instrumentos, y en particular la ley, dimensión nacional. Los Estados gobiernan, así, apenas un fragmento del mercado global, que las empresas multinacionales controlan en su integridad. La consecuencia de esta asimetría entre la dimensión transnacional de las actividades empresariales y el carácter nacional de las normas laborales, es la generación de un claro vacío de regulación en lo que al funcionamiento de los procesos globales de producción se refiere. O, dicho con una expresión que ha hecho fortuna, un notorio déficit de gobernanza de los mismos.

Este déficit de gobernanza convierte en una necesidad la construcción de fórmulas reguladoras nuevas, adapta-



das a la escala transnacional en la que se desenvuelven hoy las actividades lideradas por las empresas multinacionales. Fórmulas reguladoras de impacto transnacional, por tanto, que estén en condiciones de imponer límites a la pulsión de mercado que impulsa a estas empresas a competir entre sí tratando de obtener la mayor ventaja posible de la ubicación de sus procesos productivos en destinos remotos y dotados de escasos niveles de protección, tratando de reconducirla a parámetros compatibles con las reglas básicas de civilización aplicables al mundo del trabajo, por más que adaptados a los niveles de desarrollo y la productividad de las respectivas economías locales.

Por paradójico que pueda parecer a primera vista, las primeras en tomar cuenta de esta necesidad y reaccionar frente a ella han sido las propias empresas multinacionales. Es así como asistimos, desde mediados de los años noventa, a lo que ha sido calificado como un inédito fenómeno de asunción espontánea de funciones reguladoras de escala transnacional por parte de las casas matrices de dichas empresas, dirigido a la creación, a partir del poder corporativo o contractual que estas ejercen sobre sus filiales y socios comerciales, de una serie de principios o reglas de alcance transversal, aplicables a todas las actividades integradas dentro de sus procesos globales de producción. Impulsados inicialmente por las empresas más dependientes de la imagen de sus productos, esencialmente como respuesta a la difusión de la existencia de condiciones de trabajo aberrantes en sus cadenas de suministro, los instrumentos de este tipo resultan hoy omnipresentes dentro de la dinámica de las empresas multinacionales. Al extremo de poderse afirmar que no existe ahora mismo ninguna merecedora de este calificativo que no cuente con algún tipo de compromiso de respeto de estándares sociales aplicable al conjunto de sus actividades, se trate de su adhesión al Pacto Mundial de las Naciones Unidas, de una declaración o código de conducta dirigido a sus proveedores y contratistas o de un acuerdo marco internacional suscrito con una federación sindical mundial.

¿Qué balance es posible hacer de la aplicación de estos instrumentos? ¿Están siendo capaces de cumplir de forma efectiva la promesa de eliminar las prácticas laborales abusivas y promover una mejora de las condiciones laborales dentro de las cadenas mundiales de producción de las empresas multinacionales, contribuyendo así a colmar los déficits de gobernanza existentes? Los resultados disponibles no parecen avalar estas expectativas. Antes bien, diversos estudios empíricos realizados en los últimos años revelan que, pese a los esfuerzos realizados y los recursos invertidos, su aplicación arroja un mediocre resultado. Así, si bien se admite que pueden haber contribuido a frenar los abusos más notorios, entre ellos singularmente la explotación laboral infantil, y favorecido mejoras en algunas áreas, como la salud y la seguridad,

las restantes condiciones de trabajo y el respeto de los demás derechos laborales fundamentales, y en particular el de libertad sindical, no parecen haber mejorado de forma relevante en las últimas décadas debido a su aplicación.

La comprobación de estas limitaciones ha actuado como revulsivo para la puesta en marcha, ya en la presente década, de un importante proceso de apropiación y reelaboración por las instituciones internacionales de la noción de responsabilidad social, hasta entonces de libre uso por las multinacionales, dirigido a dotarla de consistencia y proyectarla sobre el espacio de actuación de los instrumentos que estas vienen poniendo en marcha para controlar el desarrollo de sus actividades. El punto de arranque se encuentra en la aprobación, en 2011, de los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos* de las Naciones Unidas, cuyo propósito es delinear un marco general de actuación dirigido a favorecer la prevención y la reparación de las violaciones de los derechos humanos —entre ellos los laborales— que puedan producirse con ocasión del desarrollo de las actividades de esta clase de empresas mediante la previsión de una serie de obligaciones, no solo en cabeza de los Estados sino de las propias empresas, las cuales se concretan, en este último caso, en el cuádruple deber de «identificar, prevenir, mitigar y responder» de los efectos adversos ocasionados por el desarrollo de sus procesos globales de producción, mediante la puesta en marcha de «procesos de debida diligencia» cuya ejecución se descompone en cinco fases sucesivas: a) «identificar las consecuencias negativas reales o potenciales» de sus actividades; b) «integrar las conclusiones de sus evaluaciones de impacto» en sus procesos internos y «tomar las medidas oportunas»; c) «hacer un seguimiento de la eficacia» de estas; d) informar de las mismas y sus efectos; y e) reparar o «contribuir a reparar» los daños que hayan «provocado o contribuido a provocar».

Con posterioridad, la noción de debida diligencia, a través de la cual se apela al poder de actuación de los propios agentes económicos, ha terminado por convertirse en la herramienta fundamental para asegurar el respeto de los derechos humanos en el espacio económico global. A la vez que en el parámetro de valoración de cualquier conducta empresarial socialmente responsable y respetuosa de los mismos. Muestra palpable de ello ha sido el progresivo alineamiento en torno a ella de los demás instrumentos internacionales dirigidos a encauzar la actuación de las empresas de dimensión global. Particularmente de las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, que la recogen desde 2011, y la *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social* de la OIT, que hizo lo propio desde 2017. Y también la aprobación de una serie de instrumentos, no ya de carácter internacional y fuerza meramente reflexiva, sino de fuente Estatal o

comunitaria y naturaleza vinculante, a través de los cuales se lleva a cabo una recepción de la noción de debida diligencia con el fin de impulsar la puesta en marcha de procesos dirigidos a su aplicación por parte de las empresas cuyas dimensiones e importancia las colocan en la situación de ocasionar riesgos graves de vulneración de los derechos humanos.

Especial mención merece aquí la *Directiva 2104/95/UE*, que introduce en el ámbito de la Unión Europea la obligación, exigible a todas las empresas que por la importancia de sus actividades y volumen de operaciones puedan ser consideradas de interés público, de incluir en sus informes de gestión «un estado no financiero» que contenga información sobre el impacto de sus actividades sobre el «respeto de los derechos humanos», así como sobre las políticas y los «procedimientos de diligencia debida» aplicados, incluyendo en ambos casos no solo sus actividades directas sino las vinculadas a «sus relaciones comerciales». Y también la británica *Ley sobre la Esclavitud Moderna*, que desde 2015 impone todas las empresas que superen un determinado volumen de negocios el deber hacer público un informe anual en el que especifiquen los esfuerzos y las medidas adoptados para erradicar el trabajo forzoso y la trata de personas en sus redes de filiales y proveedores. En estos dos casos se trata, no obstante, de normas de carácter promocional, a través de las cuales se da lugar a una obligación de transparencia respecto de las actuaciones adoptadas por las empresas obligadas con el propósito de evitar vulneraciones de los derechos tutelados con ocasión del desarrollo de sus actividades, que presupone la necesidad de que estas actúen con diligencia, pero que no la consagran expresamente como un deber.

El paso hacia la creación de un verdadero deber de diligencia en cabeza de las grandes corporaciones lo da por primera vez, más allá de algunos precedentes comunitarios vinculados con el desarrollo de actividades de alto riesgo, como la comercialización de maderas o la importación de metales procedentes de zonas de conflicto, la *Ley sobre el deber de vigilancia de las casas matrices y empresas controlantes*, aprobada en Francia en marzo de 2017.

Resultado de un largo y complejo proceso de gestación, cuyo origen se encuentra en una iniciativa de la sociedad civil recogida a nivel parlamentario primero y apoyada después de la introducción de algunos cambios en su redacción por el Gobierno francés, esta ley es la primera, tanto en establecer de forma explícita y vinculante un deber de actuación diligente en materia de derechos humanos y tutela medioambiental en cabeza de las sociedades que se sitúen al frente de grupos empresariales y redes de empresas colaboradoras, sean estos de dimensión transnacional o no, como en desarrollar su contenido, configurándolo como un «deber de vigilan-

cia» sobre todas las organizaciones que se integran en unos u otras, cuya falta de acatamiento se encuentra sujeta además a responsabilidades jurídicamente exigibles, tanto de orden administrativo como civil.

Con este propósito, la norma impone a todas las sociedades domiciliadas en Francia que empleen, entre ellas y sus filiales, al menos cinco mil trabajadores dentro del territorio de este país o diez mil trabajadores entre este y el exterior, el deber de «establecer y aplicar de forma efectiva» un «plan de vigilancia» que incluya «medidas razonables de vigilancia dirigidas a identificar los riesgos y a prevenir violaciones graves de los derechos humanos, las libertades fundamentales, la salud y la seguridad de las personas y el medio ambiente» derivadas de sus actividades y las de las sociedades que controla, así como «de sus subcontratistas o proveedores con los que mantiene una relación comercial establecida». Este plan, que ha de ser elaborado en colaboración con los grupos sociales interesados, debe comprender: a) un «mapa de riesgos», que permita su identificación, análisis y priorización; b) los procedimientos de evaluación periódica de sus filiales, subcontratistas y proveedores en relación con esos riesgos; c) acciones apropiadas para la mitigación de los mismos y la prevención de daños graves a los bienes protegidos; d) un mecanismo de alerta y recogida de denuncias establecido en concierto con las organizaciones sindicales representativas dentro de la empresa; y d) un sistema de seguimiento o monitorización de las medidas aplicadas y evaluación de su eficacia. A lo que se añade la indicación de que el incumplimiento de estas obligaciones «implicará la responsabilidad de su autor y lo obligará a indemnizar los daños y perjuicios que su cumplimiento hubiera podido evitar», pudiendo ser interpuesta la correspondiente acción por cualquier persona interesada. La posibilidad adicional de imponer por la vía judicial una multa de hasta de 10 millones de euros a las empresas que incumpliesen el deber de vigilancia, prevista como mecanismo de cierre por la versión original de la ley, sería en cambio anulada por Consejo Constitucional francés, que la consideró contraria al principio de legalidad de las faltas y sanciones.

A la vista de su contenido, resulta claro que el objetivo perseguido por esta ley no es otro que el de tratar de convertir las cadenas de producción de los grandes grupos empresariales cuyo centro de decisión se sitúe en el territorio francés en cadenas de control y respeto de un núcleo básico de derechos y garantías, tanto sociales como medioambientales, mediante la conversión de los que hasta el momento han venido siendo mecanismos voluntarios de control creados a partir de la tutela reputacional de las empresas más expuestas al escrutinio público en instrumentos de uso obligatorio por parte de todas ellas. Se recurre para ello al diseño de un mecanismo o fórmula híbrida o mixta, denominada por la doctrina francesa de «corregulación», mezcla de regulación imperativa y dere-



cho blando, de normas internacionales, normas nacionales y normas privadas, con arreglo a la cual el legislador del país sede de la casa matriz, en lugar de tratar de ordenar directamente el funcionamiento de las cadenas mundiales de valor lideradas por dichas empresas, visto que este objetivo se encuentra fuera de su alcance por razones territoriales, busca instrumentalizar los mecanismos privados susceptibles de ser puestos en marcha por dichas empresas para ordenar su funcionamiento, estableciendo la obligatoriedad de su empleo, los procedimientos que deben seguirse para su elaboración y los objetivos que con ellos habrá de perseguirse, aunque sin definir de manera cerrada sus contenidos con el propósito de que estos puedan adecuarse a las características y necesidades de cada empresa y proceso productivo. Nos encontramos, por tanto, como se ha dicho también, ante una interesante estrategia de «captura» por la ley de las prácticas reguladoras puestas en marcha con anterioridad por las empresas de dimensión transnacional en nombre de la responsabilidad social corporativa.

Por lo que a la delimitación del espacio de actuación del deber de vigilancia se refiere, es importante resaltar que esta se realiza, en consonancia con el propósito de la ley, atendiendo a un doble criterio: haciendo referencia, por supuesto, a la noción de control propia del Derecho de Sociedades, apta para englobar la actividad de las filiales de los grandes grupos empresariales, sean estas objeto de un control directo o indirecto, pero también a una fórmula más amplia, que presta atención a la influencia que están en condiciones de desplegar las casas matrices sobre aquellos socios comerciales con los que mantienen «relación comercial establecida», lo cual es tanto como decir no meramente ocasional o esporádica sino dotada de un nivel razonable de estabilidad. De esta manera la ley busca extender su radio de acción a las cadenas de producción o suministro de las grandes empresas y no quedarse en la mera corporeidad de los grupos de sociedades. La dependencia económica generada por la existencia de una relación comercial de tales características se convierte así, conforme destaca más de un comentarista de la ley, en el fundamento para la proyección del deber de vigilancia más allá de los vínculos de carácter societario, pero sin que ello suponga poner en cuestión las fronteras entre las distintas sociedades que forman parte de la cadena de producción. Y, menos aún, considerar a la empresa multinacional y su red de filiales o colaboradores como un nuevo sujeto de Derecho, distinto de quienes la conforman. No está demás advertir, con todo, que quedan fuera del espacio de aplicación de la norma los subsiguientes anillos de dichas cadenas, pese a que la probabilidad de existencia de vulneraciones se acrecienta conforme se desciende a través de ellos. Un ejercicio adecuado del deber de vigilancia, no obstante, no parece que pueda dejar de prestar atención a esta cuestión, al menos a través de la vigilancia de las actuaciones que en relación con ellos llevan a cabo los cola-

boradores directos. El elemento de base que subyace a todo este diseño no es otro que el reconocimiento de que la nueva organización reticular de los procesos de producción puesta en marcha por las grandes empresas constituye, no solo un mecanismo que genera ventajas para quienes recurren a ella, sino una fuente potencial de daños para los bienes protegidos por la ley.

La elaboración del plan de vigilancia debe hacerse, en todo caso, por expresa indicación de la norma, en colaboración con los grupos sociales interesados, los llamados *stakeholders*, categoría amplia capaz de abarcar un amplio espectro de organizaciones de carácter social, dentro de las cuales sin duda un lugar relevante, por lo que a su dimensión laboral se refiere, los trabajadores y sus representantes. Esta es una exigencia que, aunque pueda parecer evidente, resulta de importancia capital para superar el tradicional déficit de legitimidad que ha venido caracterizando a los instrumentos privados de regulación del trabajo en las cadenas de valor, que en muy escasos supuestos han contado con la opinión de los sectores afectados o cuyos derechos intentaban tutelar. Además, naturalmente, de estar en condiciones de contribuir a su efectividad. No es preceptivo, en todo caso, que el resultado de estas consultas o colaboración se plasme en los planes de vigilancia, que podrán ser elaborados luego de forma unilateral por las empresas obligadas. Aunque nada impide que todos o algunos de sus contenidos se pacten con determinadas partes interesadas, tanto a nivel local como internacional. Con la consiguiente posibilidad de que la aplicación de la ley pueda dar lugar en determinados casos incluso a la suscripción de un acuerdo marco global de recepción de sus contenidos o creación de instrumentos dirigidos a su aplicación.

Muy relevante es también, en lo que atiene al control de la ejecución de los planes, la inclusión de la necesidad de concertar sistemas de alerta y recogida de denuncias con los sindicatos representativos en la empresa. De tal modo, el legislador se hace cargo de las enormes dificultades que supone el control de las cadenas de producción, sobre todo si son mundiales, y trata de promover para hacerles frente fórmulas de implicación sindical capaces de dar lugar a una supervisión «desde la base» de lo que ocurre en los centros de producción, similares a las desarrolladas en el ámbito de los acuerdos marco internacionales, especialmente del sector textil, abriendo con ello a un singular espacio de negociación susceptible de producir igualmente resultados tanto a escala nacional como internacional.

La presentación de los aspectos destacables de esta ley resultaría incompleta si se dejase de aludir al singular supuesto de responsabilidad civil extracontractual de las casas matrices al que da lugar. Este se inscribe, como apuntan sus estudiosos, dentro de la lógica de la denominada «responsabilidad-anticipación», toda vez que lo



que hace es obligar a las mismas a resarcir los daños que la puesta en marcha de los planes de vigilancia habría permitido evitar, pudiendo ser interpuesta la correspondiente acción por cualquier persona con un interés legítimo. El fundamento jurídico que sirve de soporte en este caso a la responsabilidad no es otro que la organización de las actividades productivas a través de grupos o cadenas de producción, en la medida en que este es, según se ha indicado igualmente, una fuente de riesgos susceptibles de ser evitados por las empresas que se encuentran al frente de las mismas a través del ejercicio de su influencia, materializado en la puesta en marcha de los referidos planes de vigilancia. Es importante aclarar, de todos modos, que no nos encontramos aquí delante de una hipótesis de responsabilidad de las casas matrices por hechos ajenos —como pueden ser las vulneraciones realizadas por sus filiales, contratistas o proveedores— sino por un hecho a ellas imputable de forma directa, como es el incumplimiento del deber de vigilancia. Supuesto base que es capaz de abarcar una variedad de situaciones: desde la no elaboración o la elaboración defectuosa de los planes de vigilancia, hasta la no aplicación o la aplicación defectuosa de las medidas en ellos incluidas o la falta de control de su ejecución efectiva. Este incumplimiento, empero, solo es capaz de dar lugar a responsabilidad si se consigue demostrar la existencia de un nexo causal entre la falta de una adecuada vigilancia y la materialización del daño. Queda por ver si con esta configuración, que determina que la carga de la prueba del referido nexo causal repose siempre sobre quien interpone la demanda, la norma estará efectivamente en condiciones de producir resultados satisfactorios. De hecho, no faltan voces que apuntan a la necesidad de incluir una presunción de existencia del mismo, que exima a los afectados de su muy difícil prueba directa.

Con este inédito diseño, esta ley es expresión, según se ha dicho también, de la voluntad del Estado francés de hacer frente a sus obligaciones internacionales en materia de protección de los derechos humanos, mediante la aprobación de un texto de aplicación o alcance extraterritorial por efecto del cual este se compromete a velar porque las empresas domiciliadas en su territorio respeten los derechos humanos y el medio ambiente en todos los lugares donde se desarrollen sus actividades. Los resultados que a los que dará lugar su aplicación son, no obstante, difíciles de anticipar, toda vez que ello dependerá, tanto de la voluntad de las empresas de asumir el desafío de actuar como garantes de la vigencia de los derechos humanos en todas sus actividades que les plantea, como del empeño que ponga la sociedad civil, sindicatos de ámbito nacional e internacional incluidos, en impulsar su cumplimiento.

Algo parece estar claro, en todo caso: el camino que va de la voluntariedad a la exigibilidad de una actuación diligente en materia de tutela de los referidos derechos, y entre ellos los de naturaleza laboral, por parte de las empresas que se sitúan al frente de procesos globales de producción ha empezado a recorrerse, siendo muy numerosas y relevantes las instituciones que, como el Parlamento Europeo o el Consejo de Europa abogan hoy por su extensión. De continuarse por esta vía, la construcción de un espacio de efectiva garantía transnacional de los derechos fundamentales asociados al trabajo, que inspiró en su día la fundación de la Organización Internacional del Trabajo, cuyo centenario celebramos estos días, empezaría a dejar de ser una utopía.

**WILFREDO SANGUINETI RAYMOND**  
*Subdirector*