

# *DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS*

## *EL PAPEL DE LOS ABOGADOS DE EMPRESA*

**Ana María Ovejero Puente**

*Escuela de Doctorado e Investigación, Universidad Europea de Madrid*

**Carmen Pombo Morales**

*Directora de la Fundación Fernando Pombo*

*Capítulo 24 del libro “España y la implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y Derechos Humanos: Oportunidades y Desafíos”.*



**FUNDACIÓN  
FERNANDO POMBO**

<i>Resumen</i> .....	3
<i>Palabras clave</i> .....	3
<i>Abstract</i> .....	3
<i>Keywords</i> .....	3
<i>1. Planteamiento</i> .....	4
<i>2. El nuevo rol de la Abogada</i> .....	8
<i>3. Incidencia en la sostenibilidad de la empresa</i> .....	12
<i>4. El proyecto de la Fundación Fernando Pombo</i> .....	15
<i>5. Conclusión</i> .....	19
<i>6. Bibliografía</i> .....	21

## *Resumen*

Los abogados de empresa juegan un papel fundamental para dotar de efectividad la aplicación de los principios *Ruggie* y el respeto de los Derechos Humanos en las empresas multinacionales. Están obligados a intervenir en la reparación de las violaciones de derechos actuando ante la Administración de Justicia, pero su papel es determinante en la prevención de los impactos sobre los derechos y en la evitación de los daños, actuando desde la responsabilidad ética y deontológica como conocedores de la ley y de los valores intrínsecos del *Rule of Law*. Los abogados son la pieza clave del sistema *Ruggie* porque tal y como reconoce expresamente el principio nº 23.c el respeto de los derechos humanos es una cuestión jurídica, que opera de forma efectiva como tal, aun cuando la aplicación de los estándares de garantía no esté clara o sea objeto de investigación. Y es una cuestión que supera el asesoramiento estrictamente legal, para ampliarse al asesoramiento sobre todos los compromisos (incluso los internos) que la empresa asuma. La Fundación Fernando Pombo, teniendo en cuenta el futuro Plan Nacional Español de Empresa y Derechos Humanos, ha creado un proyecto de capacitación para abogados de empresa con el fin de prepararles para que puedan asumir su nuevo rol, en relación con las tareas de asistencia y asesoramiento a sus clientes en la defensa de los derechos humanos en relación con sus actividades empresariales.

## *Palabras clave*

Abogados y principios *Ruggie*, Responsabilidad social de la abogacía, deontología profesional de los abogados de multinacionales, servicios jurídicos y sostenibilidad empresarial.

## *Abstract*

*Business lawyers may play a fundamental role in the real effectiveness of Ruggie principles. Fundación Fernando Pombo is devoted to the promotion of social responsibility within the legal profession. In view of the future National Plan of Business and Human Rights which is expected to be enacted in Spain in 2013, Fundación Fernando Pombo has developed a project on the role of business lawyers in assisting their multinational clients in human rights compliance. The project consists on academic research activities, training and advisory actions, as well as raising awareness and dissemination endeavours, mostly oriented towards the legal profession, and more precisely to business lawyers. The objective is to close the gap between business lawyers and human rights lawyers, so that legal counsels of multinational companies are actually experienced in human rights compliance, in accordance with the UN Guiding Principles.*

## *Keywords*

*Lawyers and Ruggie's Principles, Social responsibility, Professional multinational lawyers deontology, legal services and Business sustainability.*

1.

Planteamiento

La promoción y protección de los derechos humanos sigue siendo hoy día una cuestión prioritaria para la comunidad internacional. La aparición de nuevos poderes fácticos y las consecuencias de la globalización hacen necesario replantear dónde se producen en la actualidad los déficits de garantía sobre los derechos humanos y en su caso, introducir nuevos mecanismos no estatales de protección, a fin de potenciar y promover una observancia efectiva de esos derechos, en forma justa y equilibrada, en todos los ámbitos de desarrollo humano.

En los últimos 30 años las empresas, en especial las multinacionales, han emergido como actores principales –y en muchos casos determinantes– del desarrollo económico. Su posición como agentes clave del comercio internacional incrementa su relevancia en la conformación de una sociedad contemporánea cada vez más internacional. La expansión comercial multinacional incide, directa e indirectamente, en las sociedades convirtiéndose en factor determinante en el disfrute y desarrollo de los derechos humanos de todas las personas que están en relación con ellas, a lo largo de toda su cadena de valor: producción, distribución, suministro o, finalmente, consumo de los productos. Esta nueva realidad, en el contexto de una comunicación igualmente globalizada, ha tornado la atención de la opinión pública hacia la actuación de estas empresas multinacionales desde el discurso de los derechos humanos.

Aunque Naciones Unidas ya lo había intentado anteriormente con el *Código de conducta para corporaciones transnacionales* (1990) o las *Normas sobre responsabilidad de empresas transnacionales* (2003)<sup>1</sup>, lo cierto es que hasta el 2010 no se ha producido el necesario acuerdo de la comunidad internacional para que este asunto sea puesto en la agenda pública y en la agenda del interés empresarial. La consecuencia es la creación gradual de un nuevo marco jurídico internacional, nacido a partir de la aparición de estos nuevos estándares, paradigmas y sujetos del Derecho Internacional, que, al igual que ocurriera en la mitad del Siglo XX, busca dar efectividad al reconocimiento y protección de los Derechos Humanos, para garantizar un mínimo igual de condiciones de dignidad para todos.

Esta nueva corriente nacida a partir del reconocimiento por la ONU del marco conceptual «*U.N. Protect, Respect and Remedy: A framework for business and Human Rights*» (2008)<sup>2</sup> y de los conocidos como «Principios Ruggie» (2011)<sup>3</sup>, está basada en un consenso internacional sobre la responsabilidad que las empresas deben asumir respecto a los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Responde a un objetivo: enfrentar con coraje el impacto del desarrollo empresarial en el respeto de los derechos humanos. Y parte de la aceptación de la premisa jurídica esencial conforme a la cual los tratados internacionales, que creaban obligaciones entre Estados y ciudadanos, no crean obligaciones directas para a las empresas. Las empresas, en relación con las obligaciones nacidas del Derecho Internacional clásico y del Derecho Convencional de los Derechos Humanos, no asumen un papel protagonista, sino que quedan sometidas a la ejecución de las obligaciones por parte del Estado, a través del desarrollo legislativo. Por ello, los Tratados de protección y reconocimiento de derechos –desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, hasta los Tratados regionales–, han dejado de ser los instrumentos que actualmente necesitamos para gestionar estas nuevas relaciones internacionales en las que las empresas multinacionales y corporaciones internacionales asumen un papel esencial.

<sup>1</sup> Ver BAYLOS, Antonio, «Códigos de conducta y acuerdos marco de empresas globales. Apuntes sobre su exigibilidad jurídica», en *Lan Harremanak. Revista de relaciones laborales* nº 12 (2005-1) (103-138).

<sup>2</sup> Ver «U.N. Protect, Respect and Remedy: A framework for business and Human Rights». UN Doc A/ HRC/8/5 (7/4/2008).

<sup>3</sup> Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nation «Protect, Respect and Remedy» framework (2011) [Http://shiftproject.org/sites/default/files/GuidingPrinciples- BussinesHR\\_EN.pdf](http://shiftproject.org/sites/default/files/GuidingPrinciples- BussinesHR_EN.pdf)

A medida que vayamos avanzando en el estudio de estos nuevos fenómenos regulatorios, podremos determinar si estamos o no ante el nacimiento de un nuevo Ordenamiento Internacional, de aplicación horizontal<sup>4</sup>, muy vinculado a las ideas de responsabilidad social corporativa y de buen gobierno corporativo<sup>5</sup>, que básicamente pretende que, por encima del cumplimiento legal, las compañías no infrinjan los derechos humanos y canalicen sus riesgos para evitar o al menos minimizar y remediar los impactos negativos que, tanto sus actividades empresariales, como la relaciones de la empresa con terceros, puedan crear sobre ellos.

El debate en este sentido es muy rico y está en pleno desarrollo. En realidad, los principios *Ruggie* no introducen novedades conceptuales ni normativas. Más bien encuentran acomodo en principios ya asumidos por los sistemas legales del mundo más avanzado y en derechos reconocidos y protegidos desde los años 70 del pasado Siglo, e insisten en recordar las obligaciones primarias que los Estados tienen de acuerdo con estos instrumentos internacionales de proteger los derechos humanos frente cualquier tipo de atentado, producido por terceros, incluidas las empresas. Sin embargo, inciden y actúan en los espacios en blanco que se producen por causa de la diversidad de implementación de los sistemas jurídicos nacionales, aún sometidos a los criterios clásicos de territorialidad y soberanía. Actúan, incluso en las denominadas *Law-free zones*, en las que las empresas puede que no actúen ilegalmente, pero tampoco se someten a los criterios y estándares propios de responsabilidad empresarial en relación con los Derechos Humanos. En estas áreas, la responsabilidad empresarial no existe o no es controlada con el mismo grado de exigencia que en otras zonas de acuerdo con los estándares internacionales del Imperio de la Ley.

Desde el punto de vista jurídico, se plantean cuestiones muy interesantes: ¿Están obligadas las empresas al respeto de los Derechos Humanos, más allá de los ámbitos regulados por los Ordenamientos Nacionales y del cumplimiento de la Ley de los Estados donde actúan?, ¿Qué ocurre cuando la legislación nacional aplicable en las relaciones *intra* empresariales es diversa y permite establecer diferencias de trato entre trabajadores de una misma empresa, dependiendo del lugar del mundo donde trabajen?, ¿Es ético, aceptable, legal o responsable que las empresas multinacionales aprovechen las distintas circunstancias socio económicas de los territorios en los que trabajan para obtener beneficio de la aplicación de estándares más limitados de protección a los derechos humanos de sus trabajadores o de las personas con las que se relacionan?, ¿Es rentable, en términos de sostenibilidad, un negocio que aprovecha los distintos estándares de protección de los derechos humanos para ahorrarse costes de producción?, ¿Hasta dónde llegan los límites del Imperio de la Ley para las multinacionales en jurisdicciones donde los Derechos Humanos no son siempre respetados por los Estados?, ¿Por qué algunas grandes multinacionales permiten que en determinados países donde trabajan se produzcan actuaciones discriminatorias o vulneradoras de derechos que no permitiría en otros y que estarían totalmente prohibidas en sus países sede?, ¿Cuáles son los derechos humanos que las empresas tienen que respetar?.

<sup>4</sup> CEBADA ROMERO, «El Derecho internacional global: una retórica útil para una transformación necesaria», en Revista española de derecho internacional, Vol. 65, Nº 1, 2013 (págs. 15-42).

<sup>5</sup> PRANDI CHEVALIER, «La gestión de los derechos humanos en la empresa», en Revista Documentación social, nº 146 (pág. 111). ADDO Mikael K. (ed.). Human Rights and The Responsibility of Transnational Corporations. edit. Kluwer Law International, (Londres) 1999. MULLERAT, (ed.). Corporate Social Responsibility. The Corporate Governance of the 21st Century, Edit. Kluwer Law, (Londres 2005).

En principio, tal y como expresamente reconoce la *Conferencia de Viena* (1993), ni las particularidades nacionales o regionales, ni la diversidad de tradiciones históricas, ni las distintas culturas o religiones, ni las diferencias en los sistemas políticos o económicos, ni las lagunas regulatorias de las relaciones comerciales o empresariales producidas por la internacionalización, eximen a Estados y a los particulares del cumplimiento de las obligaciones de promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Las empresas multinacionales están sometidas igualmente a este principio y norma internacional, por lo que deben comprometerse a tomar cuantas medidas sean necesarias para garantizar que respetan los Derechos Humanos, más allá de lo que la Ley local ampare. Deben respetar todos los derechos humanos, porque el ámbito de cobertura de la responsabilidad empresarial alcanza a todos los derechos, no solo a unos pocos, y deben hacerlo con independencia de la seguridad jurídica o de la fuerza de la ley en los territorios en los que operen.

La naturaleza jurídica de esta obligación es, para las empresas, distinta de la que este mismo precepto tiene para los estados signatarios de la Convención. En el caso de los Estados, es evidente, su naturaleza jurídica vinculante, y su estructura propia de las normas jurídicas del Derecho Internacional. En el caso de las empresas, es una obligación relacionada con el principio internacional de diligencia debida (*due diligence*) aplicado a las actuaciones empresariales y corporativas<sup>6</sup>, que se traduce en el compromiso voluntariamente asumido por la compañía para adoptar políticas internas de respeto a los derechos humanos, o para diseñar y ejecutar procedimientos y sistemas internos de control y garantía del cumplimiento de los derechos humanos en todas las actuaciones de la propia empresa. Se traduce en la elaboración, como parte de la gestión ordinaria de la vida empresarial, de políticas, procedimientos y sistemas internos de actuación que permitan conocer realmente y mostrar al exterior cual es el grado de cumplimiento de los derechos en determinadas empresas y también como se mide tal cumplimiento<sup>7</sup>.

Mientras tanto, los principios *Ruggie* y el Marco general de Naciones Unidas van recibiendo apoyos y adhesiones crecientes de Gobiernos, de Asociaciones profesionales, de empresas multinacionales, etc. Las adhesiones se traducen en Recomendaciones como las contenidas en la «*Estrategia sobre la Responsabilidad Social de las Empresas para 2011-2014*» de la UE. A raíz de la publicación de estas recomendaciones, los países miembros de la UE comenzaron a elaborar sus planes nacionales para la implementación de los Principios Rectores. El primero en publicar su Plan Nacional ha sido Reino Unido en Septiembre de 2013. Otros países como España prevén su finalización a principios del 2014.

<sup>6</sup> En Derecho Internacional el principio de diligencia debida se formula a menudo como criterio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones legales. Implica la actuación «mejor conforme a los medios prácticos», a los «medios a su disposición» o «a los recursos disponibles» a la hora de ejecutar las obligaciones internacionalmente asumidas. Formulaciones como estas han sido especialmente relevantes en las áreas de derecho ambiental internacional, incluido el medio marino, o en el derecho diplomático. BLOMEYER-BARTENSTEIN, Horst, «Due Diligence» en *Encyclopaedia of Public International Law*, Volume I, Elsevier Science Publishers B.V., (Amsterdam. 1987). BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 1973, London, the United Kingdom. ORENCH Y DEL MORAL, María Asunción, *El Derecho Internacional como ordenamiento jurídico objetivo: los principios generales del Derecho Internacional*, Edit. Universidad Pontificia de Comillas (2004). Para Sherman este principio en la actualidad está más relacionado con los procesos dinámicos, interactivos y en curso de dirección de empresas. Es una nueva idea que aprovecha conceptos ya establecidos de buen gobierno corporativo y de gestión del riesgo e incorpora los criterios de respeto a los derechos humanos dentro de los parámetros de responsabilidad social corporativa (en SHERMAN, JF, «Practical implications for business Lawyers», *In-House Defense Quarterly review* (Winter 2013) (pág. 50-57).

<sup>7</sup> Idem, SHERMAN, JF, «Practical implications for business Lawyers...» (pág. 51).

2.

El nuevo rol  
de la Abogacía



La labor de la Abogacía es, en este sentido, crucial. Crucial para dotar de contenido a la responsabilidad que las empresas asumen. Crucial para interpretar el contenido de los derechos objeto de dicha responsabilidad.

Para la *International Bar Association (IBA)*, la *American Bar Association (ABA)*, el *Council of Bars and Law Societies of Europe* o *Law Society of England and Wales*, que ya se han pronunciado expresamente al respecto, la abogacía es quien está llamada en primer lugar a aplicar el Marco de Naciones Unidas en la defensa de los Derechos Humanos, tanto para el desarrollo de su propio negocio, como para el desarrollo del servicio de asesoramiento legal que presta al cliente<sup>8</sup>.

Los conocimientos jurídicos son la herramienta esencial, básica, para hacer respetar las obligaciones generadas por los Derechos Humanos. Por eso los abogados juegan muy papel determinante. Es evidente que la abogacía está obligada a intervenir en la reparación de las violaciones de derechos causadas por las actividades mercantiles de sus clientes actuando ante la Administración de Justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos del cliente, pero su papel es mucho más determinante en la prevención de los impactos sobre los derechos y en la evitación de los daños, actuando desde la responsabilidad ética y deontológica como conocedores de la ley y de los valores intrínsecos del *Rule of Law*. Su trabajo es esencial cada vez que presta su servicio, sea cual sea el cliente del que se trate y el momento en el que se produzca el asesoramiento. Los abogados son la pieza clave porque tal y como reconoce expresamente el principio nº 23.c): «En cualquier contexto, las empresas deben: (...) c) Considerar el riesgo de provocar o contribuir a provocar violaciones graves de los derechos humanos como una cuestión de cumplimiento de la ley dondequiera que operen».

El cumplimiento por parte de las empresas de los derechos humanos y de los principios de implementación es en definitiva una cuestión jurídica, que opera de forma efectiva como tal, aun cuando la aplicación de los estándares de garantía no esté clara o esté aún en construcción. Y es una cuestión que supera el asesoramiento estrictamente legal, para ampliarse al asesoramiento sobre todos los compromisos (incluso los internos) que la empresa adopte. En especial, aquellos que impliquen el respeto a los derechos humanos.

El camino que la profesión debe recorrer en este sentido es largo. Uno de los problema radica en el desconocimiento de la teoría general de los Derechos Humanos por parte de los abogados mercantilistas y privatistas en general y en la profunda y tradicional separación entre los «abogados de derechos humanos» y a los «abogados de empresa».

La globalización y los compromisos internacionales asumidos por los Estados en el marco de Naciones Unidas, así como las nuevas normas de implementación de estos principios contenidas en los Planes Nacionales van a obligarnos a conectar estos dos puntos de vista, tradicionalmente tan distantes, para dar un adecuado así como aceptable servicio jurídico a la empresa. En este contexto es donde, justamente, nace la idea de desarrollar herramientas que permitan a los propios abogados de empresa (internos o externos)

<sup>8</sup> Colegios de abogados y asociaciones internacionales han reconocido públicamente la importancia de los principios en relación con las obligaciones de la profesión. En 2012 fue la American Bar Association reconociendo expresamente que los abogados «son capaces de influir en los procesos y en la aplicación de las normas legales». La ABA considera que las corporaciones necesitan encontrar estándares claros de cumplimiento de los principios. Este asesoramiento es parte de la responsabilidad profesional del abogado, y debe ser aplicado conforme a la obligación deontológica de independencia y honestidad. El Council of Bars and Law Societies of Europe publicó igualmente un informe sobre responsabilidad corporativa de los abogados y el papel de la profesión legal. La *Law Society of England and Wales* ha establecido un Grupo Consultivo de Derechos humanos y Empresa para dar asesoramiento y orientación a sus miembros y examinar el papel que deben desempeñar los abogados en términos de implementación de los principios. Por último, en 2013 G.B. aprobó el *Plan de acción nacional sobre la aplicación de los principios rectores*. Con este Plan el gobierno del Reino Unido estableció instrucciones a sus embajadas y altas comisiones que trabajan con abogados, entre otros, para ayudar a informar a las empresas británicas que actúan en el exterior de los riesgos de afectación a los derechos humanos a los que enfrentan sus actividades comerciales.

incorporar la perspectiva de la protección de los Derechos Humanos en el trabajo profesional que desarrollan para sus clientes. El proyecto de la Fundación Fernando Pombo consiste justamente en capacitar a los abogados de empresa para incorporar la defensa efectiva y/o prevención de infracción de los Derechos Humanos en sus actuaciones profesionales para las compañías, así como habilitarles para la promoción activa y divulgación corporativa eficaz de estos principios, de manera que repercutan positivamente en los negocios de sus clientes.

El proyecto también pretende ayudar a los Despachos de abogados, que son a su vez multinacionales, a predicar con el ejemplo y a que incorporen estas mismas políticas propias de respeto a los Derechos Humanos como parte de sus actuaciones de responsabilidad social corporativa (a día de hoy sólo conocemos el caso de *Allen & Overy* con política propia de *Human Rights & Business* publicada).

No queremos decir con ello que la responsabilidad de la empresa en el respeto de los derechos humanos se reduzca a la mera responsabilidad legal o de evaluación legal de los riesgos, y que por tanto éste deba ser el reducido rol de los abogados de empresa en este asunto. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, los abogados deben ofrecer a las empresas un asesoramiento integral que debe incluir las cuestiones de derechos humanos que les afecten «en relación con» o «por causa de» la actividad empresarial. Ello podría implicar otras funciones hasta ahora no asumidas como la preparación de informes de impacto de acciones empresariales, con arreglo a los Tratados de Derechos humanos; o la elaboración de estudios sobre el grado de aplicación de planes internos de acción para la promoción y protección de los derechos humanos en la empresa. Deben informar a sus clientes sobre las implicaciones de sus decisiones empresariales en relación con los potenciales impactos negativos que el desarrollo del negocio pueda tener en los derechos humanos de las personas que estén en relación con la empresa. Incluso, dependiendo del grado de implicación, podrían actuar en la monitorización y control de la adecuada aplicación de las normas internas y protocolos internos de actuación de respeto a los derechos humanos, aunque sobre este asunto los Colegios profesionales no terminan de ponerse de acuerdo.

La función de asesoramiento sobre Derechos Humanos del abogado es especialmente relevante, desde el punto de vista estrictamente ético, en relación con aquellas actividades empresariales directamente relacionadas con el progreso científico y sus aplicaciones, con la vida y la salud de las personas, en la esfera de las ciencias biomédicas y biológicas, o medioambientales; así como en la esfera de la informática, las telecomunicaciones y las nuevas redes de comunicación. Todas estas actividades empresariales inciden directa y efectivamente en la realización del básico derecho al desarrollo, que constituye la condición necesaria para el ejercicio pleno del resto de Derechos Humanos.

Por supuesto, la labor de los abogados es insustituible en la representación procesal cuando ya se han causado –o cuando por causa de la actividad mercantil se ha contribuido a provocar– un impacto severo en los derechos humanos (incluyendo los más graves de violación o daños personales). Para la representación en los procesos judiciales y extrajudiciales de reclamación contra la empresa es imprescindible el papel del abogado<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> No olvidemos que en estos casos, cuando la acción de la empresa ya ha causado daños en los derechos humanos de una determinada comunidad, es obligación en primer lugar de los Estados proveer los recursos necesarios para que las víctimas tengan garantizado el acceso a la justicia, y a los remedios de restablecimiento de los derechos (ya sean estos de naturaleza judicial, administrativa o legislativa). De acuerdo con los principios Ruggie, en concreto con el principio 31, los Estados tienen incluso la obligación de proporcionar sistemas de reclamación o solución extrajudicial de conflictos que permitan un restablecimiento de los derechos más eficaz y rápido. Estos mecanismos deben ser siempre legales, accesibles, equitativos, predecibles, transparentes y compatibles en todo caso con el derecho de acceso a la justicia y los sistemas judiciales de reparación.

Lo mismo ocurre cuando las empresas deban valorar los impactos empresariales sobre los derechos (ya sea desde la perspectiva de los *stakeholders* como desde la perspectiva interna de la compañía). Y en estos dos casos, sigue siendo imprescindible la sensibilización y actuación ética del abogado en la defensa.

Por lo tanto, desde todos los puntos de vista, la respuesta a los compromisos empresariales adquiridos respecto el segundo pilar de principios *Ruggie* (la responsabilidad que las empresas asumen) requiere la intervención eficaz de buenos juristas con formación en Derechos Humanos en la empresa: En el desarrollo de las políticas gerenciales de compromiso con los derechos humanos, y en el diseño de las políticas de operaciones, de formación, e incluso estructurales u organizativas, pasando por las decisiones estrictamente legales, que son necesarias en todos los niveles de las corporaciones. Se debe incorporar la perspectiva jurídica del respeto a los Derechos Humanos para garantizar la sostenibilidad empresarial.

# 3.

Incidencia  
de la actuación  
del abogado  
en la sostenibilidad  
de la empresa

### 3. Incidencia de la actuación del abogado en la sostenibilidad de la empresa

La asunción de este nuevo rol del abogado de empresa no viene de la mano de una nueva bonhomía profesional, ni de la introducción de nuevas obligaciones éticas o deontológicas «buenistas» que modifiquen la fundamental regla del servicio al cliente. Viene establecida por un nuevo concepto internacional de «*due diligence*» en el marco de la sostenibilidad empresarial.

La labor de los abogados y responsables de los departamento legales de las empresas, así como de los profesionales encargados del desarrollo de las acciones de Responsabilidad Social, debe contemplar las relaciones entre la empresa y las personas dependientes de la empresa (sea cual sea el tipo de relación jurídica que las una) desde una visión global, supranacional, que garantice el éxito del negocio a medio y largo plazo; que garantice «la creación de negocio con valor añadido»; que garantice, en definitiva, la sostenibilidad del crecimiento de la propia empresa. Y esto es justamente lo que pretenden los Consejos de Administración. Pues bien, esa sostenibilidad sólo se puede garantizar si en las acciones de Responsabilidad Social Corporativa se integra la gestión de los derechos humanos; Es decir, si en cada una de las decisiones empresariales que deben adoptarse, ya sean estas organizativas, estratégicas, laborales, estructurales, o de expansión, se incorpora una visión que supere los límites de las legislaciones nacionales y los distintos niveles de implementación nacional de los Tratados, y se aplican en la acción mercantil de la empresa criterios internacionales de equidad y dignidad, basados en el respeto a los Derechos Humanos (y sea cual sea el nivel de protección legal que ofrezca la legislación local o los acuerdos bilaterales que amparan a las empresas).

La vulneración por parte de la empresa de alguno de los derechos básicos de sus trabajadores, por ejemplo, aun cuando se esté actuando legalmente; aun cuando no se produzca un incumplimiento de las legislaciones nacionales laborales donde se sitúan las factorías de producción, pone en peligro la sostenibilidad del negocio porque cuestiona la reputación y los medios utilizados por las empresas y por lo tanto, la viabilidad de la empresa a medio plazo<sup>10</sup>. Sin embargo, y aunque las obligaciones que asuman las compañías en este sentido tengan una naturaleza *supra legal*, es evidente que las empresas deben actuar bajo la premisa de la legalidad; Es decir, asumiendo que si causan o contribuyen a la vulneración o abuso de los Derechos Humanos –dentro o fuera de la legalidad localmente aplicable– adquirirán, además de una responsabilidad social y en su reputación, una responsabilidad de naturaleza jurídica con consecuencias estrictamente legales en el plano mercantil, civil o en el peor de los casos, penal.

En el desarrollo de estas nuevas actividades, los abogados deben responder a la obligación de comunicación y transparencia, también cuando asesoran sobre los riesgos que asumen las empresas (principio *Ruggie* nº 21). Y deben hacerlo sin poner en riesgo los deberes de confidencialidad, las obligaciones legales de la protección de datos y por supuesto, la privilegiada relación de confianza abogado-cliente, especialmente cuando la información sobre riesgos o sobre atentados potenciales sobre los derechos humanos se tenga de terceros con quienes las compañías tienen algún tipo de relación mercantil. Por ejemplo: los abogados deben poder identificar dónde se producen los problemas para diagnosticar correctamente las causas y proponer soluciones adecuadas; deben asesorar a sus clientes multinacionales para que eliminen todas las formas de racismo y discriminación racial, o de xenofobia o cualquier otra manifestación conexas de intolerancia dentro de la empresa, especialmente en relación con las personas pertenecientes a minorías étnicas, personas con discapacidad o personas que pertenecientes a grupos que han pasado a ser vulnerables, como los trabajadores migratorios. Deben asesorar a sus clientes para que garanticen la participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida empresarial y para que erradique todas las formas de discriminación basadas en el sexo, en particular todas aquellas

<sup>10</sup> WACHTEL, LIPTON, ROSEN & KATZ, *Guiding corporate Social Responsibility: A UN blueprint to promote Human Rights* (2010).

### 3. Incidencia de la actuación del abogado en la sostenibilidad de la empresa

derivadas de prejuicios culturales que son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana. Deben asesorar a sus clientes para que garanticen las condiciones mínimas de atención a la maternidad, y asegurar rigurosamente que –sea cual sea la legislación nacional aplicable– la empresa cumple estrictamente con las obligaciones recogidas por la Convención de derechos del Niño, sea cual sea la legislación local aplicable.

Estas entre otras muchas cuestiones, son ejemplos de casos reales que han producido crisis empresariales de envergadura en el mundo globalizado por la falta de compromiso de las empresas multinacionales con la implementación de los Derechos Humanos, o bien por no haber sido hasta ahora conscientes de la necesidad de su implementación. La falta de desarrollo económico, político o social ya no puede invocarse como justificación para limitar o no respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos en aras a la consecución de un inmediato beneficio económico. Esta visión de los negocios ya ha sido internacionalmente relegada. Es urgente, por lo tanto, la formación en esta materia desde un enfoque internacional y multidisciplinar de los que tienen la responsabilidad del asesoramiento jurídico en la actividad empresarial.

La incorporación de los principios *Ruggie* en las políticas internas de las empresas y, en caso de que existan, el respeto de los Planes Nacionales a través de los cuales los estados se han comprometido a hacer cumplir estos principios, van a permitir que las empresas consigan las más altas cotas de responsabilidad social en sus relaciones transnacionales. Ahora bien, ni la abogacía, ni las empresas y ni las personas privadas van a poder conseguirlo actuando en solitario. Sería una labor titánica. Se requiere la cooperación de los Estados receptores para elaborar la legislación adecuada, eliminar los obstáculos al desarrollo y desarrollar políticas eficaces, tanto en el establecimiento de relaciones económicas equitativas, como en la generación de entornos económicos que preserven la dignidad humana. Los Estados necesitan a su vez de la cooperación de las organizaciones no gubernamentales y de la sociedad Civil, tanto la local como la internacional, para que coadyuven en la creación de esas condiciones favorables para el disfrute pleno y efectivo de los derechos. Los Estados necesitan sobretodo crear sistemas judiciales y extrajudiciales de resolución de conflictos, que funcionen eficazmente para la reclamación y compensación en caso de vulneraciones.

4.

Deontología  
profesional  
y abogados  
socialmente  
responsables

## 4. Deontología profesional y abogados socialmente responsables

La Fundación Fernando Pombo ha desarrollado un proyecto destinado a la formación de los abogados en este nuevo marco regulatorio. Pretende actuar de agente cooperador en los cuatro ámbitos anteriormente mencionados (Abogacía, Sociedad Civil, Empresas y Estados), contribuyendo a la concienciación de todos los agentes sociales, políticos y económicos, así como a los *stakeholders* en la necesidad y conveniencia de incluir en sus agendas públicas y privadas, políticas de fortalecimiento de los derechos humanos en sus relaciones particulares. En términos generales se trataría de contribuir a crear las condiciones bajo las cuales las empresas puedan mantener el respeto de las obligaciones emanadas por la cultura de los Derechos Humanos (ya sean estas las mínimas provenientes del derecho internacional o las máximas de las legislaciones nacionales) en todas las relaciones civiles, laborales y mercantiles que realicen con sus propios trabajadores o con terceras personas (como suministradores, intermediarios, comerciales, etc.) para promover el progreso social en todos aquellos países en los que trabajen, elevando el nivel de vida de las personas relacionadas con sus actividades empresariales.

El objetivo es contribuir, desde el asesoramiento jurídico para la acción comercial y empresarial, a difundir la cultura de los Derechos Humanos en todos los ámbitos, desde un amplio concepto de libertad, y practicar la tolerancia y la convivencia, promoviendo el progreso económico y social de las sociedades por parte de las propias empresas. Objetivos todos ellos relacionados con la consecución de las más altas cotas de Responsabilidad Social corporativa y con los compromisos éticos de la abogacía. Al incorporar la perspectiva de cumplimiento de los derechos humanos, los abogados de empresa realizan su labor profesional en beneficio de su cliente y en garantía del mejor y más sostenible desarrollo de su actividad empresarial, pero también actúan conforme a los propios códigos deontológicos profesionales, y amparados por las normas éticas de la responsabilidad social de la abogacía. Por esta razón, es también necesario que los abogados de empresa estén altamente capacitados para desarrollar planes y programas internos de protección de los derechos humanos aplicables directamente en los despachos en los que trabajan.

Es justamente este punto, el de la actuación éticamente responsable del abogado, donde más atención y cuidado debemos poner, porque la función del abogado de empresa respecto del cumplimiento de estas obligaciones no puede terminar siendo la de quien se aprende los «trucos» legales para evitar las obligaciones de información o de reparación, y ahorrar así un potencial problema a la compañía. Si esto fuera así, el propio abogado contribuiría como causante de los problemas que los principios *Ruggie* quieren evitar. Se pretende que la actuación del abogado –ya sea abogado externo o abogado de la compañía– responda de forma honesta y transparente a los problemas causados por la violación o la puesta en peligro de los derechos humanos por parte de la empresa que es su cliente, y que actúe responsablemente cuando las cosas vayan mal. Solo las actuaciones de los abogados que respondan a la ética profesional pueden considerarse idóneas para garantizar el compromiso con la sostenibilidad y la responsabilidad social de la empresa, tal y como hemos explicado. Y en ese sentido, tampoco caben comportamientos distintos entre los abogados externos y los internos, aun cuando estos últimos sean considerados los abogados «de confianza» o «de la casa», y aun cuando los abogados externos gocen de una autonomía e independencia mayor respecto del cliente, que les facilite ver con mayor objetividad los riesgos y amenazas a las que se somete su cliente<sup>11</sup>. La abogacía puede (porque es económicamente interesante) y debe (porque es lo debido éticamente) procurar que sus clientes empresas incorporen más

<sup>11</sup> Según el artículo 2.4 del código deontológico de la abogacía española: «La independencia del abogado le permite rechazar las instrucciones que, en contra de sus propios criterios profesionales, pretendan imponerle su cliente, sus compañeros de despacho, los otros profesionales con los que colabore o cualquier otra persona, entidad o corriente de opinión, cesando en el asesoramiento o defensa del asunto de que se trate cuando considere que no pueda actuar con total independencia.»



## 4. Deontología profesional y abogados socialmente responsables

plenamente los derechos humanos a sus actividades cotidianas. Y todo ello, de conformidad con las propias reglas deontológicas y códigos profesionales<sup>12</sup> de la abogacía que reconocen que los abogados debemos equilibrar los distintos roles que asumimos como guardianes y defensores de los intereses de nuestros clientes, pero también como custodios del interés general de la sociedad y como piezas esenciales en la realización de la Justicia<sup>13</sup>.

El proyecto de la Fundación Fernando Pombo sobre Abogacía y Derechos Humanos pretende ofrecer a los abogados de empresa, a los departamentos legales de la empresa y a los abogados en despachos cuyos clientes son multinacionales, formación en Derechos Humanos y actividades de capacitación en ese campo.

Sin embargo, va más allá y pretende también ser aplicado en las relaciones internas de los propios despachos de abogados, considerando éstos como empresas en sí mismas y considerando a sus clientes como parte de su cadena de valor. En este sentido, algunos autores, los que más radicalmente defienden la idoneidad de estos principios como instrumento eficaz para la responsabilidad social empresarial, consideran que la misma exigencia de cumplimiento que se pide a las empresas a las que se asesora, debe pedirse a los abogados y a los despachos, hasta tal punto que si un despacho de abogados finalmente concluye que un cliente está contribuyendo a la violación de los derechos humanos, o que tras haber adoptado las medidas necesarias para evitar o mitigar la violación de derechos, el cliente no ha cesado en las prácticas abusivas, pueda considerar una reconducción de la relación con el cliente, por no ser socialmente responsable o por contravenir gravemente los códigos deontológicos profesionales.

El proyecto encaja totalmente con los fines y la misión de la Fundación Fernando Pombo, pues, tal y como aparece expresamente recogido en su acta fundacional, su objetivo y sentido último es justamente actuar en defensa del Estado de Derecho, así como la promoción de los derechos humanos y los valores democráticos. La Fundación Fernando Pombo nace con el objetivo de fomentar en el sector de la abogacía la responsabilidad social y el ejercicio profesional de acuerdo con dichos valores y con la defensa de la ética profesional como referente. Precisamente por ello este proyecto constituye un hito esencial para la realización de los fines fundacionales.

Los objetivos del proyecto se traducen en distintas actividades, que van desde el estudio e investigación, para conocer internamente cómo están funcionando distintas empresas multinacionales que tienen procedimientos internos de cumplimiento en Derechos Humanos y concretamente cómo ha colaborado la abogacía en este compromiso/proceso; hasta el establecimiento de relaciones institucionales con las principales ONG que actúan en este campo (*SHIFT, Legal4aid, IBA, Pilnet...*etc) lo que permite estar actualizado con todos los avances que se produzcan en el tema. Se está trabajando en el papel que juegan las cláusulas abusivas de los contratos de inversión que se firman con «gobiernos débiles» y que ponen en peligro las inversiones empresariales para garantizar los derechos, lo cual es muy significativo en la industria energética. Se está trabajando en la estandarización de cláusulas de garantía del cumplimiento de las obligaciones de respeto de los derechos humanos en

<sup>12</sup> La regla nº 2.1 del Código deontológico de la ABA dice: «*Moral and ethical factors impinge in most legal questions and may decisively influence how the Law will be applied*». El Artículo 4 (Confianza e integridad), del Código deontológico de la Abogacía española dice: « 1. La relación entre el cliente y su abogado se fundamenta en la confianza y exige de éste una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente.»

<sup>13</sup> En el preámbulo del Código deontológico de la Abogacía española se recoge esta misma idea: «En una sociedad constituida y activada con base en el Derecho, que proclama como valores fundamentales la igualdad y la Justicia, el Abogado experto en leyes y conocedor de la técnica jurídica y de las estrategias procesales, se erige en elemento imprescindible para la realización de la Justicia, garantizando la información o asesoramiento, la contradicción, la igualdad de las partes tanto en el proceso como fuera de él, encarnando el derecho de defensa, que es requisito imprescindible de la tutela judicial efectiva. Por ello hoy el Abogado precisa, más que nunca, de unas normas de comportamiento que permitan satisfacer los inalienables derechos del cliente, pero respetando también la defensa y consolidación de los valores superiores en los que se asienta la sociedad y la propia condición humana.»

## 4. Deontología profesional y abogados socialmente responsables

los contratos con suministradores o proveedores o con terceras empresas en contratos de *joint venture*. Igualmente, se está estudiando cómo debería afectar la implementación de los derechos humanos en el diseño de las estrategias de litigio empresarial, y cómo se puede medir la efectividad de evitar este tipo de litigios mediante la prevención. Interesa la resolución extrajudicial de los conflictos internacionales de derechos humanos y la emergente corriente del arbitraje de derechos humanos para dar mayor efectividad a la compensación por violaciones de derechos y para facilitar el acceso a las reparaciones de daños causados por multinacionales, en sistemas con deficientes garantías de acceso a la Justicia. Por último, pretendemos conocer cómo el abuso de las políticas de fiscalidad de las multinacionales puede repercutir en la pobreza de los países en donde operan, y por ende, en la vulneración de Derechos Humanos.

Para esta investigación contamos con un antecedente de normalización y de integración en los documentos legales de las empresas, en las cláusulas contractuales, o en los códigos procedimentales internos. Se trata de los estándares de gobierno corporativo para gestión del Riesgo en los casos de daños medioambientales. Inicialmente fueron solo principios interpretativos que ayudaban a los jueces a determinar el contenido de la diligencia debida en el cumplimiento de determinadas obligaciones contractuales *inter partes*. Poco a poco fueron constituyéndose en estándares generalizados de interpretación contractual y de ahí pasaron a ser normas jurídicas de obligado cumplimiento.

En el proyecto se contempla, igualmente, la realización de actividades de formación, dirigidas a abogados de empresa y personas relacionadas con la responsabilidad social corporativa sobre promoción de los Derechos Humanos en la empresa, que abarcan desde las técnicas de diagnóstico, hasta la elaboración de planes internos empresariales; desde la capacitación para prevención de conflictos, hasta la intervención procesal en los nuevos sistemas de arbitraje que están surgiendo. El proyecto prevé también la realización de actividades divulgativas y de concienciación, que contribuyan a dar a conocer en España y en América Latina los principios *Ruggie* y su incidencia en la sostenibilidad de las empresas así como las distintas herramientas internacionales de desarrollo que van surgiendo, o el Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos que se aprobará próximamente por parte del Gobierno Español.

Apoyamos actividades que fomenten en la conciencia pública la idea de que existe una obligación directa para los particulares –entendiendo por estos también a las empresas– de respetar los Derechos Humanos en sus relaciones privadas (ya sean estas de carácter empresarial, laboral, comercial, etc.), acrecentando el interés general en las cuestiones de derechos humanos aplicables a las empresas. Queremos contribuir a través de las relaciones de los abogados con sus clientes y desde su área de influencia, a facilitar la gobernanza global de los derechos humanos, con la finalidad de que los derechos humanos adquieran una verdadera madurez en las estrategias de Responsabilidad Social Empresarial y configuren parte del núcleo de las políticas empresariales y de las estrategias comerciales.

5.

Conclusión

Las direcciones de grandes empresas multinacionales ya están asumiendo el desafío que supone la aplicación de los principios *Ruggie* en esta nueva concepción de los negocios, y creemos que los departamentos legales y los despachos deben reaccionar rápidamente para cumplir la misión a la que están llamados. Pero tenemos que saber qué tienen que hacer, qué tenemos que decirles. Es necesario incorporar abogados proactivos, que lideren el proceso, que estén familiarizados con los principios y que puedan ayudar a sus clientes a conseguir sus objetivos empresariales y mercantiles sin infringir los derechos humanos y más allá de lo que la Ley local establezca. El riesgo de no hacerlo no es solo moral y ético, siendo este el principal desvalor, sino también en la sostenibilidad de la expansión de las empresas. La implementación de los derechos humanos en la empresa es una cuestión operativa, estratégica y debe ser incorporada en todas las políticas empresariales, incluso en las que se desarrollan en la cadena de valor a suministradores y proveedores. La reputación empresarial, el buen nombre de las empresas, su identidad, ya está hoy día directamente relacionado con el respeto que profesan a los Derechos Humanos. Y esta reputación no es solo una cuestión de marketing ni de transparencia, sino que nace en los procesos garantistas aplicados en las relaciones internas de las propias empresas. La reputación hoy día no consiste en «hacer un buen producto», sino en «hacer bien» ese producto o servicio. En ese sentido, toda la cadena de valor de la empresa (producción, suministro, distribución) se encuentra comprometida con el respeto de los derechos humanos y toda la actividad empresarial controlada por una opinión pública globalizada, muy sensibilizada y concienciada de que esos derechos constituyen los mínimos irrenunciables de dignidad que deben ser exigidos también a las empresas. Las compañías pueden llegar a ser capaces de detectar los riesgos de violación de derechos, pero solo los abogados podemos decir cómo deben ser resueltos y cómo deben ser prevenidos. Lo hacemos con todos los demás riesgos. Lo que los empresarios necesitan de los abogados no es sólo que determinen qué es legal, sino más allá, qué es aceptable desde el punto de vista de responsabilidad social y la sostenibilidad de las empresas, y desde el punto de vista de los compromisos que la empresa voluntariamente ha adquirido con la sociedad. Para ello, es indudable, hace falta liderazgo ejecutivo por parte de los abogados, pero también conocimiento profundo de los Derechos Humanos como sistema.

Al igual que ocurrió con el respeto al medioambiente, asistimos al nacimiento de una especie de «autorización social internacional» también llamada «licencia social» para operar, para hacer negocios transnacionales, que va más allá del estricto cumplimiento de las obligaciones legales locales (especialmente de los países en vías de desarrollo), y que está más relacionada con la inteligencia emocional de las sociedades, con la sensibilidad de las implicaciones sociales que tienen los actos empresariales, que con el puro beneficio económico. Los Derechos Humanos ya no son una cuestión de relaciones públicas, son una cuestión de negocio principal. Este es el papel que deben desarrollar los abogados de empresa ayudando a sus clientes a que respeten los derechos humanos, las normas legales y fundamentales sobre buen gobierno corporativo y a gestionar sus riesgos. Y es también el papel esencial que deben desarrollar en cumplimiento de su propia responsabilidad profesional.

6.

Bibliografía

- ADDO Mikael K. (ed.) (1999). *Human Rights and The Responsibility of Transnational Corporations*. Edit. Kluwer Law International, (Londres).
- BAYLOS, Antonio, (2005): «Códigos de conducta y acuerdos marco de empresas globales. Apuntes sobre su exigibilidad jurídica», en *Lan Harremanak. Revista de relaciones laborales* nº 12 (103-138).
- BLOMEYER-BARTENSTEIN, Horst, (1987) «*Due Diligence*» en *Encyclopaedia of Public International Law*, Volume I, Elsevier Science Publishers BV (Amsterdam).
- BROWNLIE, Ian, (1973) *Principles of Public International Law*, 2nd Ed., Oxford University Press, (Londres).
- CEBADA ROMERO, (2013) «El Derecho internacional global: una retórica útil para una transformación necesaria», en *Revista española de derecho internacional*, Vol. 65, Nº 1, (15-42).
- Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nation «Protect, Respect and Remedy» framework (2011) [Http://shiftproject.org/sites/default/files/GuidingPrinciplesBussinesHR\\_EN.pdf](http://shiftproject.org/sites/default/files/GuidingPrinciplesBussinesHR_EN.pdf)
- MULLERAT, (ed.). (2005) *Corporate Social Responsibility. The Corporate Governance of the 21st Century*, Edit. Kluwer Law, (Londres).
- ORENCH Y DEL MORAL, María Asunción, (2004) *El Derecho Internacional como ordenamiento jurídico objetivo: los principios generales del Derecho Internacional*, Edit. Universidad Pontificia de Comillas (Madrid).
- PRANDI CHEVALIER, «La gestión de los derechos humanos en la empresa», en *Revista Documentación social*, nº 146 (pág. 111).
- SHERMAN, JF, (2013) «Practical implications for business Lawyers», *In-House Defense Quarterly review* (Winter 2013), (50-57).
- «U.N. Protect, Respect and Remedy: A framework for business and Human Rights» UN Doc A/HRC/8/5 (7/4/2008).
- WACHTEL, LIPTON, ROSEN & KATZ, (2010) *Guiding corporate Social Responsibility: A UN blueprint to promote Human Rights*.
- [http://www.linklaters.com/Publications/20101223/Pages/United\\_Nations\\_Blueprint\\_P.](http://www.linklaters.com/Publications/20101223/Pages/United_Nations_Blueprint_P.) (24/12/2010) 24.

Castellana, 216 | 28046 Madrid  
[www.fundacionpombo.org](http://www.fundacionpombo.org)