

Journal du Droit Transnational



Directeurs:
Ilias Bantekas
Catherine Maia
Tarcisio Gazzini
Francesco Seatzu

www.journaldudroittransnational.it

LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS*

Vol. 1 – 2024

**La necesaria debida diligencia del sector financiero:
más lagunas que propuestas***

*José Elías Esteve Moltó**
*Maria Chiara Marullo**
*Estrella del Valle Calzada**

Introducción

1. El sector financiero ante los Principios Rectores: balance y propuestas de la nueva Hoja de Ruta UNGP's 10+
 - A. Balance de los Principios Rectores sobre el sector financiero
 - B. Los actores financieros ante la nueva Hoja de Ruta UNGP's 10+ y la adenda de los Principios Rectores sobre inversiones
2. Las distintas iniciativas para crear un marco de debida diligencia para el sector financiero
 - A. Aportaciones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
 - B. Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable
 - C. Principios de Banca Responsable
 - D. Principios de Ecuador
 - E. Principios para la Inversión Responsable
3. Algunas propuestas en el ámbito europeo y la oportunidad perdida de la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad
4. Conclusiones

Resumen: El impacto sobre los derechos humanos y el medio ambiente del sector financiero resulta innegable. Siendo así, el Grupo de Trabajo sobre las cuestiones de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, en su nueva Hoja de Ruta *UNGP's 10+*. *A road map for the next decade of business and human rights* ha visto la necesidad de acompañar la propuesta de un informe relativo *Inversionistas, enfoques ambientales, sociales y de gobernanza y derechos humanos* de mayo de 2024. Junto a esta iniciativa, se han venido presentando otras propuestas de carácter no vinculante, como

* Estudio desarrollado en el marco del Grupo Emergente de la Generalitat Valenciana CIGE/2022/63 *Oportunidades y desafíos en la implementación de las normas de debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos y medio ambiente*; y del proyecto *Tiempos y espacios de una justicia inclusiva. Derechos para una sociedad resiliente para los nuevos retos (IN-JUSTICE)*, PID2021-126552OB-I00, "Proyectos de generación de conocimiento" del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023 del Ministerio de Industria, Economía y Competitividad.

* Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Institut de Drets Humans, Universitat de València.

* Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, Departamento de Derecho Privado de la Universitat Jaume I.

* Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Institut de Drets Humans, Universitat de València.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

los Principios de Banca Responsable, los Principios de Ecuador, o los Principios de Inversión Responsable, junto a la inclusión de este sector en las Líneas Directrices de la OCDE o en los informes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Llama la atención que, pese a la remarcada necesidad de generar un marco regulatorio para este sector financiero, la nueva Directiva de debida diligencia de las empresas en materia de sostenibilidad de la Unión Europea excluya de este ámbito a las finanzas.

Palabras clave: Empresas, derechos humanos, debida diligencia, principios rectores, sector financiero, inversiones, banca responsable, criterios ESG, Principios Ecuador, OCDE.

Introducción

Resulta innegable el afirmar que el sistema financiero internacional ha tenido y continúa teniendo un determinante impacto en los derechos humanos de gran parte de la población mundial. Y esta no es una cuestión que se desprende de los indeseables efectos del mal llamado neoliberalismo económico actual. Una somera revisión de los hechos en la forma de cómo se fraguó y se expandió durante siglos el colonialismo europeo en el planeta apunta a esta realidad. Baste recordar que recientemente el mismo Banco de Inglaterra ha venido a reconocer que durante más de dos siglos y bajo la dirección de veinticinco gobernadores, esta institución financió y se lucró del comercio de esclavos. En este mismo sentido, y en el contexto del movimiento *Black lives matter*, el Banco Central de Países Bajos (el DNB), mediante una declaración pública de su presidente actual, reconocía su pasado esclavista durante la etapa colonial¹. Asimismo, esta práctica execrable se atribuye al fundador de la banca Credit Suisse, Alfred Escher, en una investigación publicada por la Universidad de Zurich².

Este lucro del pasado colonial conecta a su vez con la financiación de conflictos armados y dictaduras durante el siglo XX, lo que a todas luces confirma la célebre sentencia atribuida a Balzac en la que determinaba que, “Detrás de cada fortuna hay un gran crimen”. Resulta una obviedad el asegurar que las guerras sin la financiación de los grandes inversores y la participación de las empresas armamentísticas no tendrían los devastadores efectos que se han padecido en este último siglo. También son conocidas las multimillonarias ganancias de JP Morgan financiando la I Guerra Mundial y la reconstrucción, o los negocios del Schroeder, Rockefeller and Company Investment Bank durante la II Guerra Mundial con la Alemania Nazi mediante la participación de préstamos con la entidad suiza del Bank for International Settlements, y en cuyas operaciones financieras intervinieron directores del Banco de Inglaterra o de los bancos alemanes, Reichsbank y JH Stein Bank³.

¹ Muñoz Rojo, “Un banco español reconoce su papel en la esclavitud”, El Salto, 26 febrero (2022), en <https://www.elsaltodiario.com/colonialismo/un-banco-espanol-reconoce-su-papel-en-la-esclavitud>.

² University of Zurich, Department of History, “Zurich Was Linked to Slavery through State Bonds, Trade and Plantations”, (2020), en <https://www.news.uzh.ch/en/articles/2020/Slavery.html>.

³ Montesinos, “Convertir las guerras en negocio”, *Centre Delàs d’Estudis per la Pau*, 21 marzo (2022), en <https://centredelas.org/actualitat/convertir-las-guerras-en-negocio/?lang=es>.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

Y todos estos precedentes no llevan hasta la actualidad donde poco o nada han cambiado en los criterios de la mayoría de las inversiones del sector financiero. En los últimos años se han denunciado e incluso judicializado casos como el del Riggs Bank por blanquear el dinero de las dictaduras de Pinochet o el del actual mandatario de Guinea Ecuatorial, Teodoro Obiang⁴. Esta cooperación criminal bancaria no resulta una novedad y se ha trasladado a otros contextos, como los de crímenes de guerra de pillaje de recursos. Así, por ejemplo, en el antiguo Sudán, distintas organizaciones de derechos humanos presentaron una querrela en Francia contra el banco BNP Paribas por complicidad en crímenes de guerra en la región de Darfur. Y mientras el excomandante de las milicias yanyauid ya está encausado ante el Tribunal Penal Internacional, el ministerio público en París continúa investigando a la entidad financiera, que fue sancionada por el Departamento de Justicia norteamericano acusándolo de haber actuado como el banco central *de facto* de Sudán⁵. Más recientemente, la Global Alliance for Banking on Values ha publicado el informe *Financiar la guerra, financiar la paz*, en la que se acusa a los principales bancos y fondos de inversión internacionales de financiar las guerras de los dos últimos años con más de 1 billón de dólares⁶.

Ahora bien, los actores financieros en estos escenarios de violaciones de derechos humanos, no se limitan a la banca comercial, sino que los supuestos organismos internacionales de financiación del desarrollo han sido acusadas de forma reiterada de prácticas que cuestionan los derechos humanos. Las políticas de austeridad que exige por ejemplo el FMI desde hace décadas en la concesión de sus préstamos “menoscaban derechos”. En concreto, un exhaustivo análisis de estos programas concedidos con el propósito de rescatar economías tras la pandemia de la Covid-19 por parte del FMI apuntan a que “exacerban la pobreza y la desigualdad y deterioran los derechos”⁷.

Habida cuenta de todos estos hechos, cabe preguntarse en primer lugar en qué medida, iniciativas como los Principios Rectores y su nueva Hoja de Ruta *UNGP's 10+. A road map for the next decade of business and human rights*, pueden contribuir a mitigar estos efectos perniciosos del sector financiero. Pero, este artículo interpela no únicamente a estos Principios Ruggie y la labor del Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos de la ONU, sino que plantea las contribuciones de otras iniciativas de carácter internacional y de la normativa europea, que surgen con el propósito de instaurar una más que necesaria cultura y regulación de la debida diligencia para las instituciones financieras en su sentido más amplio.

⁴ Astaud, “El Riggs Bank ‘blanquea’ a los dictadores”, *Le Monde Diplomatique*, agosto (2005), en <https://mondiplo.com/el-riggs-bank-blanquea-a-los-dictadores>.

⁵ Nikolaeva & Protard, “France opens probe into BNP Paribas over its role in Sudan”, *Reuters*, 24 septiembre (2020), en <https://www.reuters.com/article/us-france-bnp-paribas-probe-sudan-idUSKCN26F37Q>.

⁶ Global Alliance for Banking on Values, “Financiar la Guerra. Financiar la Paz. Cómo la Banca con Valores promueve la paz en un mundo cada vez más conflictivo”, (2024), en <https://www.gabv.org/resources-research/financiar-la-guerra-financiar-la-paz-como-la-banca-con-valores-promueve-la-paz-en-un-mundo-cada-vez-mas-conflictivo/>.

⁷ Human Rights Watch, “Bandage on a Bullet Wound. IMF Social Spending Floors and the Covid-19 Pandemic”, (2023), en <https://www.hrw.org/report/2023/09/25/bandage-bullet-wound/imf-social-spending-floors-and-covid-19-pandemic>.

1. El sector financiero ante los Principios Rectores: balance y propuestas de la nueva Hoja de Ruta UNGP's 10+

A. Balance de los Principios Rectores sobre el sector financiero

Cuando el 6 de julio de 2011 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁸ aprobaba los “*Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*”⁹, una de las objeciones que se planteó desde los inicios, consistió en la ausencia de especificidad alguna de los principios, según el sector productivo o económico implicado. Bien es sabido, que tanto los efectos nocivos sobre los derechos humanos, como las posibles vías de prevención y reparación, varían de forma considerable en función de la actividad empresarial. Es más, la gravedad de posibles violaciones de derechos humanos de algunos sectores controvertidos como los extractivos o la industria armamentística, pueden acrecentarse si el dominante sector financiero invierte de forma decidida en dichas actividades y en contextos concretos. De esta forma, por ejemplo, en el contexto de conflictos armados, la apuesta financiera por el sector armamentístico con la expectativa de ver reportados ingentes beneficios económicos, cuestiona todo el andamiaje de estos Principios Rectores.

Y es por ello, que no causa extrañeza que el Grupo de Trabajo sobre las cuestiones de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, al hacer balance de la primera década de vigencia de estos principios, hiciera referencia a este ámbito financiero. Precisamente, el 22 de abril de 2021 en el 47º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, este mecanismo extraconvencional de la ONU conformado por cinco expertos independientes, al presentar su Informe titulado *Décimo aniversario de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: balance del primer decenio*, referenciaba en su parte introductoria el contexto en el que se fraguaron dichos principios: la crisis económica mundial del 2008 provocada por el descontrol de este sector financiero. Y con esta vocación de “arreglar el desequilibrio entre el Estado, las personas y los mercados (...) y, en última instancia, salvar las diferencias entre las fuerzas económicas y el respeto por las personas”¹⁰, se aprueba este proyecto onusiano.

Básicamente el grueso del informe se fracciona en un balance sobre los tres grandes pilares de los Principios Rectores, pero antes de adentrarse en el clásico marco de “proteger, respetar-remediar”, se dedica un amplio capítulo a esta “plataforma conjunta” de los principios rectores. El balance celebra algunos avances, pero no niega en admitir lagunas, como las relativas a la “forma desigual y relativamente limitada”, en el que las instituciones financieras han acogido los principios (apartado 22). Se cita que algunas instituciones multilaterales, como el Banco Europeo de Inversiones, el Banco Europeo de

⁸ Resolución del Consejo de Derechos Humanos de 6 de julio de 2011, A/HRC/RES/17/4, 17º período de sesiones.

⁹ Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. «Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"». A/HRC/17/31 de 21 de marzo de 2011.

¹⁰ “Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, UN Doc. A/HRC/47/39, 22 abril 2021, Décimo aniversario de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: balance del primer decenio, puntos 4 y 5.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

Reconstrucción y Desarrollo, la Corporación Financiera Internacional y el Banco Interamericano de Desarrollo, “hacen referencia a la debida diligencia en materia de derechos humanos en sus políticas operacionales”¹¹.

Ahora bien, se reconoce que prácticamente estas referencias han quedado en papel mojado, ya que no se llega a emplear esta debida diligencia a la hora de analizar y mitigar los riesgos para los derechos humanos en las financiaciones de grandes proyectos. Es más, no se oculta la decepción por la cual “la Cumbre de Finanzas en Común de 2020 —la primera cumbre mundial de todos los bancos públicos de desarrollo— se negó a incluir los derechos humanos en el programa y en la declaración resultante de la Cumbre” (apartado 24). A todo ello debe añadirse, que otra de las grandes instituciones económicas internacionales surgidas de Bretton Woods, el Fondo Monetario Internacional, incluso ha sido abiertamente criticado por el Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos al desestimar el impacto social de sus actividades sobre las poblaciones (apartado 25)¹². Así pues, el balance de la implementación de los principios rectores por el sector financiero no solo resulta paupérrimo, sino que además denuncia el Grupo de Trabajo, que incurre en graves contradicciones entre los distintos organismos de la ONU. En este sentido, se apunta a que mientras algunas entidades como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos o la Organización Internacional del Trabajo han apostado por este nuevo paradigma, la gran mayoría de oficinas ignoran dichos postulados. Es por ello, que el informe textualmente remarca “la falta de compromiso de las Naciones Unidas como organización” (apartado 26), que ha sido también apuntada por el mismo Secretario General, que no duda en señalar que “el sistema de las Naciones Unidas predique con el ejemplo” (apartado 27).

Este mismo reproche se le dedica a los Estados, como máximos responsables del primer pilar de proteger los derechos humanos frente a las actividades empresariales. De esta forma, en el capítulo dedicado a la “coherencia de las políticas multilaterales”, se reitera la disfunción de las instituciones financieras respecto a estos principios, recordando la obviedad por la cual las decisiones tomadas en estos organismos corren a cargo de las representaciones de los mismos Estados como miembros (apartado 51).

Asimismo, en el ámbito del segundo pilar de los principios rectores relativo al respetar de las empresas del capítulo IV del informe, se consigna a un apartado específico a los “agentes financieros”. Más allá de remarcar la relevancia del sector sobre los derechos humanos y el medio ambiente, se pone en valor alguna iniciativa que atisba un posible cambio de paradigma. En este sentido, se pone como ejemplo a la Alianza de Inversores por los Derechos Humanos o los llamados Principios para la Inversión Responsable, que

¹¹ Y se añade que esas referencias también quedan consignadas “en declaraciones más amplias en materia de políticas para otras instituciones de financiación del desarrollo, como el Banco Mundial y el Banco Africano de Desarrollo” (apartado 23, UN Doc. A/HRC/47/39). Precisamente en relación con el Banco Mundial y al Fondo Monetario Internacional, la Profesora López-Jacoiste efectuó un minucioso estudio sobre la cuestión que debe consultarse a tal efecto; véase E. López-Jacoiste Díaz, *El Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y los Derechos Humanos*, Thomson Reuters Aranzadi, (2013).

¹² *Ibid*, pp. 315 y ss. Pese a la existencia desde el 2001 de una Oficina de Evaluación Independiente del FMI, concluye esta monografía, que “desde la perspectiva de los derechos humanos, esta Oficina resulta inadecuada como mecanismo de rendición de cuenta”.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

ajustan sus prácticas de inversión a los Principios Rectores¹³. Ahora bien, pese a los loables propósitos de esta propuesta responsables de inversión que queda consignada en su Plan Estratégico 2021-2024, a la misma se la deberá juzgar por los hechos y no por sus consignas. Ciertamente escepticismo genera que entre las firmas fundadoras de esta plataforma consten entidades bancarias como BNP Paribas¹⁴, que han sido acusadas ante distintas jurisdicciones de la comisión de graves violaciones de derechos humanos.

Con todo, pese a esta genuina desconfianza, resulta incluso una excepción el haber vinculado el ejercicio del poder económico y financiero a los Principios Rectores. En este sentido, el propio documento de Balance de la ONU apunta a que el principal desafío en la materia se detecta en la ignorancia de la mayor parte de las grandes Bolsas de Valores a estos postulados (apartado 79). Pese a este panorama adverso, se identifican muestras de cambio, como el que se regula en el Reglamento (UE) 2020/852, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles¹⁵, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088. Precisamente debe remarcarse que este llamado “reglamento de taxonomía” establece un sistema común de clasificación por el cual toda actividad económica sostenible seis objetivos en este ámbito de protección climática y ambiental que prevé la norma europea. Siendo así, y según su artículo 3, estas actividades e inversiones deben ajustarse a unos criterios ahí establecidos y respetar unas “garantías mínimas”. Y precisamente se efectúa para este propósito al artículo 18 en el cual al margen de las cuestiones climática y ambientales, dicha actividad empresarial deberá ser conforme a lo establecido, entre otros, a los Principios Rectores de la ONU, no causando “un perjuicio significativo” a los mismos (art. 18.2)¹⁶.

Así pues, regulaciones europeas como ésta, aunque con sus limitaciones, abren nuevas vías y apuntalan una de las principales conclusiones del documento de balance del Grupo de Trabajo, y es que “los enfoques voluntarios no son suficientes por sí solos”; es más, “las medidas legales son fundamentales pero no suficientes para asegurar el respeto de los derechos humanos por las empresas” (párrafo 114). Con este propósito de enmienda y de urgente necesidad, este mismo mecanismo extraconvencional de la ONU ha venido a adoptar una nueva Hoja de Ruta.

¹³ A/HRC/47/39, apartado 78.

¹⁴ Véase la web de la plataforma en <https://www.unpri.org/about-us/about-the-pri>.

¹⁵ Reglamento de taxonomía que ha sido desarrollado por el Reglamento Delegado (UE) 2021/2139 de la Comisión de 4 de junio de 2021 por el que se completa el Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se establecen los criterios técnicos de selección para determinar las condiciones en las que se considera que una actividad económica contribuye de forma sustancial a la mitigación del cambio climático o a la adaptación al mismo, y para determinar si esa actividad económica no causa un perjuicio significativo a ninguno de los demás objetivos ambientales, aplicable desde 1 de enero de 2022.

¹⁶ Reglamento (UE) 2020/852, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles. Art. 18. Garantías mínimas. “Las garantías mínimas a que se refiere el artículo 3, letra c), serán los procedimientos aplicados por una empresa que lleve a cabo una actividad económica para garantizar la conformidad con las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, incluidos los principios y derechos establecidos en los ocho convenios fundamentales a que se refiere la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y la Carta Internacional de Derechos Humanos.”

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

B. Los actores financieros ante la nueva Hoja de Ruta UNGP's 10+ y la adenda de los Principios Rectores sobre inversiones

Tras efectuarse dicho balance de los Principios Ruggie, se le encomendó al Grupo de Trabajo mencionado, la elaboración de una nueva “hoja de ruta para el próximo decenio” denominada UNGP's 10+”. El documento final titulado *UNGP's 10+. A road map for the next decade of business and human rights*, el cual se estructura a través de ocho áreas de acción, y cada una de ellas a su vez, se subdivide hasta en un total de 18 objetivos prioritarios¹⁷. Tras consignar esta hoja ruta que los Principios Rectores deben convertirse en la “brújula para afrontar los desafíos globales” mediante la ejecución de unos objetivos coordinados, se referencia el papel del sector financiero en distintas partes del informe. En este sentido, se exige una coherencia política a los Estados en acciones de inversión (meta 2.1), y se dedica un capítulo específico al sector financiero en la meta 6.1. Abiertamente se reconoce su papel clave y crítico en el marco de dar respuesta a este reto global y se le califica como la “mayor palanca” que puede conducir al ansiado cambio de paradigma en los negocios. Se considera que debe enfatizarse la apuesta por la S (Social) en la implementación de los Criterios ESG (Environmental, social and corporate governance); recientemente, sobre esta cuestión han alcanzado un acuerdo el Consejo y el Parlamento Europeo acerca de una propuesta de Reglamento sobre las actividades de calificación ambiental, social y de gobernanza (ESG) con el propósito que estas calificaciones sean “transparentes y reguladas”¹⁸.

Junto a estas propuestas de la Hoja de Ruta, debe recordarse que el mismo informe de balance del primer decenio del Grupo de Trabajo, en el epígrafe relativo al mandato y a la metodología, reconoció “el papel fundamental de los actores financieros para avanzar en el respeto de los derechos humanos por las empresas”. Es más, “el informe va acompañado de una adición sobre la adopción de los Principios Rectores entre los inversores institucionales y sobre las futuras prioridades de una inversión respetuosa de los derechos”¹⁹. Esta adenda deriva de una primera iniciativa de la UNGP's 10+, en la que tras efectuar un proceso de investigación y consulta con distintos fondos de inversión e instituciones financieras, públicas y privadas, acabó por emitir un primer informe específico sobre el sector²⁰.

Este documento revisa todos aquellos derechos que deben ser respetados en el ámbito de cualquier actividad inversora, destacando la necesidad de generar un entorno facilitador para la consecución de dicho objetivo. Al mismo tiempo, no duda en detallar los tímidos

¹⁷ Un Working Group on Business and Human Rights, *UNGP's 10+. A roadmap for the next decade of business and human rights*, Ginebra, noviembre 2021, en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/ungps10plusroadmap.pdf>.

¹⁸ Consejo de la Unión Europea, “Calificaciones ambientales, sociales y de gobernanza: el Consejo y el Parlamento alcanzan un acuerdo”, 14 febrero (2024) en <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/02/05/environmental-social-and-governance-esg-ratings-council-and-parliament-reach-agreement/>. “Con arreglo a las nuevas normas, los proveedores de calificaciones ASG tendrán que estar autorizados por la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA), que se encargará de su supervisión, y deberán cumplir una serie de requisitos en materia de transparencia”.

¹⁹ UN Doc. A/HRC/47/39, *op. cit.*, apartado 10, pp. 3-4.

²⁰ Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, “Taking stock of investor implementation of the Guiding Principles on Business and Human Rights”, A/HRC/47/39/Add.1, Human Rights Council, Forty-seventh session, 21 June–9 July 2021, Agenda item 3, 17 junio 2021.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

avances, pero principalmente las todavía existentes lagunas y obstáculos en la materia; y todo ello, para acabar apuntando toda una serie de recomendaciones para los Estados, instituciones inversoras y otros actores. Más allá de redundantes de las consabidas declaraciones programáticas, el informe concluye en la necesidad de aprobar “relevantes marcos regulatorios” (conclusión D), haciendo un llamamiento a los Estados a imponer normas de debida diligencia al sector e incluso a aumentar los impuestos a las ganancias de capital a corto plazo.

Asimismo, dicha iniciativa enmarcada en el UNGP’s 10+, ha finalizado con un reciente informe de 2 de mayo de 2024, titulado *Inversionistas, enfoques ambientales, sociales y de gobernanza y derechos humanos*²¹, en el que el Grupo de Trabajo al mismo tiempo que admite el alza exponencial de inversiones y productos financieros con el enfoque ESG, admite que toda actividad conexas a prácticas de corrupción o que afecte al cambio climático, inevitablemente causa un perjuicio a los derechos humanos. En la fase de consultas a este documento, ya se fijaba la atención en distintas variantes críticas de la actividad del sector, como puedan ser, inversiones de riesgo en fase inicial en tecnología de vigilancia e inteligencia artificial, concesión de préstamos sin referencia a la debida diligencia o inversiones en bonos verdes con efectos perniciosos sobre los derechos humanos²². Y de nuevo, en el informe, se alerta precisamente de prácticas tales como el *greenwashing* o el *human rights-washing*.

El Grupo de Trabajo identifica toda una serie de indicadores e iniciativas que en la práctica orientan a los inversionistas en el ámbito del respeto a los derechos humanos, mencionando algunas como, las de la World Benchmarking Alliance, Corporate Human Rights Benchmark, Workforce Disclosure, Ranking Digital Rights y KnowTheChain²³. Con todo existe un consenso unánime al apuntar que dicha información resulta insuficiente y que las actuales metodologías de calificación resultan confusas y poco precisas, lo que da lugar a variaciones considerables en las puntuaciones de distintos de productos financieros, según la entidad emisora (párrafo 21). Es más, dichas valoraciones no deben ser únicamente cuantitativas, sino cualitativas. En este sentido, resulta pertinente la reflexión del informe concluyendo que: “No basta, por ejemplo, con que los proveedores de datos evalúen si las empresas cuentan con una política de derechos humanos. Deben analizar la naturaleza de esa política y evaluar si el consejo de administración realiza un seguimiento de las consecuencias para los derechos humanos...”²⁴. Así pues, prosigue el documento, la información al inversionista debe provenir de un doble análisis: el de la materialidad financiera (riesgos y oportunidades de la inversión o visión “desde fuera” de cómo impacta la misma en la empresa participada) y el de la materialidad del impacto (o visión “hacia fuera” de los efectos de la inversión) (párrafo 26).

²¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, *Inversionistas, enfoques ambientales, sociales y de gobernanza y derechos humanos*, UN Doc. A/HRC/56/55, Consejo de Derechos Humanos, 56º período de sesiones 18 de junio a 12 de julio de 2024 Tema 3 de la agenda, 2 de mayo de 2024.

²² Véanse el contexto y antecedentes del informe en <https://www.ohchr.org/es/calls-for-input/2023/investors-esg-and-human-rights>.

²³ UN Doc. A/HRC/56/55, *cit.*, párrafo 18.

²⁴ UN Doc. A/HRC/56/55, *cit.*, párrafo 24.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 - 2024

A continuación, se analiza el papel del Estado como agente económico y se describen numerosas prácticas de iniciativas estatales en las que las instituciones del Estado exigen a las empresas inversionistas el ajuste de sus actividades a los criterios ESG. Se muestran ejemplos, de esta “taxonomía” sostenible y respetuosa con los derechos humanos en países de las regiones latinoamericanas, africanas o del sudeste asiático, pero una vez más pese a la inclusión y publicación de estas cláusulas, la realidad en distintas ocasiones parece no converger con estos postulados. Baste revisar los efectos perniciosos de las actividades de las grandes corporaciones (ya sean occidentales o chinas, entre otras) en estos territorios, para constatar que la brecha entre la realidad y la voluntad sigue siendo considerable. Siendo así, el mismo informe no titubea al alertar del “riesgo de ecoblanqueo y de una defensa impostada de los derechos humanos” y de todo tipo de prácticas engañosas en distintas inversiones (párrafo 47). Sin embargo, y pese a estas reticencias, el capítulo C del informe relativo a “acceso a mecanismos de reparación” no contiene ninguna nueva propuesta específica en este ámbito. Tan sólo se limita a señalar que existe algún precedente de disputa resuelta a través de los Puntos Nacionales de Contacto de la OCDE y a anunciar que los Principios del Ecuador procederán a la creación de un mecanismo de reparación –por el momento no materializado–, al mismo tiempo que alienta acudir al arbitraje y a la mediación (párrafo 81). El informe finaliza con múltiples recomendaciones a los Estados y a los agentes inversionistas, pero que como suele ser habitual en estos casos, su aplicación e integración va a depender de forma exclusiva de la voluntad discrecional de estos actores.

2. Las distintas iniciativas de crear un marco de debida diligencia para el sector financiero

En este punto queda fuera de toda cuestión el impacto que puede tener el sector financiero en nuestro sistema económico, y de forma particular, en la conducta empresarial. Se constata la capacidad de las instituciones y entidades financieras para vulnerar derechos humanos y medioambientales –como cualquier otro sector, aunque con efectos expansivos–, o para contribuir a su vulneración cuando se insertan en los primeros eslabones de las cadenas de valor de sectores empresariales de alto riesgo para las personas y el medioambiente: sin financiación de las actividades, se imposibilita su desarrollo o mantenimiento.

El Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos sentenció con firmeza que los Principios Rectores necesariamente tenían que ser objeto de aplicación al sector financiero. Y ello, en tanto el mismo Principio 14 indica con claridad que se aplican a todas las empresas, con independencia de “tamaño, sector, contexto operativo, propiedad y estructura”. En coherencia, el sector financiero no podría ser arbitrariamente excluido. Afirmada su integración y aplicando el principio 13, se diseñan dos posibles contextos: por un lado, que las entidades financieras contribuyan directamente a los impactos adversos en los derechos humanos –o vulneraciones de derechos, en sentido menos eufemístico–; y por otro, que lo hagan como parte integrante de la “relación comercial” establecida o cadena de valor en la que se incluyen. En cualquiera de los casos, las empresas deberán evitar causar impactos adversos a los derechos humanos y tratar de prevenirlos o mitigarlos mediante procesos de diligencia debida.

LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO: MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS*

Vol. 1 – 2024

En línea con ello, y más allá de los Principios Rectores, en este apartado referiremos a un conjunto de iniciativas encaminadas a diseñar marcos de diligencia debida para las empresas, tanto específicos para el sector financiero, como generales y de aplicación a todas las empresas y sectores de actividad. Dentro de este análisis no exhaustivo, referiremos a relevantes desarrollos por parte de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, las Líneas Directrices de la OCDE, así como otros instrumentos sectoriales, como los Principios de Banca Responsable, los Principios de Ecuador o los Principios de Inversión Responsable²⁵.

El trazado de este panorama de iniciativas será prueba de la necesaria inclusión del sector financiero para la coherencia de cualquier formulación en el ámbito de empresas y derechos humanos. Esta aproximación nos permitirá cuestionar, en un ulterior epígrafe, la (in)coherencia de excluirlo de forma persistente de las iniciativas de diligencia debida obligatoria, general y sectorial, surgidas del marco normativo de la Unión Europea.

A. Aportaciones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

El Alto Comisionado (ACNUDH) ha reiterado, siempre que ha tenido oportunidad, su posición a favor de la inclusión de los sectores financieros e inversionistas en los instrumentos de regulación empresarial, cualquiera que sea su participación en la financiación. Además, en el marco de sus respuestas a peticiones formuladas, ha tenido ocasión de responder a cuestiones concretas sobre la aplicación de las obligaciones empresariales de los Principios Rectores al sector financiero²⁶.

Una de las peticiones formuladas versaba sobre el significado de la “vinculación directa” en su aplicación al sector financiero y las empresas participadas, y fue respondida por el ACNUDH con un interesante informe sobre los factores que influenciaban la forma en la que el sector bancario podía estar envuelto en “impactos adversos sobre los derechos humanos”, así como su responsabilidad de reparación²⁷; todo ello sobre la base del contenido de los Principios Rectores en la materia. Algunas de las notas más relevantes de su minucioso análisis inciden en cómo las entidades financieras pueden causar un impacto adverso cuando sus actividades, por sí solas, en acción u omisión, “eliminan o reducen la capacidad de una persona (o grupo de personas) de disfrutar de un derecho humano”²⁸.

²⁵ Dentro de este listado no exhaustivo podrían haberse incluido, entre otras, iniciativas como las Normas de Desempeño de la Corporación Financiera Internacional o el Global Compact. También resulta de especial interés la *Investor Alliance for Human Rights*, iniciativa para inversores institucionales. Fue creada en el año 2018 por *Interfaith Center on Corporate Responsibility* y se trata de una plataforma de acción colectiva para la inversión responsable centrada en la responsabilidad de los inversores de respetar los derechos humanos.

²⁶ Entre otras, véanse: OHCHR, “The issue of the applicability of the Guiding Principles on Business and Human Rights to minority shareholdings” 26 abril (2013), en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/LetterSOMO.pdf>; OHCHR, “Request from the Chair of the OECD Working Party on Responsible Business Conduct”, 27 noviembre (2013), en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/LetterOECD.pdf>.

²⁷ OHCHR, “Response to Request from BankTrack for Advice Regarding the Application of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in the Context of the Banking Sector”, 12 junio (2017), en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/InterpretationGuidingPrinciples.pdf>.

²⁸ *Ibid*, p. 5. Se señala, a modo de ejemplo: “se puede considerar que un banco que proporciona financiamiento a un cliente para un proyecto de infraestructura que conlleva claros riesgos de desplazamientos forzados ha facilitado –y por lo tanto contribuido a– cualquier desplazamiento que ocurra, si el banco sabía o debería haber

LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO: MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS*

Vol. 1 – 2024

En estos casos, se entiende que existe un vínculo directo a los efectos de los Principios Rectores (principio 13), generando una relación comercial entre entidad financiadora y financiada y, por tanto, comportando una obligación de desarrollar procesos de diligencia debida que integren los riesgos de las participadas. En consonancia, y con base en las aportaciones del ACNUDH, el conocimiento de una entidad financiera de situaciones de vulneración de derechos humanos por parte de la financiada y la ausencia de medidas de prevención o mitigación de los daños convierte la actuación de quien financia en una contribución al impacto adverso²⁹.

B. Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable

Las Líneas Directrices de la OCDE constituyen a la fecha uno de los códigos de conducta empresarial responsable más extendidos a nivel internacional, así como un elemento de referencia fundamental para cualquier política que aborde la cuestión de empresas y derechos humanos. Las Líneas Directrices, aprobadas en 1976, han sido actualizadas en varias ocasiones desde su aprobación, destacando las modificaciones realizadas en 2011, para ajustarse a lo dispuesto en los Principios Rectores y, más recientemente, en 2023³⁰. Al igual que los Principios Rectores, las Líneas Directrices no realizan menciones expresas al sector financiero o inversionista, si bien se asume que resultan de aplicación a todos los sectores empresariales, incluyendo necesariamente el de la financiación o la inversión comercial. Pero no solo eso, sino que la OCDE atribuye al sector financiero un papel clave en la construcción de una economía global sostenible. Sin embargo, también se asume que las propias características de este sector, entre ellas la extensión y diversificación de las relaciones comerciales, pueden “dificultar” una aplicación efectiva de los sistemas de diligencia debida. Para salvar posibles titubeos en su aplicación, la OCDE, y en particular el Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Conducta Empresarial Responsable, ha venido trabajando en informes que clarifican y aportan respuestas concretas respecto a la relación entre las Líneas Directrices y el sector financiero³¹.

Uno de los informes más relevantes en la materia aborda la consideración del concepto de “relaciones comerciales” en el marco específico del sector financiero, esencial en

sabido que los riesgos de desplazamiento estaban presentes, pero no tomó medidas para tratar de que su cliente los previniera o mitigara”.

²⁹ En consonancia, siguiendo lo dispuesto por el ACNUDH, podría determinarse que una entidad financiera está contribuyendo a un impacto adverso cuando: “(i) las acciones y decisiones del banco por sí solas fueron suficientes para dar lugar a un impacto adverso en los derechos humanos, sin la contribución de clientes u otras entidades; (ii) si el banco estaba incentivando el daño; (iii) si el banco estaba facilitando el daño; (iv) o si sistemas de derechos humanos de una entidad financiera y sus procesos de debida diligencia en materia de derechos humanos son inapropiados o deficientes. *Ibid*, pp. 8-9.

³⁰ OECD, “Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable”, (2023), en <https://www.oecd.org/publications/lineas-directrices-de-la-ocde-para-empresas-multinacionales-sobre-conducta-empresarial-responsable-7abca681-es.htm>. Sobre su actualización, véase: OECD Watch, NOVA, “Exploring new frontiers in the updated OECD Guidelines”, (2023), en <https://novabhre.novalaw.unl.pt/wp-content/uploads/2024/02/Blog-compendium-on-the-Updated-OECD-2023.pdf>.

³¹ Pueden consultarse todos los informes y manuales elaborados hasta la fecha en el siguiente enlace: <https://mneguidelines.oecd.org/rbc-financial-sector.htm>.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

materia de conducta empresarial y diligencia debida³². El concepto es definido en las Líneas Directrices como “toda relación con socios comerciales, entidades que pertenezcan a la cadena de suministro o cualquier otra entidad pública o privada, directamente ligada a sus actividades comerciales, productos o servicios”³³. En la aplicación de este concepto al sector financiero, el Grupo de Trabajo sintetizó que se trataba de una definición amplia, y dado que las Líneas Directrices operan con descripciones no exhaustivas de términos clave, su posible uso o alcance no está limitado a sectores ni a determinados tipos de empresas o de relaciones comerciales. Por ende, incluiría también al sector financiero en la “relación comercial” o en la cadena a la que aplicar los procesos de diligencia debida³⁴.

Asumida la integración de este sector en el ámbito de las Líneas, desde el Centro de Conducta Empresarial Responsable de la OCDE se ha trabajado en un enfoque práctico y constructivo sobre cómo los inversionistas están llamados a implementar las Líneas Directrices, y en particular, los marcos de diligencia debida en sus diversas fases. Se aportan guías prácticas y muy detalladas sobre la correcta implementación, y se plantean temas de gran relevancia, como la conveniente decisión de desinversión en algunos casos o la participación en la reparación en caso de que el inversionista contribuya a causar “impactos negativos” cubiertos por las Líneas Directrices³⁵. Si bien los trabajos publicados no constituyen nuevos estándares de conducta, sí los ajustan en su interpretación a las particularidades de las operaciones de actores inversionistas o financieros³⁶.

Es preciso mencionar que, con arreglo a las Líneas Directrices, la debida diligencia implica varios procesos: (i) la identificación de impactos negativos reales y potenciales; (ii) la prevención o mitigación de impactos negativos; (iii) y el diseño de respuestas ante dichos impactos, con seguimiento y comunicación de los resultados³⁷. A los efectos de trasladar estos procesos al sector inversionista, se afirma que las entidades financiadoras deben identificar los impactos negativos, reales y potenciales, en las carteras de inversión, así como también, explicar cómo se abordan dichos impactos, “haciendo seguimiento de los

³² OECD, “Scope and application of business relationships in the financial sector under OECD Guidelines for Multinational Enterprises”, (2014), en <https://mneguidelines.oecd.org/global-forum/GFRBC-2014-financial-sector-document-2.pdf>.

³³ Líneas Directrices, párr. 14 (comentario sobre los principios generales).

³⁴ OECD, “Scope and application...”, *cit.*, p. 3.

³⁵ *Ibid*, pp. 47-48. A este particular, se precisa que «en los casos en los que un inversionista “causa” o “contribuye a causar” un impacto negativo cubierto por las Líneas Directrices, el inversionista debe abordar este impacto ofreciendo la oportuna reparación e informando sobre las medidas adoptadas».

³⁶ Con gran atino, en los informes de la OECD en la materia se adopta como punto de partida la distinta significación del concepto de “diligencia debida” en el marco de las Líneas Directrices o en el marco de la inversión. Tal y como refiere, para las Líneas Directrices, “la debida diligencia es el proceso de identificar, prevenir, mitigar, y comunicar los llamados impactos negativos”, mientras que en el ámbito de las inversiones refiere mayoritariamente a “un proceso que se lleva a cabo antes de realizar ciertas inversiones o de nombrar a un administrador de activos, con el objetivo de identificar y evaluar los riesgos legales y financieros”. Véase: OECD, “Los inversionistas institucionales y la conducta empresarial responsable. Aspectos clave para la debida diligencia según las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales”, (2017), p. 7, en <https://mneguidelines.oecd.org/los-inversionistas-institucionales-y-la-conducta-empresarial-responsable.pdf>.

³⁷ Sobre su implementación, resulta de gran interés consultar la guía elaborada por la organización: OECD, “Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable”, (2018), en <https://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

resultados del propio inversionista en la gestión de los riesgos e impactos (de la conducta empresarial responsable) en su cartera” y comunicando los resultados³⁸.

Una de las ventajas de este desarrollo profuso por parte del Centro de Conducta Empresarial Responsable de la OCDE es que favorece la presentación de quejas sobre estas materias ante los órganos de resolución de problemas de las Líneas Directrices: los Puntos Nacionales de Contacto (PNC). De hecho, la práctica totalidad de los informes publicados sobre el sector financiero abordan también el involucramiento de los inversionistas en este mecanismo. Estas aportaciones guardan reflejo en las estadísticas sobre la presentación de quejas. Según un reciente informe de la organización OECD Watch, el sector financiero se encuentra en el segundo puesto, por detrás de la minería, en el número de quejas recibidas³⁹.

Entre los múltiples casos presentados contra entidades del sector financiero se encuentra *Milieudefensie et al c. ING*. En julio de 2019 se presentó la primera queja ante los PNC por parte de una ONG frente a una entidad bancaria, en este caso ING, a razón de los impactos generados por las empresas a las que financiaba en el sector del aceite de palma en Indonesia –en particular, Noble Group Ltd., Bolloré Group/Socfin Group S.A. y Wilmar International Ltd–. La contribución de ING a las vulneraciones provocadas por las empresas financiadas se justificaba en el alto grado de previsibilidad de los riesgos y en la inacción de ING a la hora de diseñar políticas de diligencia debida ajustadas a las actividades de las entidades con las que mantenía una “relación comercial”. La queja fue aceptada por el PNC holandés y finalizó con una declaración con recomendaciones, ante la terminación prematura de las conversaciones entre las partes.

Entre las recomendaciones, el PNC recuerda que si una financiadora tiene conocimiento de impactos en términos de derechos humanos directamente vinculados a las operaciones que realizan las entidades con las que mantienen operaciones comerciales, y no toma medidas razonables para tratar de prevenir o mitigar los impactos, “con el tiempo podría considerarse que está facilitando la continuación de la situación y, por tanto, se encuentra en una situación de «contribución»”⁴⁰. Además, entre las medidas razonables que recomiendan adoptar menciona el planteamiento de la cuestión a la entidad a la que se financia, persuadir a otros bancos para que se unan al planteamiento, o supeditar la concesión de más financiación a la corrección de la situación. Las propias deficiencias de este mecanismo extrajudicial hacen que el procedimiento no haya avanzado ni haya generado efectos más allá de lo mencionado⁴¹.

³⁸ OECD, “Los inversionistas institucionales...”, *cit.*, p. 17.

³⁹ OECD Watch, “Get Fit. Closing gaps in the OECD Guidelines to make them fit for purpose”, (2021), p. 8, en https://oecdmnkp.hu/CMS/Content/felelos_uzelti_magatartas_dok/oecd-watch-get-fit-closing-gaps-in-the-oecd-guidelines-to-make-them-fit-for-purpose-1_en.pdf.

⁴⁰ National Contact Point for Responsible Business Conduct The Netherlands, “Final Statement Milieudefensie/Friends of the Earth Netherlands, WALHI/Friends of the Earth Indonesia and SDI/Friends of the Earth Liberia versus ING. Final Statement”, (2022), p. 9, en <https://www.oecdwatch.org/complaint/milieudefensie-et-al-vs-ing/>.

⁴¹ En relación con un caso reciente, la organización Inclusive Development International presentó a comienzos de 2024 sendas quejas contra proveedores de índices de inversión “sostenible” –MSCI, FTSE Russell, S&P DJI Netherlands y S&P Dow Jones Indices– por incumplir los procesos de diligencia debida y contribuir con sus inversiones, además etiquetadas como socialmente responsables, a la financiación del ejército de Myanmar y sus prácticas violentas, represivas y criminales. Las quejas fueron presentadas ante los PNC de Estados Unidos, Países

LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO: MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS*

Vol. 1 – 2024

Desde las aportaciones de la OCDE parece haberse consolidado la aplicación al sector financiero de las Líneas Directrices. Pese al carácter no vinculante de estas previsiones, se pone de manifiesto la extraordinaria capacidad de las partes financiadoras para incidir sobre el comportamiento empresarial de toda la cadena de valor, en un pretendido efecto “palanca”⁴², condicionando a las empresas participadas para que modifiquen su conducta empresarial. En caso contrario, su inacción, en el marco de la relación comercial y el vínculo directo establecido, estaría contribuyendo a la causación de las vulneraciones de derechos.

C. Principios de Banca Responsable

De instrumentos de aplicación general a todos los sectores empresariales, pasamos a analizar marcos regulatorios específicos para el sector financiero y bancario. Los Principios de Banca Responsable (PBR) sintetizan una propuesta de alineamiento de la actividad bancaria con estándares ESG. Fueron elaborados bajo el auspicio de la Iniciativa Financiera del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP-FI), entidad que refiere a la iniciativa como “el marco bancario sostenible más importante del mundo”⁴³. Su contenido, estructurado en torno a 6 principios⁴⁴, tiene como principal valor añadido que está alineado con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, con el Acuerdo de París sobre el cambio climático y con los Principios Rectores, e interpela a las entidades que se adhieran a que interioricen este alineamiento en sus estructuras internas.

En el marco de esta iniciativa, la implementación de un proceso de diligencia debida está próximo al principio 2, según el cual los bancos deben realizar un análisis de los riesgos en la sociedad, el medio ambiente y la economía, para identificar los impactos más significativos y establecer objetivos que los aborden. A tal fin, y al igual que con la consecución del resto de principios, esta iniciativa proporciona guías prácticas para facilitar su implementación⁴⁵.

A la fecha (2024), se contabilizan más de 345 firmantes, que representan a su vez más de un 50% de los activos bancarios globales, según datos de UNEP-FI⁴⁶. Como en la gran mayoría de las iniciativas, sus principales deficiencias surgen cuando entramos a valorar su implementación real y su capacidad de fiscalizar el comportamiento de las entidades adheridas. De forma meramente ejemplificativa, las organizaciones de la sociedad civil

Bajos y Reino Unido. Pueden consultarse todas las quejas presentadas ante PNC contra el sector financiero en el siguiente enlace:

https://www.banktrack.org/campaign/full_table_of_oecd_complaints_involving_financial_institutions.

⁴² OECD Watch propone un listado de cuestiones que podrían tenerse en consideración a la hora de determinar la influencia que puede ejercer una entidad inversionista sobre la participada. Véase: OECD Watch, “OECD Watch Submission to the OECD Investment Committee. Effective application of the OECD Guidelines to the financial sector”, (2009), en <https://www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2009/03/Effective-application-of-the-OECD-Guidelines-to-the-financial-sector.pdf>

⁴³ En <https://www.unepfi.org/banking/bankingprinciples/>.

⁴⁴ Los seis principios son: (1) alineamiento; (2) impacto y fijación de objetivos; (3) clientes y usuarios; (4) partes interesadas; (5) gobernanza y cultura; (6) transparencia y responsabilidad.

⁴⁵ Véase: UNEP-FI, “Principios para la Banca Responsable. Documento Guía”, (2019), en <https://www.unepfi.org/wordpress/wp-content/uploads/2022/07/PRB-Guidance-Documents-Spanish-Principios-Para-La-Banca-Responsable-Documents-Guia.pdf>.

⁴⁶ Puede consultarse el listado de entidades adheridas en el siguiente enlace: <https://www.unepfi.org/banking/prbsignatories/>.

LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO: MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS*

Vol. 1 – 2024

que componen la Campaña Banca Armada –entre ellas el Centre Delàs d’Estudis per la Pau y SETEM–, recogen en sus informes cómo muchas de las entidades que suscriben estos Principios de Banca Responsable participan en la financiación del negocio armamentístico⁴⁷.

2.4. Principios de Ecuador

Los Principios de Ecuador se definen como un marco para la inversión sostenible circunscrito al sector financiero⁴⁸. Fueron elaborados en 2003 por un grupo de instituciones financieras, bajo el impulso de la Corporación Financiera Internacional –integrante del Grupo Banco Mundial– y establecen parámetros para evaluar y gestionar el riesgo ambiental y social derivado de la financiación de grandes proyectos en diferentes sectores industriales. Si bien su primera versión data del año 2003, los Principios han sido sometidos a un proceso de revisión periódico, con una última versión publicada en el año 2020.

El instrumento se compone de 10 principios, con un contenido íntimamente conectado con las Normas de Desempeño de la Corporación Financiera Internacional. En atención a lo dispuesto, las instituciones que voluntariamente se adhieran a este documento se comprometen a no otorgar financiación a proyectos que no cumplan con los requisitos marcados por los Principios de Ecuador. Si en sus inicios en el año 2003 la propuesta contaba únicamente con 10 signatarios, en la actualidad los Principios ya han sido integrados por más de 130 instituciones financieras nacionalizadas en casi 40 países diferentes⁴⁹.

Pese a la adhesión de un número importante de instituciones financieras a lo que parecen ser unos principios “loables”, son numerosas las denuncias formuladas contra los impactos generados por algunas de las principales instituciones adheridas. En este sentido, entre otras, la plataforma conocida como “Equator Banks, Act!”⁵⁰, lleva años denunciando la participación de algunas de estas empresas en proyectos que han desembocado en desastres climáticos y vulneraciones de derechos de las comunidades rurales e indígenas⁵¹. Así, aprovechando su último proceso de revisión, la plataforma inició una campaña para tratar de que la nueva versión de los Principios de Ecuador

⁴⁷ Entre otras, entidades como Banco Santander, BBVA, Deutsche Bank o BNP Paribas. Véase: Fraile, Carbonell, Calvo, “La financiación de las armas y la (i)responsabilidad social corporativa”, 63 *Centre Delàs d’Estudis per la Pau*, (2024), en https://centredelas.org/wp-content/uploads/2024/03/Informe63_FinancamentArmesIResponsabilitatSocialCorporativa_CAS.pdf.

⁴⁸ “Los Principios de Ecuador. EP4”, (2020) en https://equator-principles.com/wp-content/uploads/2020/09/EP4_Spanish.pdf. Para más información sobre su proceso de formación e implementación, visítase: <https://equator-principles.com/>.

⁴⁹ Para el análisis del listado completo de instituciones financieras adheridas, visítase: <https://equator-principles.com/members-reporting/>.

⁵⁰ Para más información, visítase la web: <https://www.equatorbanksact.org/>.

⁵¹ De entre los proyectos financiados por instituciones adheridas a los Principios de Ecuador que han sido objeto de denuncias, podemos señalar el Proyecto Hidroeléctrico Agua Zarca (Honduras) o el Proyecto Presa Barro Blanco (Panamá). En proceso de financiación, se encontrarían, entre otros, el Oleoducto de crudo de África Oriental (Uganda). También puede encontrarse información sobre estos y otros casos en los informes realizados por la plataforma BankTrack, encargada de dar seguimiento a compromisos de sostenibilidad de entidades financieras desde una perspectiva analítica y crítica. A tal efecto, visítase: <https://www.banktrack.org/>.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

afrontara por fin el objetivo que anuncian sus promotores, cual es evitar la financiación de proyectos con impacto negativo en las personas y en el medio ambiente. Para ello, consideraban del todo imprescindible el endurecimiento del contenido de los Principios y el monitoreo transparente y eficaz de su implantación –no por medio de meros informes de autorregulación empresarial–.

Estas reformas más garantistas no fueron finalmente incorporadas en la nueva revisión de los Principios de Ecuador. Desde entonces, la organización BankTrack continúa con iniciativas vinculadas a las deficiencias de estos Principios. En el año 2023, esta organización creó una plataforma de quejas con la que pretendía llamar la atención de la marcada ausencia de un canal de denuncias propio en el marco del sistema institucional de los Principios⁵². Desde la implantación de este sistema “alternativo”, todas las quejas recibidas serán remitidas al órgano gestor de los Principios⁵³ y a las entidades involucradas, dando publicidad y difusión a todo el proceso.

En definitiva, los Principios de Ecuador continúan siendo señalados porque su desarrollo no es coherente con la literalidad de su contenido. Además de normas mínimas, no disponen de medidas de monitoreo exhaustivo y eficaz, razones por las que esta iniciativa queda convertida en una nueva estrategia para preservar la imagen corporativa de las entidades financieras. Pese a ello, la gravedad de la situación, si cabe, se acrecienta, al conocer que a comienzos de 2024 cuatro de los bancos más grandes del mundo –Citi, BofA, JPMorgan Chase y Wells Fargo– decidieron retirarse de forma silenciosa de los Principios, ya de por sí, normas mínimas y timoratas en el ámbito del control del sector financiero⁵⁴.

2.5. Principios para la Inversión Responsable

Con una mirada muy semejante a la de los Principios de Ecuador, unos años después, en 2006, nacieron los Principios de Naciones Unidas para la Inversión Responsable (UNPRI)⁵⁵: un proyecto impulsado por Naciones Unidas a través la Iniciativa Financiera del PNUMA y el Pacto Mundial para promover la incorporación de una dimensión social y ambiental en las políticas de inversión.

Los UNPRI se sintetizan como una iniciativa creada desde el sector empresarial, por inversores y para inversores⁵⁶. Su formulación define la inversión responsable “como una estrategia y práctica para incorporar factores ambientales, sociales y de gobierno corporativo en las decisiones de inversión y el ejercicio activo de la propiedad”. Se trata

⁵² BankTrack, “As a 20th anniversary gift, we’ve made the Equator Principles a complaints channel”, 4 junio (2023), en https://www.banktrack.org/article/as_20th_anniversary_gift_weve_made_the_equator_principles_association_a_complaints_channel. Puede consultarse este canal de denuncias diseñado por BankTrack en el siguiente enlace: <https://www.equator-complaints.org>.

⁵³ Hasta comienzos de 2024, el órgano gestor de los Principios de Ecuador era la Asociación de Principios de Ecuador. Este órgano fue disuelto y en la actualidad ha sido sustituido por el Grupo de Signatarios de los Principios de Ecuador.

⁵⁴ Lakhani, “US banks abandon bare minimum environmental standards project, alarming climate groups”, 6 marzo (2024), en <https://www.theguardian.com/business/2024/mar/05/us-banks-leave-esg-finance-climate-crisis>.

⁵⁵ “Principios para la Inversión Responsable”, (2006), en <https://www.unpri.org/download?ac=10970>.

⁵⁶ Como define la página web de la iniciativa, se permite la adhesión a entidades propietarias de activos, gestoras de inversiones o proveedoras de servicios de inversión. Puede consultarse en: <https://www.unpri.org>.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

de principios formulados de forma generalista y amplia, por lo que su contenido está diseñado para que puedan ser adaptados a cualquier tipo de sector.

A grandes rasgos, las entidades se comprometen a incorporar las cuestiones ESG en el análisis de las inversiones y en los procesos de toma de decisiones, buscando también su incorporación por parte de las entidades en las que invierten. Desde este planteamiento, se formularon seis principios y acciones para su implementación, planteados de forma absolutamente genérica, y que cada año se desarrollan y proyectan en sus planes estratégicos. A la fecha son más de 5.300 las entidades adheridas⁵⁷.

El principal problema de esta iniciativa íntegramente empresarial es que no incluye mención alguna a derechos humanos ni obligaciones de los entes inversionistas, lo cual, de entrada, parece deslegitimar esa manida “responsabilidad” y “sostenibilidad” a la que refieren sus compromisos. En línea con esta crítica general, los Principios tampoco prevén ningún mecanismo de monitoreo de la actividad empresarial, más allá de lo dispuesto en el principio sexto sobre la presentación voluntaria de informes propios sin revisión de agentes externos. Sin exigibilidad ni monitoreo, la iniciativa vuelve a quedarse en meros compromisos corporativos y estrategias de ensalzamiento de la imagen empresarial.

De lo desarrollado se extrae que si bien son numerosas las iniciativas que pretenden establecer marcos de diligencia debida para este sector, al final, todas carecen de capacidad de forzar su cumplimiento. Esta ausencia de vinculatoriedad pretendía ser salvada por las iniciativas que podían llegar de la Unión Europea, si bien el resultado final, tal y como se expondrá en el siguiente epígrafe, sigue perpetuando las carencias.

3. Algunas propuestas en el ámbito europeo y la oportunidad perdida de la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad

El proceso de diligencia debida de los UNGP ha sido ampliamente asimilado en las normas y orientaciones promovidas por otros organismos e instituciones internacionales⁵⁸. En 2016 el *Committee of Ministers of the Council of Europe*, adoptó una recomendación, CM/Rec⁵⁹, donde instaba a los gobiernos a aplicar los UNGP y a revisar periódicamente su cumplimiento en relación con la contratación pública, los acuerdos comerciales, la promoción de las inversiones y el acceso a la justicia de los posibles afectados por los impactos adversos de las actividades empresariales. En estas orientaciones se insta a las empresas a aplicar procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos en todas sus operaciones, conforme a los UNGP.

⁵⁷ Puede consultarse el listado de signatarios en el siguiente enlace: <https://www.unpri.org/signatories/signatory-resources/signatory-directory>.

⁵⁸ Sobre este tema véanse, entre otros, Cantú, “La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional”, XV *Anuario mexicano de derecho internacional*, (2015), pp. 611-658; y Fasciglione, “The Enforcement of Corporate Human Rights Due Diligence: From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the Legal Systems of EU Countries July 2016”, 10 (1) *Human Rights & International Legal Discourse* (HR&ILD), pp. 97-116; Fasciglione, “Implementing “Responsible Business Conduct” Approaches Under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights at the Time of COVID-19”, 5(3) *European papers: a journal on law and integration*, (2020), pp. 1435-1450.

⁵⁹ Human Rights and Business – Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to Member States (2016). Más información en <https://edoc.coe.int/en/fundamental-freedoms/7302-human-rights-and-business-recommendation-cmrec20163-of-the-committee-of-ministers-to-member-states.html>.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

Las estrategias empresariales en términos de protección y garantía de derechos humanos, protección del medioambiente, participación e inclusión de todos los *stakeholders* y acceso a los mecanismos de remedio, estarían dejando de ser sinónimo de meras acciones filantrópicas para convertirse en herramientas de gestión en las cadenas de valor que deberían orientar los esfuerzos de la empresa matriz, la que controla o que tiene influencia sobre las demás empresas que pertenecen a su cadena, hacia la búsqueda de una sostenibilidad a futuro⁶⁰.

Bajo este enfoque indicamos cómo en el seno de la OCDE fueron adoptadas⁶¹ y han sido recientemente actualizadas un conjunto de directrices globales sobre diligencia debida, así como orientaciones específicas⁶², además de documentos sectoriales⁶³. Mencionamos también las normas de Desempeño de la CFI⁶⁴, los Principios de Ecuador del Banco Mundial en las que se ha adaptado el enfoque de los UNGP.

En un plano interno, a través de Planes de Acción Nacionales⁶⁵, los Estados empezaron a incluir este procedimiento⁶⁶. Pero es sabido que esta inclusión no ha sido satisfactoria en muchos países ya que muchos planes nacionales no establecieron obligaciones y responsabilidades concretas para las empresas y no se crearon autoridades estatales para la vigilancia del proceso con posibilidad de sancionar el incumplimiento de las

⁶⁰ Sobre este tema entre otros, Álvarez Rubio, “Una propuesta internacional privatista de gobernanza empresarial para la estrategia de integración de la sostenibilidad y la debida diligencia en derechos humanos”, en M. C. Marullo, L. Sales Pallarés y F. J. Zamora Cabot, *Empresas transnacionales, derechos humanos y cadenas de valor: nuevos desafíos*, Colex, (2023).

⁶¹ Las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales han sido revisadas en diferentes ocasiones (en 1979, 1984, 1991, 2000 y 2011). Tal y como se ha mencionado con anterioridad, en la revisión del año 2011, hubo un cambio de paradigma ya que las directrices se alinearon a los UNGP.

⁶² “El Medio Ambiente y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales Herramientas y Enfoques Empresariales”, (2006), <https://doi.org/10.1787/9789264066106-es>.

⁶³ “Guía de la OCDE de debida diligencia para cadenas de suministro responsables en el sector textil y del calzado”, (2021), en <https://www.oecd.org/development/guia-de-la-ocde-de-debida-diligencia-para-cadenas-de-suministro-responsables-en-el-sector-textil-y-del-calzado-59ec2bd3-es.htm>; “Guía de la OCDE de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo”, (2018), en <https://www.oecd.org/development/guia-de-la-ocde-de-diligencia-debida-para-la-participacion-significativa-de-las-partes-interesadas-del-sector-extractivo-9789264264267-es.htm>.

⁶⁴ “Normas de desempeño sobre sostenibilidad ambiental y social”, (2012), en <https://www.ifc.org/content/dam/ifc/doc/mgrt/ifcperformancstandardsspanish.pdf>.

⁶⁵ Para más información sobre los planes nacionales, de gran interés el mapa global del Danish Institute for Human Rights. Más información en: <https://globalnaps.org/>.

⁶⁶ Cantú Rivera, “Planes de acción nacional sobre empresas y derechos humanos: sobre la instrumentalización del derecho internacional en el ámbito interno”, 17 *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, (2017); Galimberti Díaz-Faes, “Debida Diligencia en Derechos Humanos: en camino hacia la legalización”, *Documento de Trabajo Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales*, número 135, (2023); Márquez Carrasco, “Los planes nacionales de acción sobre empresas y derechos humanos de los estados miembros de la Unión Europea: especialmente al plan español”, en C. Márquez Carrasco y Vivas Tesón, (coords), *La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos por la Unión Europea y sus estados miembros*, (2017), Aranzadi Thomson Reuters, pp. 81-104; Esteve Moltó, “Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos: la imperiosa complementariedad con normas vinculantes. Referencia al plan español”, 34 *Anuario español de derecho internacional*, (2018) (Ejemplar dedicado a: El Derecho Internacional en un mundo cambiante: entre el inmovilismo y la ruptura), pp. 729-751; Pigrau Solé, “El Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos de España. Balance y retos pendientes”, 17 *Policy Paper ICIP*, (2018), pp.1-6.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

obligaciones⁶⁷. Por lo tanto, esta integración no ha supuesto un avance real en la gestión de las cadenas de valor y, frente a esta situación, siempre en un plano interno, se negociaron otros instrumentos relativos al seguimiento y vigilancia de las cadenas de valor, con la finalidad de paliar la ausencia de justiciabilidad directa⁶⁸.

A modo de ejemplo, el Gobierno alemán, en el contexto previo a la adopción de la Ley alemana sobre las obligaciones de diligencia debida de las empresas, *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*⁶⁹ y antes la revisión del plan de acción que empezó en el año 2020⁷⁰, encargó a organismos independientes la realización de estudios de base que examinen sistemáticamente y desde una posición de neutralidad hasta qué punto las leyes y políticas de este país estaban en consonancia con los UNGP⁷¹. El Instituto Alemán de Derechos Humanos recibió en 2021 el encargo del Ministerio Federal de Asuntos Exteriores de elaborar una Evaluación Nacional de Referencia para la actualización del Plan y, en relación con ello, desarrollar propuestas para la revisión⁷². En el informe final se evidencia como uno de los principales objetivos del primer plan no se había alcanzado. De hecho, se establecía que el 50% de las empresas alemanas con más de 500 empleados deberían haber integrado el proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos

para 2020. Sin embargo, los resultados mostraron que las cifras reales habían sido muy inferiores, estamos hablando de un 20% de empresas que habían incorporado satisfactoriamente las directrices de diligencia debida en materia de derechos humanos basadas en los UNGP.

Con estos datos en la mano, se decidió revisar las medidas del plan y además crear un instrumento vinculante, la Ley sobre el control de las cadenas de valor, que vio la luz en el año 2021 y que tiene como objetivo principal mejorar el desempeño empresarial en derechos humanos estableciendo requisitos para la gestión responsable de las cadenas de valor y las obligaciones de diligencia debida según las empresas o capacidad de influencia en cada sector. La ley entró en vigor el 1 de enero de 2023 para empresas con sede en Alemania y empresas con una sucursal en Alemania según el artículo 13 d del Código de Comercio alemán con al menos 3.000 empleados, y para las empresas con al menos 1.000 empleados, a partir del 1 de enero de 2024.

⁶⁷ “Assessment of Existing National Action Plans (NAPs) on Business and Human Rights”, (2017), en <https://www.dejusticia.org/en/publication/assessment-of-existing-national-action-plans-naps-on-business-and-human-rights-2017/>.

⁶⁸ Bueno, “The Swiss Responsible Business Initiative and its Counter-Proposal: Texts and Current Developments”, (2018), en <https://blog.journals.cambridge.org/2018/12/07/the-swiss-responsible-business-initiative-and-its-counter-proposal-texts-and-current-developments/>; Jentsch, “Corporate Social Responsibility and the Law: International Standards, Regulatory Theory and the Swiss Responsible Business Initiative”, 5 *EUI Working Papers MWP*, (2018), pp. 1-19, en http://diana-n.iue.it:8080/bitstream/handle/1814/59084/MWP_WP_Jentsch_2018_05.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁶⁹ La Ley de diligencia debida en la cadena de suministro, más información en: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Gesetze/Wirtschaft/lieferkettensorgfaltspflichtengesetz.html>.

⁷⁰ Más información en: <https://globalnaps.org/country/germany/>.

⁷¹ Sobre este tema, véase: Methven O’Brien, “Empresas y derechos humanos, Planes de Acción Nacionales”, en <https://www.icip.cat/perlapau/es/articulo/planes-de-accion-nacionales/>.

⁷² “National Baseline Assessment. Contribution to the update of the National Action Plan on Business and Human Rights”, (2024), en <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/en/publikationen/detail/national-baseline-assessment-1>.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

Pasando ahora al ámbito regional europeo, en los últimos diez años se han negociado una serie de iniciativas sobre la información y gestión de los riesgos no financieros y un desempeño más sostenible de las empresas europeas en terceros países en las que se han incorporado obligaciones concretas de diligencia debida. Las instituciones europeas han puesto en marcha un paquete de normas en materia de sostenibilidad que abarcan los derechos humanos y, en algunos casos, también objetivos medioambientales y de gobernanza más amplios para determinados sectores industriales y cadenas de valor⁷³. Mencionamos por ejemplo la Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera como compromiso de transparencia empresarial⁷⁴. Reglamento sobre productos asociados a la deforestación⁷⁵, Reglamento pilas⁷⁶, la propuesta de Reglamento sobre trabajo forzoso⁷⁷, la propuesta para restringir los envases⁷⁸, Propuesta sobre el blanqueo ecológico⁷⁹.

Pero la joya de la corona, la que había sido anunciada como norma de armonización y europeización del proceso de diligencia debida⁸⁰, es la Directiva de Diligencia Debida para la Sostenibilidad Corporativa⁸¹, sobre la que se llegó a un acuerdo 15 de marzo de 2024 y

⁷³ Como parte del Pacto Verde Europeo, véase, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es

⁷⁴ Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos Texto pertinente a efectos del EEE, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0095>.

⁷⁵ Reglamento (UE) 2023/1115 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a la comercialización en el mercado de la Unión y a la exportación desde la Unión de determinadas materias primas y productos asociados a la deforestación y la degradación forestal, y por el que se deroga el Reglamento (UE) n° 995/2010, en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2023-80809>.

⁷⁶ Reglamento (UE) 2023/1542 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, relativo a las pilas y baterías y sus residuos y por el que se modifican la Directiva 2008/98/CE y el Reglamento (UE) 2019/1020 y se deroga la Directiva 2006/66/CE, en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2023-81096>.

⁷⁷ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se prohíben en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0453&from=RO>. Véanse también, “Trabajo forzoso: el Consejo adopta su posición para prohibir los productos del trabajo forzoso en el mercado de la UE”, en <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/01/26/forced-labour-council-adopts-position-to-ban-products-made-with-forced-labour-on-the-eu-market/>.

⁷⁸ “Nuevas normas europeas para reducir, reutilizar y reciclar los envases”, en <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20240419IPR20589/nuevas-normas-europeas-para-reducir-reutilizar-y-reciclar-los-envases>.

⁷⁹ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on substantiation and communication of explicit environmental claims (Green Claims Directive), en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2023%3A0166%3AFIN>.

⁸⁰ Documento 6533/24, 13 March 2024 (OR. en) 7327/1/24 REV 1 LIMITE- DRS 29- SUSTDEV 38- COMPET 264- CODEC 668 - Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 - Analysis of the final compromise text with a view to agreement: “The proposal aims to set out a horizontal framework to foster the contribution of businesses operating in the single market towards the achievement of the Union’s transition to a climate- neutral and green economy in line with the European Green Deal and the UN Sustainable Development Goals”, p.2.

⁸¹ Greco, “Corporate Human Rights Due Diligence and Civil Liability: Steps Forward Towards Effective Protection?”, 1 *Diritti umani e diritto internazionale, Rivista quadrimestrale*, (2023), pp. 5-34.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

ahora, el 24 de abril del año 2024 el Parlamento Europeo ha dado luz verde a la espera del voto final en mayo 2024⁸².

Esta norma representa seguramente un paso necesario en la lucha contra la impunidad empresarial, aunque no podemos dejar de lado todas las cuestiones que al final no se abordarán en este texto que se aprobará en unos días. Aun así, somos de la opinión de que se trata de un texto importante y, si se trabaja bien de cara a la transposición en los distintos ordenamientos jurídicos, podrá aportar algunas mejoras en la gestión de las cadenas de valor, pese a sus carencias antes mencionadas. Debido a la limitación de nuestra investigación, pasaremos a analizar dos cuestiones: la elección del acto legislativo y la exclusión del sector financiero del ámbito de aplicación de la norma.

Nuestra primera cuestión reside en la elección del acto legislativo empleado que seguramente revela un nivel máximo de cautela de las instituciones comunitarias que en diferentes ocasiones no encuentran una fórmula más eficaz para lidiar entre la protección de los mercados europeos, la protección de las empresas europeas y la protección de las personas y de sus derechos, tanto dentro del territorio europeo como fuera⁸³.

Una Directiva en el ordenamiento jurídico europeo es una norma general de Derecho derivado, que debería establecer estándares mínimos para su posterior transposición en cada Estado miembro conforme a su ordenamiento jurídico. Ahora bien, en este caso concreto no se entiende, de un lado, el detalle tan minucioso del proceso de diligencia debida en la directiva, que dejará muy pocos márgenes de mejoras a los países de cara a su transposición⁸⁴. Además, del otro lado, si el principal objetivo de la directiva es evitar la inseguridad jurídica y resolver los problemas derivados del posible conflicto de leyes en el tiempo en el espacio en relación con otras iniciativas europeas y con legislaciones nacionales sobre gestión de las cadenas de valores, (objetivo que aparece de forma general y simplista en sus considerandos pero que no acabamos de entender cuál serían las medidas concretas para resolver tal conflicto en el texto del articulado)⁸⁵, opinamos que hubiese sido más adecuado optar por un Reglamento, como norma de aplicación directa e inmediata.

⁸² Methven O'Brien, Martin-Ortega “Commission proposal on corporate sustainability due diligence: analysis from a human rights perspective”, (2022=, en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702560/EXPO_IDA\(2022\)702560_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702560/EXPO_IDA(2022)702560_EN.pdf).

⁸³ Sales Pallarés, Marullo, “El dilema de la UE y los Derechos Humanos: ¿protegemos a la empresa o al individuo?”, en A. Sánchez Frías y F. Peña Díaz (coords); A. Salinas de Frías y E. Martínez Pérez (Dirs), *La Unión Europea y la protección de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch (2018).

⁸⁴ Muy interesante resulta el informe de The Danish Institute for Human Rights: “The EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Maximising impact through transposition and implementation”, en <https://www.humanrights.dk/publications/eu-corporate-sustainability-due-diligence-directive-maximising-impact-through>.

⁸⁵ Considerando 14^a: “This Directive is without prejudice to obligations in the areas of human, employment and social rights, protection of the environment and climate change under other Union legislative acts. If the provisions of this Directive conflict with a provision of another Union legislative act pursuing the same objectives and providing for more extensive or more specific obligations, the provisions of the other Union legislative act should prevail to the extent of the conflict and should apply to those specific obligations. Examples of these obligations in Union legislative acts include obligations in the Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council (Conflict Minerals Regulation)³⁵, Regulation (EU) 2023/1542 of the European Parliament and of the Council (Batteries Regulation)³⁶ or Regulation (EU) 2023/1115 of the European Parliament and of the Council (Regulation on deforestation-free supply chains).

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

La segunda cuestión podemos resumirla como “expectativas vs la realidad”⁸⁶. Durante el procedimiento legislativo en el seno de las instituciones de la Unión Europea, las buenas intenciones y expectativas de todos los actores involucrados en las consultas públicas y en la posterior negociación, de extender las responsabilidades por las vulneraciones de derechos humanos y por los daños medioambientales a los actores económicos más grandes y poderosos en los mercados europeos y establecer una conexión entre la infracción de una obligación de diligencia debida con la responsabilidad civil, se vieron afectadas el texto que finalmente verá la luz en mayo 2024.

De hecho, podemos ver como los ámbitos de aplicación de la norma, la rendición de cuentas del sector privado, las sanciones y los incentivos, y por último la participación de todas las partes interesadas, como los pueblos indígenas y los consumidores en los procesos de diligencia debida y en la toma de decisiones, siguen como cuestiones abiertas y resueltas insatisfactoriamente en la norma europea.

En relación con el ámbito material, en un intento de combinar intereses de actores divergentes⁸⁷, esta propuesta resulta ser contradictoria. En los acuerdos alcanzados, los países han optado por limitar el ámbito personal de las empresas obligadas a ejercer este proceso, quedado, además, fuera de este ámbito de aplicación de la norma gran parte de las actividades relativas al sector financiero, en contraposición con los UNGP y las Guías de la OCDE⁸⁸. En su reunión del 28 de febrero, el Comité de Representantes Permanentes no pudo dar su aprobación al texto presentado por la Presidencia. Por consiguiente, la Presidencia ha propuesto modificarlo para responder a las “preocupaciones” expresadas por las Delegaciones. Se han introducido los siguientes cambios en el texto:

⁸⁶ Sobre este aspecto véanse: Aprobación de la Directiva de Diligencia Debida de las Empresas en materia de Sostenibilidad: un hito de los derechos humanos que no alcanza la verdadera justicia empresarial, en: <https://empresasresponsables.org/aprobacion-de-la-directiva-de-diligencia-debida-de-las-empresas-en-materia-de-sostenibilidad-un-hito-de-los-derechos-humanos-que-no-alcanza-la-verdadera-justicia-empresarial/>.

⁸⁷ Márquez Carrasco, “Todos los ojos puestos en Bruselas: Las claves de la futura directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial”, 1 *Revista de Empresas y Derechos Humanos*, (2023), en <https://revistadeempresasyderechoshumanos.colex.es/wp-content/uploads/2023/08/hgiygi.pdf>.

⁸⁸ *Financial Sector and the European Union Corporate Sustainability Due Diligence Directive Statement by the United Nations Working Group on Business and Human Rights*: The Office of the UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR) has reiterated through both its general guidance and its responses to requests for interpretation of the Guiding Principles that the underlying responsibility to respect human rights remains the same for all financial institutions, even if the means through which they meet that responsibility may differ. This is reinforced by responses by the Working Group to specific questions, in its communications to the financial sector where a complaint has been made, in reports to the Human Rights Council and in country visits reports. The OECD has also clarified that the financial sector, in all aspects, are included within the scope of its Guidelines. This position has been affirmed by a number of OECD’s National Contact Points. Further, the Working Group noted that the financial sector has a particularly important role in respecting human rights consistent with the Guiding Principles. In its stocktaking exercise of the implementation of the Guiding Principles over the first decade since their adoption, the Working Group recognized that “financial actors have an unparalleled ability to influence companies and scale up on the implementation of the Guiding Principles”. In the Equator Principles, which include the relevant provisions of the Guiding Principles, the signatories from the financial sector state that they “recognise that our role as financiers affords us opportunities to promote responsible environmental stewardship and socially responsible development, including fulfilling our responsibility to respect human rights by undertaking due diligence in accordance with the Equator Principles”. Más información en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/workinggroupbusiness/Statement-Financial-Sector-WG-business-12July2023.pdf>.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

Scope: the general thresholds of the proposal have been increased, in order to reduce the number of EU and non-EU companies that would fall under the scope of the Directive (from 500 employees to 1000, from EUR 150 million turnover to EUR 450 million). In addition, the thresholds applicable to the franchisors have been adapted accordingly. Finally, the high-risk sectors approach has been deleted. The review clause now refers to the possibility to later address the high-risk sectors approach, if necessary. Furthermore, after further analysis, paragraph (2a) of Article 2 on non-operational holdings was reintroduced, with changes in order to take into account the concerns expressed by some delegations⁸⁹.

Asimismo, en relación a la exclusión del sector financiero, ya en el primer acuerdo, alcanzado en diciembre 2023 y posteriormente defraudado, no se incluyeron los organismos de pensiones, los FIA y los OICVM, que fueron suprimidos de la letra a) del primer párrafo del artículo 3. Esto se debió a la posición contraria de algunas delegaciones; países que Según Eurostat representaban conjuntamente alrededor del 71 % de los activos y pasivos financieros de las sociedades financieras de la UE⁹⁰. Por otro lado, en lo relativo al concepto de cadena de actividades se restringe su aplicación *aguas abajo* reduciendo de esta forma aún más el ámbito de aplicación:

The definition of ‘chain of activities’ implies, for regulated financial undertakings, that only the upstream part of the activities of the financial sector would be covered by the definition. All references to financial activities in the downstream part of the chain of activities, as well as references to the specificities of the financial sector in the due diligence procedure have been deleted⁹¹.

Cabe mencionar que voces importantes internas de este sector, en los últimos meses habían abiertamente apoyado la directiva europea entendiendo, además, que el sector ya tiene obligaciones directas conforme a los marcos normativos existente generales y sectoriales sobre gestión empresarial sostenible. El Grupo de Inversores Institucionales sobre el Cambio Climático, el Foro Europeo de Inversión Sostenible, el Interfaith Center sobre Responsabilidad Corporativa y la Alianza de Inversores por los Derechos Humanos mostraron su apoyo al acuerdo alcanzado⁹². De esta forma también el Comité Ejecutivo del BCE y vicepresidente del Consejo de Supervisión del BCE, en la conferencia *The decade of sustainable finance: half-time evaluation*:

In other words, in the absence of clear reasons to the contrary, which I fail to see, financial undertakings should not be treated differently from other companies, including in the

⁸⁹ Documento 6533/24,13 March 2024 (OR. en) 7327/1/24 REV 1 LIMITE- DRS 29- SUSTDEV 38- COMPET 264- CODEC 668 - Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 - Analysis of the final compromise text with a view to agreement, p.3.

⁹⁰ Financial corporations - statistics on financial assets and liabilities, 2023, más información en: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Financial_corporations_-_statistics_on_financial_assets_and_liabilities#Assets_and_liability.

⁹¹ Documento 6533/24,13 March 2024 (OR. en) 7327/1/24, p. 5.

⁹² IIGCC-PRI-Eurosif-ICCR-IAHR - Joint public statement on the CSDDD vote, más información en: <https://www.we-support-the-csddd.eu/wp-content/uploads/2024/04/2024.02.06-IIGCC-PRI-Eurosif-ICCR-IAHR-Joint-public-statement-on-CSDDD-vote.pdf>.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

context of the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) that is currently being discussed by co-legislators. At the ECB, we consider that this can help to ensure that financial institutions – including banks – systematically integrate sustainability matters into their decision making and risk management practices. Not excluding the financial sector from the remit of the CSDDD can further help to create greater certainty around financial institutions' obligations in this area and around climate- and environment-related litigation risks for the financial sector⁹³.

Resulta del todo inaceptable que una normativa que nace con la finalidad de establecer una armonización europea sobre la gestión de riesgos a largo plazo no aborde el papel central del sector financiero para las inversiones responsables. Sin duda esta exclusión resulta incoherente con las políticas europeas que se han puesto en marcha o ya en vigor, y, además, creará desigualdades entre los distintos sectores en el mercado único europeo.

4. Conclusiones

De lo desarrollado se extrae que el rol fundamental que está llamado a desarrollar el sector bancario inevitablemente puede derivar en la contribución a la mejora de la calidad de vida de las personas y del estado del medio ambiente, o todo lo contrario; contribuir a la perpetuación de las vulneraciones de derechos mediante su financiación económica. Esto le concede al cumplimiento de los estándares por parte de este sector de un efecto multiplicador: potenciando las vulneraciones o contribuyendo a su reducción.

Desmontadas las dudas sobre la aplicación de los Principios Rectores al sector financiero, a la hora de efectuar un balance sobre los últimos supuestos avances en la debida diligencia en el sector financiero, se pueden identificar distintas propuestas provenientes de varios organismos internacionales. Entre estas iniciativas se ha mencionado, de forma no exhaustiva, la inclusión de los inversionistas en las Líneas Directrices de la OCDE, los Principios de Banca Responsable, los Principios para la Inversión Responsable o los Principios de Ecuador; proposiciones que han sido señaladas en el mencionado Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, *Inversionistas, enfoques ambientales, sociales y de gobernanza y derechos humanos*⁹⁴.

Ahora bien, pese a todas estas declaraciones que pretenden alinear de buena fe y de manera voluntaria el sistema financiero a otros principios también programáticos, como los Principios Ruggie o los Objetivos de Desarrollo Sostenible, lo cierto es que sus efectos no acaban de vislumbrarse en la práctica. Si se atisba la realidad más allá de estas declaraciones de buenas intenciones se puede comprobar que ninguno de los principales bancos e inversionistas del planeta cumple con estos postulados; lo que aboca irremediabilmente a concluir que se está haciendo un espurio ejercicio de blanqueo de estas grandes corporaciones. En efecto, una reciente investigación de la organización BankTrack asegura que ninguno de los cincuenta principales bancos del mundo ajusta sus

⁹³ Keynote speech by Frank Elderson, Member of the Executive Board of the ECB and Vice-Chair of the Supervisory Board of the ECB, at the conference on “The decade of sustainable finance: half-time evaluation” organised by S&D and QED. Más información En: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2023/html/ecb.sp231114~5bf50e8b7a.en.html>.

⁹⁴ UN Doc. A/HRC/56/55, *op. cit.*, párrafo 49.

**LA NECESARIA DEBIDA DILIGENCIA DEL SECTOR FINANCIERO:
MÁS LAGUNAS QUE PROPUESTAS***

Vol. 1 – 2024

políticas e inversiones a una tangible mejora en cumplimiento de los derechos humanos⁹⁵. Esta ausencia total de debida diligencia y de rendición de cuentas del sector genera situaciones de impunidad que no hacen sino perpetuar la contribución de las finanzas a la generación y persistencia de conflictos.

Únicamente una estricta regulación nacional e internacional puede conducir a una progresiva tendencia que pueda iniciar la reversión de dicha situación. En el ámbito europeo, la UE da una de cal y otra de arena, excluyendo por un lado de la Directiva de Debida Diligencia para la sostenibilidad corporativa al sector financiero, y por otro, aprobando Reglamentos como el de “taxonomía” que ha sido desarrollado por el Reglamento Delegado (UE) 2021/2139. Asimismo, normas nacionales, como la Ley alemana sobre las obligaciones de diligencia debida de las empresas o la francesa, pueden habilitar exigencias judiciales de responsabilidades a responsables del sector, en caso de graves violaciones de derechos humanos. Así, por ejemplo, la investigación del banco BNP Paribas por complicidad en crímenes de guerra en la región de Darfur o el caso abierto mediante el principio de jurisdicción universal contra el anterior gobernador del banco central de Siria⁹⁶ acusado de financiar crímenes de guerra y contra la humanidad muestran la vía a seguir.

En definitiva, el regular y ajustar las actividades del sector financiero a unos estándares internacionales de cumplimiento de normas ambientales y de derechos humanos, más que una tarea titánica, se presenta como un completo cambio de paradigma del sistema internacional. Dicho ejercicio supone el enfrentarse a la existencia de paraísos fiscales o al ingente lavado de dinero procedente de la criminalidad transnacional. Tan solo mencionar, que “la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito estima que \$2,4 billones de dinero ilícito se blanquean a través del sistema bancario mundial cada año”, y todo ello teniendo en cuenta que solo “el 1 por ciento del tráfico ilegal es detectado por las autoridades”⁹⁷.

En conclusión, los hechos resultan concluyentes, “el sistema bancario mundial es una red de delincuencia” y la voluntad política de los Estados frente a esta lacra, no es otra que la de la pasividad o, en el mejor de los casos, la impotencia. Baste una somera lectura de los Papeles de Panamá o de los miles de documentos filtrados de los FinCEN Files para percatarse de esta gran asignatura pendiente para la política y el derecho internacionales.

⁹⁵ Hodgson, “Banks failing on human rights, says Banktrack”, CapitalMonitor, 26 octubre (2023), en <https://capitalmonitor.ai/institution/banks/banks-failing-on-human-rights-says-banktrack/>.

⁹⁶ AFP, “Guerre en Syrie: la France enquête depuis 2016 sur le rôle de l'ancien gouverneur de la banque centrale”, 5 junio (2024), en <https://www.justiceinfo.net/fr/132773-guerre-en-syrie-la-france-enquete-depuis-2016-sur-le-role-de-lancien-gouverneur-de-la-banque-centrale.html>.

⁹⁷ Beams, “El sistema bancario mundial es una red de delincuencia”, 24 septiembre (2020), en <https://www.wsws.org/es/articles/2020/09/24/ban2-s24.html>.