

**DILIGENCIA DEBIDA EN DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS
TRANSNACIONALES: DE LA LEY FRANCESA A UN INSTRUMENTO
INTERNACIONAL JURÍDICAMENTE VINCULANTE SOBRE EMPRESAS Y
DERECHOS HUMANOS**

*HUMAN RIGHTS DUE DILIGENCE AND TRANSNATIONAL COMPANIES:
FROM THE FRENCH LAW TO THE INTERNATIONAL LEGALLY BINDING
INSTRUMENT ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS*

ADORACIÓN GUAMÁN HERNÁNDEZ

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo
Universitat de València*

Artículo recibido el 30 de abril de 2018

Artículo aceptado el 6 de mayo de 2018

RESUMEN

El presente artículo se dedica al análisis de la ley francesa relativa al deber de vigilancia de las sociedades matrices y las empresas contratistas principales como paso previo y necesario para justificar la necesidad y la posibilidad de avanzar hacia la adopción de normas vinculantes sobre empresas y derechos humanos en el ámbito internacional. Con este objetivo, el artículo repasa la experiencia de las Guías OCDE de diligencia debida y las disposiciones correspondientes de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos para conectar estas iniciativas no vinculantes con las experiencias normativas existentes en el derecho comparado. Tras este recorrido, el análisis se centra en la ley francesa adoptada en marzo de 2017, que ha demostrado que la co-regulación, es decir, la imbricación

en un mismo texto de técnicas de regulación distintas, combinando el *hard law* con el *soft law*, no solo es posible sino necesaria en ámbitos fundamentales y complejos como es la relación entre los derechos humanos y las actividades empresariales. La ley francesa, junto con otras experiencias en el ámbito comparado y de la Unión Europea, es de importancia fundamental para acometer el paso siguiente, que no es otro que el impulso del Instrumento Jurídicamente Vinculante sobre empresas y derechos humanos que se está negociando en virtud de la Resolución 26/9 en el marco del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

PALABRAS CLAVE: diligencia debida, ley relativa al deber de vigilancia, Guías OCDE sobre diligencia debida, Principios Rectores, Derechos Humanos, Binding Treaty.

ABSTRACT

This article analyses the French law regarding the duty of vigilance of parent companies and main contractor companies, as a previous and necessary step to justify the need and the possibility of moving towards the adoption of an international legally binding instrument on business and human rights.

The article reviews the experience of the OECD due diligence guides and the corresponding provisions of the United Nations Guiding Principles on business and human rights, to connect these non-binding initiatives with existing regulatory experiences in comparative law. Among these experiences, the focus of the article is the French law adopted in March 2017. This law has shown that combination of different regulatory techniques, merging hard law and soft law, is not only possible but advisable to deal with complex areas such as the relationship between human rights and business activities. The French law, together with other experiences in national and EU Law, is of fundamental importance to undertake the next step, which is the support of the Legally Binding Instrument on business and human rights that is being negotiated, following the mandate of Resolution 26/9, within the framework of the Human Rights Council of the United Nations.

KEY WORDS: due diligence, French law regarding the duty of vigilance, OECD Guidance, United Nations Guiding Principles, Binding Treaty, Human Rights, Resolution 26/9

SUMARIO

1. Introducción

2. *La diligencia debida en las normas supranacionales no vinculantes: Principios Rectores y Directrices OCDE.*
3. *La diligencia debida en el hard law: breve panorama comparado.*
4. *La ley francesa relativa al deber de vigilancia de las sociedades matrices y las empresas contratistas principales*
 - 4.1. *Objetivo e instrumento elegido por el legislador francés: las virtudes de la “corregulación”.*
 - 4.2. *Contenido*
 - a) *La delimitación del ámbito subjetivo de la ley: ¿qué empresas deben adoptar un plan de vigilancia?*
 - b) *El Plan de vigilancia: derechos protegidos, ámbito de aplicación, contenido y actores llamados a redactarlo.*
 - 4.3. *Los mecanismos para asegurar el cumplimiento de la norma*
 - 4.4. *El recurso de inconstitucionalidad: imprecisión sí, pero la ley no atenta contra la libertad de empresa*
5. *Conclusiones La inclusión de mecanismos de diligencia debida en el Tratado Vinculante*
6. *Bibliografía*

1. Introducción

Desde la década de los años setenta del siglo pasado, la necesidad de controlar la actuación de las empresas transnacionales (en lo sucesivo, “ETN”) para asegurar el necesario respeto de los derechos humanos y de la naturaleza ha estado presente en los debates político-sociales¹ y ha transitado a la esfera normativa tanto a nivel nacional como internacional. Como es bien sabido, tanto en ámbito de Naciones Unidas como en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) o la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entre otras instancias, el debate y la

¹ Autores como Esteve nos recuerdan que tanto el golpe contra Salvador Allende en Chile (1973) o como el anterior contra Jacobo Arbenz en Guatemala (1954) no se habrían llevado a cabo sin la intervención de empresas transnacionales como la United Fruit Company y la International Telephone and Telegraph. Vid., Esteve, J.E., “Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»: ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?”, Anuario Español de derecho internacional, N°27, 2011. Para un recorrido por un amplio conjunto de violaciones de los derechos humanos cometidos por las empresas transnacionales se remite a, Gómez, F., “Empresas transnacionales y derechos humanos: desarrollos recientes”, en Lan Harremanak Especial/Ale Berezia 2006 (55-94).

producción de textos relativos a la relación entre las actividades de las ETN y los derechos humanos ha sido y sigue siendo intensa², aunque mayoritariamente ceñida al plano de las directrices y principios no vinculantes.

El ejemplo más destacado, y actual marco de la relación entre empresas y derechos humanos son, sin duda, los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”³ endosados por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁴.

Junto con los Principios, y con idéntico carácter no vinculante, destacan tanto la Declaración tripartita de principios de la OIT sobre las empresas multinacionales y la política social⁵ como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (revisión de 2011)⁶ y sus subsiguientes documentos, que serán analizados más adelante. Ya en el plano regional, es muy interesante, aun cuando se mantiene en el ámbito de la voluntariedad, la Recomendación del Consejo de Europa aprobada en marzo de 2016 sobre los derechos humanos y las empresas⁷.

La adopción y actualización de todos estos textos supone un innegable proceso, sin embargo, es evidente que no existen todavía mecanismos que garanticen el adecuado cumplimiento del deber de respeto de los derechos humanos a lo largo de las actividades transnacionales de las empresas y que proporcionen un marco general vinculante para permitir la adecuada protección de las víctimas y la garantía del derecho al acceso a la justicia y a la reparación.

² Sobre esta relación y su iter jurídico se remite, por todos, a la completa obra de Hernández Zubizarreta, 2009 y a la bibliografía citada en Guamán, González, 2018.

³ Consejo de Derechos Humanos, A/C/17/31, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". 27 de marzo de 2011. Este documento contiene 31 principios ordenados en tres pilares y divididos entre principios fundacionales y operacionales. Los tres pilares son: el deber del Estado de proteger frente a abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluyendo las empresas; el deber de las empresas de respetar los derechos humanos; y en tercer lugar la necesidad de un acceso más efectivo de los recursos para las víctimas de abusos de derechos humanos.

⁴ Para una crítica a los Principios Rectores se remite a la bibliografía citada en Guamán, 2018 y en extenso en Guamán, González, 2018.

⁵ La Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó, en 1977, la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (Declaración EMN). Esta Declaración ha sufrido subsiguientes modificaciones. En primer lugar, tras la 279ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en noviembre del año 2000, se incluyó en el texto la necesaria referencia a la recién aprobada Declaración de los Principios y Derechos Laborales Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento; posteriormente en la 295ª reunión de la CIT en marzo de 2006 se incluyó la referencia al Pacto Mundial, a los Objetivos del Milenio y al Programa Global de Empleo. En el Consejo de Administración de la OIT de 2014 se incluyó un nuevo mecanismo de seguimiento a la Declaración EMN para permitir un aumento de las actividades promocionales y de capacitación y el establecimiento del mecanismo de compilación de datos que fomenta las discusiones sobre políticas entre gobiernos, organizaciones de empleadores y de trabajadores, en el marco de las Reuniones Regionales de la OIT. En el año 2017 esta Declaración fue actualizada.

⁶ Para un completo análisis de este texto se remite a Cantú, 2015.

⁷ La Resolución fue adoptada por el Comité de Ministros el 2 de marzo de 2016 en la 1249ª reunión de los delegados de los ministros.

Así, siete años después de la aprobación de los Principios Rectores, son abundantes los textos del sistema de Naciones Unidas, incluyendo los derivados de la labor del Grupo de Trabajo encargado del monitoreo y desarrollo de estos principios⁸, que han puesto de manifiesto la persistencia de violaciones de derechos humanos cometidas por empresas, la impunidad de las mismas por estas violaciones y la situación de indefensión de las víctimas. De hecho, si atendemos al contenido de los Procedimientos Especiales del sistema de derechos humanos en el marco de Naciones Unidas, incluyendo Grupos de Trabajo y Relatores Especiales y otros actores implicados, observamos que va en aumento el número de reportes del impacto de las actividades empresariales en un amplio abanico de derechos humanos y de la necesidad de adoptar marcos vinculantes.

A modo de ejemplo, puede citarse, entre los documentos más recientes, los siguientes textos⁹:

- Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, titulado “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales”, (A/HRC/32/19) de 16 de mayo de 2016. En este informe se afirma que la rendición de cuentas y reparación de daños son, todavía, difíciles de conseguir en los casos de violaciones cometidas por empresas. De manera textual, el informe señala que:

“Las consecuencias de las actividades de las empresas sobre los derechos humanos dan lugar a la apertura de causas en muchas jurisdicciones, pero las demandas privadas suelen finalizar sin que se llegue a juicio y, en los casos en que se obtiene una reparación, a menudo esta no satisface la norma internacional en materia de reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido”.

A esto añade que

“las personas que buscan valerse de mecanismos judiciales para obtener reparación se enfrentan a numerosos desafíos. Si bien estos desafíos varían según la jurisdicción, existen problemas persistentes, que son comunes a muchas jurisdicciones. Entre dichos problemas, cabe citar unos regímenes jurídicos fragmentarios, mal diseñados o incompletos; la falta de innovación en el ámbito jurídico; el desconocimiento del alcance y el funcionamiento de los regímenes;

⁸ El 6 de julio de 2011, el Consejo de derechos humanos de Naciones Unidas, recordando la resolución 8/7 del Consejo de derechos humanos, de 18 de junio de 2008, y la resolución 2005/69 de la Comisión de derechos humanos, de 20 de abril de 2005, sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, decidió establecer un grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, integrado por cinco expertos independientes.

⁹ Uno de los textos más citados por su claridad es la Declaración sobre las obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2011/1, que señaló que “las actividades empresariales pueden perjudicar al disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto. Los ejemplos de problemas en este sentido son múltiples, desde el trabajo infantil y las condiciones de trabajo peligrosas hasta los efectos nocivos para el derecho a la salud, el nivel de vida, incluido el de los pueblos indígenas, y el medio ambiente natural, y los efectos destructivos de la corrupción, pasando por las restricciones de los derechos sindicales y la discriminación que sufren las trabajadoras.”.

las complejidades estructurales en el seno de las empresas; los problemas a la hora de acceder a una financiación adecuada para reclamaciones de derecho privado; y la falta de medidas de cumplimiento. Todos estos problemas han contribuido a crear un sistema de recursos de derecho interno “desigual, imprevisible, a menudo ineficaz y frágil”

- Informe del Grupo de Trabajo de expertos sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas del Consejo de Derechos Humanos de NU (CDH)(A/72/162) de abril de 2017. En este texto se afirma con claridad que

“parece que la mayoría de los planes (nacionales de actuación) existentes no contienen suficientes medidas concretas para eliminar los obstáculos perfectamente documentados que impiden acceder a la reparación”¹⁰.

En el Informe también se señala la necesidad de avanzar de manera conjunta hacia la consecución de mecanismos eficaces de reparación para las personas perjudicadas por las actividades empresariales.

- Informes del Relator Especial sobre la libertad de expresión, David Kaye, quien en repetidas ocasiones ha llamado a los Estados a regular de forma efectiva las actividades de las empresas para conseguir que estas respeten los derechos humanos en el marco de sus operaciones¹¹. Es especialmente destacable el informe de este Relator de 6 de abril de 2018 sobre la cuestión de la regulación del contenido en línea generado por los usuarios¹². En este informe el Relator enfatiza la idea de que las actividades de las empresas del sector de las TIC afectan, entre otros, a los derechos a la privacidad y a la participación pública y a las libertades de religión y de creencias, de opinión y de expresión, de reunión y de asociación. Para evitar la vulneración de los derechos humanos, el Relator indica que

“los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, junto con unas directrices específicas para el sector elaboradas por la sociedad civil, los órganos intergubernamentales, la Global Network Initiative y otros interesados, constituyen unos enfoques de referencia que todas las empresas de Internet deberían adoptar”.

Merece la pena destacar la utilización reiterada de los Principios Rectores por este Relator, cuya conclusión en realidad enfatiza la necesidad de que estos sean adoptados por las empresas al tiempo que constata la ausencia de aplicación efectiva de los mismos por los actores económicos. Aparece aquí de manera clara la permanente paradoja que rodea a los Principios Rectores: su principal fortaleza (que no son vinculantes y por tanto generan consenso) es su mayor debilidad, puesto que al no ser

¹⁰ Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, presentado de conformidad con las resoluciones 17/4 y 35/7 del Consejo de Derechos Humanos el 18 de julio de 2017 (A/72/162)

¹¹ Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/71/373.

¹² Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/38/35

vinculantes no están consiguiendo el propósito fundamental que no es otro (en el fondo) que conseguir que las actividades empresariales respeten los derechos humanos.

- Informe del Relator Especial sobre libertad de asociación y reunión, Maina Kiai, de 28 de abril de 2015¹³. En este informe, centrado en el contexto de la industria extractiva, el relator remarca la necesidad de responsabilizar a las empresas con marcos vinculantes para la protección de los derechos humanos¹⁴.
- Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud de 2015¹⁵. En el mismo la relatora analizó la realidad de las cadenas globales de suministro como fuentes de posible esclavitud contemporánea y expresó su preocupación porque

“(…) pese a mejoras notables en años recientes, las deficiencias de protección jurídica y reglamentaria de las víctimas de formas contemporáneas de esclavitud en materia de derechos humanos existen en muchos países. Esto tiene consecuencias significativas en cuanto al cumplimiento de la responsabilidad jurídica empresarial. En muchos casos, los Estados también carecen de un enfoque integrado respecto de las leyes penales, laborales y de derechos humanos que obstaculizan el cumplimiento de la ley, lo que impide la investigación y el enjuiciamiento efectivos de los abusos. En los casos en que se cuenta con un marco legislativo, algunas veces este se ve afectado por procedimientos jurídicos dilatados y actos de corrupción, incluido el soborno, lo que significa que el acceso a un recurso es lento y a consecuencia de ello las víctimas sienten renuncia a presentarlo”.

Como recomendaciones directamente relacionadas con el comportamiento de las empresas, la Relatora señala que las mismas “deberían” respetar y cumplir el contenido de los Principios Rectores.

Por añadidura, es pertinente remarcar que, en el ámbito europeo también se han destacado las carencias actuales que lastran la efectividad del acceso a la justicia en el marco de actividades empresariales. En particular, la Agencia de los Derechos

¹³ Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, A/HRC/29/25, de 28 de abril de 2015.

¹⁴ En concreto, son remarcables los apartados 23 y 24 de su texto: “23. No existe ningún instrumento internacional que imponga obligaciones jurídicas a las empresas. Sin embargo, se entiende que, al ser universales, indivisibles e interdependientes, los derechos humanos han de ser respetados por todos. El Relator Especial toma nota de la resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos relativa a la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, en la que se destaca la responsabilidad primordial de los Estados de proteger contra las vulneraciones de los derechos humanos cometidas por terceros en su territorio. El Relator Especial considera conveniente disponer de un instrumento negociado que establezca obligaciones vinculantes para las empresas y que incorpore normas aplicables a todas las empresas, tanto nacionales como transnacionales”.

24. Una carencia considerable de las obligaciones voluntarias de las empresas es que no garantizan suficientemente la rendición de cuentas tanto de los Estados como de las empresas frente al incumplimiento de esas obligaciones, ni alientan a los gobiernos a vigilar estrictamente aquellas conductas de las empresas susceptibles de vulnerar los derechos humanos”.

¹⁵ Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, A/HRC/30/35 (8 de julio de 2015).

Fundamentales de la Unión Europea, ha publicado el informe “*Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the EU Level: Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights*” (2017), donde se expresan las actuales carencias del marco que regula la relación entre empresas y derechos humanos.

Más allá de los principios y de las recomendaciones, es importante señalar que en el ámbito de la Unión Europea se han adoptado, como veremos en los siguientes epígrafes, distintas normas con carácter vinculante respecto de cuestiones relativas al comportamiento de las empresas en relación con los derechos humanos. De igual manera, en el ámbito estatal, es necesario destacar normas como la *Modern Slavery Act*, de 2015, en el Reino Unido, la *California Transparency in Supply Chains Act*, de 2010 o la francesa *Loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre*, de 2017 a la que dedicaremos la parte final del presente estudio.

El panorama indicado refleja, como detallaremos en las siguientes páginas, la existencia de una serie de marcos internacionales que no imponen normas vinculantes y que han sido acogidos, y dotados de fuerza vinculante en muchas ocasiones, por diversos Estados y por la Unión Europea, de manera desigual y fragmentada.

Esta situación, por un lado, permite como ya se ha apuntado, la persistencia de las violaciones de derechos humanos cometidas por las ETN y de la impunidad de estas empresas. Al mismo tiempo, la inexistencia de unas condiciones niveladas, de un “level playing field”, acrecienta las dinámicas de *dumping social*, *regulatory competition* y *race to the bottom* con las consecuencias graves de inseguridad para las empresas, de indefensión para las víctimas y, en general, de reducción paulatina de normas protectoras de derechos (vid. Guamán, González, 2018).

Una de las soluciones impulsadas en la actualidad en el ámbito de Naciones Unidas para asegurar una nivelación entre las obligaciones y responsabilidades de las empresas respecto de los derechos humanos, independientemente del Estado donde se establezcan o actúen, y para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, es la elaboración de un Instrumento Jurídicamente Vinculante sobre la cuestión.

Esta propuesta se contiene en la Resolución 26/9, titulada “Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos” aprobada en el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 26 de junio de 2014, que encomendó la tarea de elaboración del instrumento al Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta (*Open-ended Intergovernmental Working Group, OEIGWG*)¹⁶.

Con este objetivo, la elaboración del llamado *Binding Treaty*, el *OEIGWG*, presidido desde su creación por Ecuador, ha celebrado tres sesiones en Ginebra: del 6 al

¹⁶ Sobre esta Resolución 26/9 y el proceso del denominado “Binding Treaty” se remite en extenso al contenido y a la bibliografía citada en Guamán, González, 2018.

10 de julio de 2015; del 24 al 28 de octubre de 2016 y del 23 al 27 de octubre de 2017¹⁷. Según se plasmó en las recomendaciones del Presidente del Grupo, incluidas en el informe del Tercer Grupo de Trabajo, presentado ante el CDH de marzo de 2018, la cuarta sesión tendrá lugar en octubre de 2018 y en la misma se debatirá sobre un borrador de texto articulado que será presentado por la Presidencia del Grupo (de nuevo Ecuador) con una antelación de cuatro meses antes de la celebración de la reunión. Este borrador debe estructurarse teniendo como base los debates de las sesiones anteriores y muy en particular el “Documento de Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los Derechos Humanos”, presentado por la Presidencia del Grupo de Trabajo y preparado bajo el mandato de la Resolución 26/9 y sobre la base de las dos primeras sesiones¹⁸.

Como se va a demostrar a lo largo de las siguientes páginas, la opción por un marco vinculante en el ámbito internacional es la solución idónea, aunque evidentemente también la más compleja, para dar una respuesta a la conflictual relación entre las actividades empresariales y los derechos humanos.

A efectos de demostrar la necesidad de un tratado como el que propone el Proceso de la Resolución 26/9, el contenido de las siguientes páginas va a centrarse en uno de los mecanismos que aparece de manera invariable en todos y cada uno de los ámbitos y formas de regulación, vinculante o no, señalados: los mecanismos de diligencia y vigilancia debida en materia de derechos humanos. La opción por analizar este mecanismo radica en su especial ductilidad, que le ha permitido permear las reticencias y afianzarse en normas nacionales y regionales plenamente obligatorias, con el ejemplo destacado de la ley francesa de 2017.

Cabe remarcar, por último y ya en este epígrafe introductorio, que la diligencia debida en materia de derechos humanos no puede confundirse con otras formas de diligencia debida, fundamentalmente las establecidas en el ámbito empresarial para una correcta toma de decisiones económicas y de gestión. Como señala el Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas de 2018 sobre el tema, la diferencia fundamental es que los segundos mecanismos se implementan para reducir los riesgos económicos de las empresas mientras que los primeros, los de diligencia debida en el ámbito de los derechos humanos, tiene como objetivos la eliminación de los riesgos que se derivan para las personas de las actividades empresariales¹⁹. En este sentido, y como se indica en los propios Principios Rectores (Principio 18), estos mecanismos deben configurarse

¹⁷ Los informes se encuentran en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntNC.aspx>

¹⁸ http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs_SP.pdf

¹⁹ Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability, A/HRC/38/20/Add.2, 1 June, 2018.

siguiendo el contenido de los estándares de derechos humanos internacionalmente reconocidos e incorporar sustantivos mecanismos de consulta con los grupos de personas potencialmente afectadas y otros actores relevantes.

2. La diligencia debida en las normas supranacionales no vinculantes: Principios Rectores y Directrices OCDE.

La definición de “diligencia debida” en materia de derechos humanos ha sido abordada en el ámbito internacional entendiéndola fundamentalmente como un proceso que debe llevar a cabo la empresa con el objetivo de cumplir con su obligación de respetar los derechos humanos.

Según el documento de interpretación de los Principios Rectores, esta diligencia puede definirse como el “proceso continuo de gestión que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de sus circunstancias (como el sector en el que opera, el contexto en que realiza su actividad, su tamaño y otros factores) para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos”²⁰. En el ámbito de la OCDE, la diligencia debida se ha definido como “el proceso a través del cual las empresas identifican, previenen y mitigan los impactos adversos reales y potenciales, y explican cómo se abordan estos impactos”. Se trata por tanto de un enfoque basado en riesgos, que abarcan una serie de cuestiones expresamente mencionadas en las Directrices (y cubiertas parcialmente en las Guías de Diligencia de la OCDE) como son la divulgación de información, los derechos humanos, el empleo y las relaciones industriales, el medio ambiente, la lucha contra la corrupción, la solicitud de sobornos y la extorsión, y los intereses del consumidor. Además, como se explicita en la Guía que hace referencia a la extracción de minerales en zonas de conflicto (OCDE, 2011), la debida diligencia debe imbricarse como una parte integral de los sistemas de gestión y de toma de decisiones.

Por otra parte, la Guía de responsabilidad social, ISO 26000:2010, define diligencia debida como un proceso exhaustivo y proactivo para identificar los impactos negativos reales y potenciales de carácter social, ambiental y económico de las decisiones y actividades de una organización a lo largo del ciclo de vida completo de un proyecto o de una actividad de la organización, con el objetivo de evitar y eliminar dichos impactos negativos²¹.

Siguiendo con el texto de los Principios Rectores, observamos la obligación de actuar con la diligencia debida viene recogida en el principio 15. Desde el punto de vista general, el documento establece que, para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, entre los que debe existir un

²⁰ Alto Comisionado Derechos Humanos “La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación” Naciones Unidas, 2012.

²¹ Esta definición está contenida en la Guía de responsabilidad social, ISO 26000:2010, apartado 2.4.

proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos;

A continuación, el Principio operativo 17 detalla las obligaciones específicas de las empresas en el ámbito de la diligencia debida, que como proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas.

En concreto, el principio 17 señala que:

“La debida diligencia en materia de derechos humanos:

- a) Debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales;
- b) Variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones;
- c) Debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas”

De esta manera, los Principios Rectores hacen referencia a la diligencia debida como un medio operativo para que las empresas respeten los derechos humanos, pero no especifican cuáles son las opciones disponibles para que los Estados garanticen la aplicación de estos procesos de diligencia debida por parte de las empresas (De Schutter et al. 2012), ni establecen, como ya remarcamos anteriormente, una obligación jurídicamente vinculante²².

En una línea general similar respecto de la diligencia debida, y con mención expresa de los Principios Rectores, se ubica la Recomendación del Consejo de Europa aprobada en marzo de 2016 sobre los derechos humanos y las empresas²³. En su párrafo 20, la Recomendación afirma que los Estados miembros deberían aplicar todas las medidas necesarias para alentar y, en su caso, exigir que las empresas domiciliadas en su jurisdicción demuestren la debida diligencia en materia de derechos humanos en el conjunto de sus actividades; además, la Recomendación señala que los Estados también deberían exigir que las empresas que realizan actividades comerciales importantes dentro de su jurisdicción muestren la debida diligencia en materia de derechos humanos

²² El Plan Nacional de España se aprobó el 28 de julio de 2017 y se publicó en el BOE de 14 de septiembre del mismo año. Para un comentario breve sobre su contenido se remite a lo señalado en Guamán, 2018.

²³ La Resolución fue adoptada por el Comité de Ministros el 2 de marzo de 2016 en la 1249ª reunión de los delegados de los ministros.

con respecto a estas actividades. Observamos aquí, de nuevo, un juego de reenvío entre las distintas normas no vinculantes, con el uso constante de la expresión “los estados deberían exigir” pero sin que se de el paso, con las excepciones que luego veremos, hacia las normas vinculantes.

Además de los Principios, y siempre dentro de las normas no vinculantes, la implicación de la OCDE ha sido especialmente relevante en el impulso y desarrollo de los mecanismos de diligencia debida. El documento base son las Líneas Directrices sobre Empresas Multinacionales, que forman parte de la Declaración sobre la inversión internacional de las Empresas Multinacionales adoptada por los países Miembros de la OCDE el 21 de junio de 1976 y revisada en 1979, 1984, 1991, 2000 y 2011. Su versión actual (OCDE, 2012) fue adoptada el 25 de mayo de 2011 en la Reunión Ministerial conmemorativa del 50 Aniversario de la OCDE. Esta última revisión, con la adenda de 2012, adapta el contenido de las Líneas a los avances en la materia y en particular a los Principios Rectores, con la explícita inclusión de los derechos humanos y de la diligencia debida (Cantú, 2015, Martín-Ortega, 2014).

Como ha señalado Cantú (2015), de los cuatro documentos que conforman la Declaración²⁴, las Líneas Directrices son la parte más importante, probablemente porque se convirtieron en una suerte de alternativa a un documento mucho más potente que se estaba negociando en el seno de la Comisión sobre Empresas Transnacionales de la ONU²⁵.

²⁴ La Declaración contiene igualmente los Instrumentos relativo al Trato Nacional, a las Obligaciones Contradictorias, y a los Incentivos y Desincentivos para la Inversión Internacional),

²⁵ La Resolución 1908/LVII del Consejo Económico y Social, de 23 de agosto de 1974, dio carta de nacimiento a la Comisión sobre Empresas Transnacionales, integrada por 48 miembros elegidos por el ECOSOC, que celebró su primer período de sesiones del 17 al 28 de marzo de 1975, y entre cuyas funciones se encontraba la redacción de un Código de Conducta para las empresas multinacionales. Por su parte, la Resolución 1913/LVII de 11 de diciembre de 1974 configuró el Centro de Estudios e Información sobre Sociedades Transnacionales, como órgano subsidiario de la Comisión. Ambas comisiones desaparecerían a mediados de los años noventa. Al tiempo, la Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974, estableció la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, que mantuvo el control de las empresas transnacionales en el ámbito de la jurisdicción estatal como un derecho de cada Estado. En este sentido, su artículo segundo señaló que “Todo estado tiene el derecho de: b) Reglamentar y supervisar las actividades de empresas transnacionales que operen dentro de su jurisdicción nacional, y adoptar medidas para asegurarse de que esas actividades se ajusten a sus leyes, reglamentos y disposiciones y estén de acuerdo con sus políticas económicas y sociales. Las empresas transnacionales no intervendrán en los asuntos internos del Estado al que acudan”. En su informe en el octavo periodo de sesiones, ya en 1975, el Secretario General dio cuenta de los trabajos realizados por las distintas comisiones creadas. Ya en aquel momento, entre las medidas concretas recomendadas por el Grupo de Personalidades figuran las siguientes:

a) Que los países de origen y los países huéspedes, con ayuda de los órganos apropiados de las Naciones Unidas, exploren la posibilidad de concluir acuerdos internacionales que regulen la cuestión de la extraterritorialidad de la jurisdicción (...)

d) Que los acuerdos fiscales bilaterales tengan la máxima uniformidad posible a fin de preparar el terreno para un acuerdo fiscal internacional. Que los países desarrollados inicien sin demora una política consistente en concertar tales acuerdos con los países en desarrollo

e) Que se convoque a un grupo de expertos en normas internacionales de contabilidad, con los auspicios de la Comisión de Empresas Transnacionales, para elaborar normas internacionales sobre publicidad, contabilidad e información.

En la actualidad, las Líneas directrices han sido adheridas por los 35 Estados miembros de la OCDE y por 13 no miembros. Su contenido se concreta en una larga serie de recomendaciones no vinculantes dirigidas a los gobiernos adherentes que se comprometen a *recomendar* su observancia a las empresas las empresas multinacionales que operen en su territorio. Debe recordarse, no obstante, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos V, VI y VII del Tratado Constitutivo de la OCDE, las decisiones adoptadas por el Consejo de la Organización resultan vinculantes para Estados que las suscriben, razón por la cual, los Estados que han suscrito las Directrices deben realizar una promoción efectiva de las mismas, algo que, como veremos, no está sucediendo.

Uno de los instrumentos centrales de las Líneas Directrices es, como sucede en los Principios Rectores, son los mecanismos de diligencia debida. Esta centralidad, fundamental a partir de 2011, se aprecia tanto en su inclusión en las propias Líneas Directrices como en el desarrollo posterior de un conjunto de guías sobre diligencia. Estas guías, según ha establecido la OCDE, son recomendaciones no vinculantes dirigidas por los gobiernos a las multinacionales respecto de una conducta responsables.

La primera de las guías fue la “Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables de Minerales en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo” (OECD, 2011)²⁶. Es interesante acudir a la definición del término “cadena de suministro” en esta guía, donde se indica que el mismo se refiere “al sistema de todas las actividades, organizaciones, actores, tecnologías, información, recursos y servicios involucrados en llevar el oro desde su fuente al consumidor final”. Además, el texto diferencia entre dos tipos, la llamada “cadena de suministro ascendente y descendente”²⁷.

²⁶ Debe tenerse en cuenta, para comprender la importancia de esta guía, la previa aprobación de la Resolución 1952 (2010) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, referida específicamente a la República Democrática del Congo y sus vecinos de la región del África central, que apeló al cumplimiento de la diligencia debida en la cadena de suministro. A raíz de dicha Resolución, el grupo de expertos de las Naciones Unidas sobre la República Democrática del Congo también abogó por el cumplimiento de la Guía que comentamos. Además, la Guía de la OCDE sobre “minerales de sangre” ha sido básica para la adopción del Reglamento de minerales que mencionaremos en el próximo apartado. La Guía fue aprobada por el Comité de Inversión de la OCDE y el Comité de Ayuda al Desarrollo de la OCDE, y cuenta con el aval de los once estados miembros de la Conferencia Internacional de la Región de los Grandes Lagos (CIRGL) en la declaración de Lusaka, adoptada el 15 de diciembre de 2010. Una Recomendación de la OCDE sobre la Guías de Debida Diligencia fue adoptada por el Consejo a nivel ministerial el 15 de mayo de 2011 y luego modificada el 17 de julio de 2012 para incluir una referencia al Suplemento sobre Oro. Aunque no constituya una obligación vinculante legalmente, la Recomendación refleja tanto la posición común como el compromiso político de la OCDE y de sus miembros al igual que sus no-miembros adherentes. Debe recordarse que La Guía establece con claridad, al tratar su naturaleza que “el cumplimiento de la presente Guía es de carácter voluntario y no es legalmente exigible”. Sobre el conjunto del proceso, hasta el año 2014, se remite a Martín-Ortega, 2014.

²⁷ La definición es la siguiente: La Cadena de suministro Upstream se refiere en esta guía a la cadena de suministros del oro desde las minas hasta los refinadores. Las “compañías Upstream” incluyen a los mineros, los comerciantes locales o los exportadores desde el país de origen, los transportadores, los comerciantes internacionales y los refinadores. La “cadena de suministros Downstream” se refiere a la cadena de suministros del oro desde los refinadores hasta los vendedores minoristas. Las “compañías Downstream” incluyen a los comerciantes, los bancos especializados en metales preciosos y los mercados

Tras la guía sobre minerales se adoptaron otros textos que se centran en las cadenas de suministro en textil y calzado (OECD, 2018.a) y para el sector agrícola (OECD, 2016), así como los códigos de conducta responsable para el sector financiero y para guía de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo (vid. OECD, 2017.a y b).

Por añadidura, el 31 de mayo de 2018 la OCDE publicó la Guía de diligencia debida para una conducta empresarial responsable (OECD, 2018.b), siempre basada en las Líneas Directrices. Esta guía está dedicada a explicar el proceso de desarrollo de los mecanismos de diligencia debida y cubre cinco de los nueve temas incluidos en las Líneas Directrices de 2011 (derechos humanos, empleo y relaciones laborales, medio ambiente, corrupción, protección de los consumidores y transparencia) y está dirigida a las personas que ponen en práctica los mecanismos de diligencia en las empresas así como a los mecanismos que deben promover y vigilar el cumplimiento de las Líneas directrices, que no son otros que los llamados Puntos Nacionales de Contacto (PNC), constituidos por cada uno de los gobiernos de los países adherentes.

Llegados a este punto, es interesante realizar una aproximación al funcionamiento de estos PNC, tomando como ejemplo el PNC español, a efectos de valorar con un ejemplo concreto, la eficacia de los mecanismos destinados a promover y vigilar el cumplimiento de las Líneas y sus Guías.

La Orden PRE/2167/2014, de 11 de noviembre, creó y regula la composición y funcionamiento del Punto Nacional de Contacto (PNC) español. Este PNC tiene como misión dar a conocer y difundir el contenido de las Líneas Directrices, contribuir al estudio y solución de los problemas que surjan en relación con la aplicación de las

u otras entidades que mantengan sus propios depósitos de oro, los fabricantes de joyería y los vendedores minoristas, al igual que las otras compañías que utilicen el oro para la manufactura de productos (por ejemplo, los fabricantes y vendedores de equipos electrónicos o aparatos médicos. Es interesante acudir a otras definiciones de “cadena de suministro” como La OIT ha definido “cadena mundial de suministro” como toda organización transfronteriza de las actividades necesarias para producir bienes o servicios y llevarlos hasta los consumidores, sirviéndose de distintos insumos en las diversas fases de desarrollo, producción y entrega o prestación de dichos bienes y servicio. En la cadena de suministro se incluyen por tanto los contratistas, subcontratistas o proveedores con quien la empresa matriz o las empresas que controla haya establecido una relación comercial. Esta definición incluye las operaciones de inversión extranjera directa (IED) efectuadas por las empresas multinacionales, tanto en filiales que les pertenecen en su totalidad como en empresas mixtas en las que la multinacional tiene la responsabilidad directa de la relación de trabajo. OIT (2016). Por su parte, las Directrices de la OCDE (2011) utilizan el concepto de “cadena de suministro” y señalan en su párrafo 17 que “las relaciones en la cadena de suministro pueden tener formas diversas; por ejemplo, franquicias, contratos de licencia o subcontratación. Las propias entidades de la cadena de suministro, a menudo, son empresas multinacionales que ejercen sus actividades en o desde un país adherente a la Declaración y, por ello, también están cubiertas por las Directrices”. Finalmente es posible importante tener en cuenta la definición de “cadena de suministro” contenida en la Guía de responsabilidad social, ISO 26000:2010, que define la misma como la “secuencia de actividades o partes que proporcionan productos o servicios a la organización”. Los Principios Rectores no utilizan el concepto de “cadena de suministro” sino el de “cadena de valor”, más amplio que el primero. La definición del término la encontramos en la Guía para la interpretación mencionada, que señala que: “la cadena de valor de una empresa está constituida por las actividades que convierten los insumos en productos mediante la adición de valor. Incluye a las entidades con las que mantiene una relación empresarial directa o indirecta y que bien: a) proporcionan productos o servicios que contribuyen a los propios productos o servicios de la empresa; o b) reciben productos o servicios de la empresa.

mismas, realizar un estudio anual y responder a las consultas acerca de las Líneas Directrices realizadas por otros PNC, los círculos empresariales, las organizaciones sindicales, otras organizaciones no gubernamentales y los ciudadanos interesados, así como por los poderes públicos de los países que no las hayan suscrito (artículo 5 de la Orden). El PNC elaboró una Guía de Procedimiento²⁸, con el asesoramiento al Consejo Asesor²⁹. Es fundamental subrayar que, según su artículo 5.4., de las actuaciones llevadas a cabo por el Punto Nacional de Contacto en el ejercicio de sus funciones, no podrá derivarse efecto jurídico directo alguno respecto a terceros. Además, su funcionamiento tampoco podrá suponer incremento alguno del gasto público.

Según se indica en el art. 6.1. el PNC se reunirá por lo menos una vez al año (en 2017 se convocaron tres plenos y en lo que llevamos de 2018 dos) pero ni sus reuniones ni las actas de las mismas son públicas.

El Punto Nacional de Contacto español ha tramitado 6 casos en total desde su creación en 2001³⁰. En sus resoluciones ha dejado claro que su función es actuar como “mediador” entre la reclamante y la empresa afectada³¹. Cabe destacar que en el último informe final de caso publicado se indica que el PNC solicitó un informe a la Abogacía del Estado para determinar si el PNC debía considerar que la ausencia de una inversión transnacional en las circunstancias concretas del caso debía implicar la no admisibilidad del mismo. El 27 de octubre de 2017, la Abogacía del Estado contestó de manera afirmativa, señalando que, dada la vinculación entre las Líneas Directrices y la Declaración sobre la inversión internacional de las Empresas Multinacionales³², la ausencia de una inversión transnacional en el supuesto de hecho determinaba la no competencia del PNC.

Ya respecto del fondo de las decisiones del PNC, es especialmente interesante atender al Informe final del caso E-00005, sindicato UNI GLOBAL UNION v. PROSEGUR. En

²⁸<http://www.comercio.es/es-ES/inversiones-exteriores/punto-nacional-contacto-lineas-directrices/PDF/Guia-Procedimiento-PNC-15-11-20.pdf>

²⁹ El Consejo Asesor se regula en el artículo 4 de la Orden Ministerial y estará compuesto por:

a) Dos representantes del mundo empresarial: uno de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y otro del Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España. b) Un representante por cada uno de los sindicatos miembros del Comité Sindical Consultivo de la OCDE (TUAC) y con representación a nivel estatal: Unión General de Trabajadores (UGT), Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.) y Unión Sindical Obrera (USO). c) Dos representantes de las organizaciones no gubernamentales: un representante del Observatorio de la Responsabilidad Social Corporativa y un representante de Transparencia Internacional. Sus labores son, según el apartado segundo del mismo artículo 4, ayudar al eficaz funcionamiento del PNC contribuyendo a divulgar su labor, cooperar en la difusión de las Líneas Directrices, considerar las solicitudes de colaboración que le haga el PNC sobre los procedimientos a seguir en los casos específicos que se planteen, y tomará conocimiento del informe anual que el PNC dirija al Comité de Inversiones de la OCDE.

³⁰ [http://mneguidelines.oecd.org/database/searchresults/?q=\(NCP:\(Spain\)\)](http://mneguidelines.oecd.org/database/searchresults/?q=(NCP:(Spain)))

³¹ Vid. *Informe final del caso E-00006, Particular v. Iberdrola*, de 19 de febrero de 2018. Disponible en <http://www.comercio.gob.es/es-ES/inversiones-exteriores/punto-nacional-contacto-lineas-directrices/PDF/180514-Informe-Final-Iberdrola-%28Espa%C3%B1a%29.pdf>

³² <http://www.comercio.mineco.gob.es/es-ES/inversiones-exteriores/punto-nacional-contacto-lineas-directrices/PDF/180514-Informe-Final-Iberdrola-%28Espa%C3%B1a%29.pdf>

este caso, el sindicato se dirigió al PNC en el año 2013 alegando la violación de las Líneas Directrices por distintos sucesos en filiales de PROSEGUR en Brasil, Colombia, Paraguay, Perú y Chile. Tras tratar el caso en 5 plenos durante 3 años, el PNC adoptó la decisión de cierre del asunto por unanimidad, el 31 de mayo de 2016, al considerar que el deseo de una de las partes de no continuar el proceso con el PNC impedía cualquier tipo de mediación. En el informe no se da cuenta de ningún tipo de investigación ni se identifica la existencia o no de las prácticas señaladas, el PNC se limita a recomendar a PROSEGUR la realización de una diligencia debida, como complemento a los mecanismos que ya tiene establecidos, en sus filiales latinoamericanas.

Como puede observarse, el cumplimiento por las empresas de las recomendaciones contenidas en las Líneas Directrices y en las subsiguientes guías es difícilmente controlable y el mecanismo de los PNC se ha demostrado insuficiente para impulsar un compromiso por parte de las empresas para adecuar sus actividades a las recomendaciones de las guías. La incapacidad de los PNC no solo se evidencia atendiendo al caso español sino al funcionamiento del conjunto de los mismos. En este sentido, es de enorme utilidad la labor de la red global de organizaciones de la sociedad civil denominada “OECD Watch” que ha publicado diversos informes sobre la labor de los PNC. En su informe de 2015 (*Remedy Remains Rare*, OECD Watch, 2015), la organización señaló que entre los años 2001 y 2015 se presentaron 250 casos por ONG o comunidades afectadas de entre los cuales únicamente el 14% obtuvo una solución que incluyó algún tipo de reparación y que sólo el 1% de las soluciones aportadas condujo a una efectiva mejora de las condiciones sobre el terreno. En el informe publicado el 15 de junio de 2018 (OECD Watch, 2018) se indica que, en 2017, en el conjunto de todos los PNC se concluyeron únicamente 8 casos, de entre los cuales solo cinco contemplaron algún elemento de reparación y solo uno incluyó medidas que supusieron una mejora real.

A pesar de la debilidad manifiesta del mecanismo, a lo largo de los últimos años su papel ha sido mencionado en otros textos de particular importancia para el tema que nos ocupa, como la Recomendación del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y las empresas, de 2016³³. En el párrafo 53 señala que

“Aquellos Estados miembros que hayan implementado las Directrices de la OCDE deberían asegurar la eficacia de sus Puntos Nacionales de Contacto, establecidos en virtud de estas directrices, particularmente mediante el aporte de recursos humanos y financieros para permitirles cumplir con sus responsabilidades; asegurando así que los Puntos Nacionales de Contacto sean visibles, accesibles, transparentes, responsables e imparciales; promocionando enfoques basados en el diálogo; considerando el hacer públicas las recomendaciones de los Puntos Nacionales de Contacto; y asegurando que tales recomendaciones sean tomadas en cuenta por los organismos gubernamentales

³³ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c1ad4

en sus decisiones sobre la contratación pública, los créditos a la exportación o las garantías de inversiones”.

Además, el informe “*Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the EU Level: Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights*” publicado en el año la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en 2017, manifestó que los PNC como mecanismos de reclamación no judiciales, no están preparados, ni equipados para tratar casos graves de abusos, que son ventilados por mecanismos judiciales”.

Lo señalado hasta ahora confirma dos ideas fundamentales ya apuntadas en la introducción. Por un lado, la insuficiencia de las normas no vinculantes y de los mecanismos que se establecen para la supervisión e implementación de las mismas, en concreto de los PNC; por otro lado, y ante la persistencia de violaciones o abusos cometidos por las empresas respecto de los derechos humanos, se da la paradoja de una permanente apuesta por intentar dotar a esos mecanismos no obligatorios, de una mayor fuerza, a través de diversas vías que acaban siendo igualmente insuficientes.

Conscientes de esta realidad, tanto la UE como diversos estados han acabado adoptando normas vinculantes sobre empresas y derechos humanos que se combinan con los mecanismos expuestos hasta el momento, para diseñar un panorama comparado desigual y fragmentado, que no sólo no permite una adecuada protección de los derechos humanos sino que se aleja del anhelado “level playing field” y acaba promoviendo, en lugar de controlar, las nocivas conductas de *dumping social*, *regulatory competition* y *race to the bottom*.

3. La diligencia debida en el *hard law*: breve panorama comparado.

En el plano de las normas vinculantes es interesante señalar de manera breve algunos ejemplos existentes en el ámbito supranacional y estatal. Comenzando por el plano supranacional, en el ámbito de la Unión Europea podemos destacar dos ejemplos bien conocidos.

El primero de ellos es la 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. Esta norma establece que, a efectos de mejorar la coherencia y la comparabilidad de la información no financiera divulgada en la Unión, las empresas antes mencionadas (unas 6000 en la UE)

“deben preparar un estado no financiero que contenga información relativa por lo menos a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno. Ese estado debe incluir una descripción de las políticas, resultados y riesgos vinculados a esas cuestiones y debe incluirse en el informe de gestión de

la empresa de que se trate. El estado no financiero debe asimismo incluir información sobre los procedimientos de diligencia debida aplicados por la empresa, también en relación con sus cadenas de suministro y subcontratación, cuando sea pertinente y proporcionado, con el fin de detectar, prevenir y atenuar los efectos adversos existentes y potenciales”.

El reporte ha de hacerse a través de un informe que la (gran) empresa habrá de publicar junto con el informe de gestión financiera o en un plazo no superior a 6 meses desde el cierre del balance.

El otro texto de obligada mención es el Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo³⁴³⁵.

El Reglamento define “cadena de suministro de minerales” como el “sistema de actividades, organizaciones, actores, tecnologías, información, recursos y servicios que opere en el desplazamiento y procesamiento de los minerales desde el lugar de extracción hasta su incorporación en el producto final”; a continuación entra en el concepto de “diligencia debida en la cadena de suministro” entendiendo dentro del mismo:

“las obligaciones de los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro en relación con sus sistemas de gestión, su gestión de riesgos, las auditorías externas independientes y la comunicación de información con el fin de identificar y abordar los riesgos reales y potenciales vinculados a las zonas de conflicto o de alto riesgo para impedir o reducir los efectos negativos asociados a sus actividades de abastecimiento”.

Como puede observarse, sigue la línea de la Guía de la OCDE y coloca en el centro la noción de riesgo.

El Reglamento establece obligaciones directas los importadores de la Unión de minerales o metales, remitiéndose en buena medida a lo establecido en la Guía de la OCDE. De esta manera, la Unión ha dotado de obligatoriedad y exigibilidad jurídica a un texto no vinculante. Sin embargo, es importante recordar que el Reglamento deriva a

³⁴ El Reglamento fue adoptado siguiendo la estela de normas no vinculantes en el ámbito supranacional, señaladas en el apartado anterior y tras una intensa labor del Parlamento Europeo y de la sociedad civil de presión y cabildeo a la Comisión y al Consejo. Así, como indica la propia exposición de motivos del Reglamento, en Parlamento Europeo había pedido hasta en 4 Resoluciones a la Unión que legislase en el sentido de la Ley estadounidense sobre minerales de guerra, es decir, la sección 1502 de la Ley Dodd-Frank de Reforma de Wall Street y Protección de los Consumidores.

³⁵ Debe recordarse que este texto no desplegará efectos jurídicos en la mayor parte de su articulado hasta el 1 de enero de 2021. Vid. Art. 20.3 del Reglamento: “El artículo 1, apartado 5, el artículo 3, apartados 1 y 2, los artículos 4 a 7, el artículo 8, apartados 6 y 7, el artículo 10, apartado 3, el artículo 11, apartados 1, 2, 3 y 4, los artículos 12 y 13, el artículo 16, apartado 3, y el artículo 17 serán aplicables a partir del 1 de enero de 2021.”

cada Estado miembro la responsabilidad de determinar el régimen de sanciones aplicable a cualquier infracción del mismo.

Más allá de la cuestión de los minerales, la preocupación por la industria del textil y las situaciones ya conocidas como “neo-esclavismo” ha sido evidenciada en el ámbito de la UE, tanto desde el Parlamento Europeo como desde la sociedad civil. Así, es importante seguir el proceso impulsado por el Informe “Sánchez Caldentey” (Informe sobre la iniciativa emblemática de la Unión en el sector de la confección (2016/2140(INI)) que fue aprobado el 27 de abril de 2017, por una contundente mayoría de 505 votos a favor.

Este Informe se constituye como una reivindicación de la necesidad de actuar de manera urgente y contundente respecto de las condiciones de trabajo en la industria de la confección a efectos de atajar la situación de vulneración de los derechos humanos de las trabajadoras de las largas cadenas de suministro de las grandes marcas del textil. En este sentido, el texto realiza una clara interpelación a la Comisión para que responda a la promesa de presentar una “iniciativa emblemática a escala de la Unión Europea para fomentar la gestión responsable”. Junto con el informe, destaca una amplia campaña que desde hace años está realizando la sociedad civil, en particular aglutinada en el paraguas de la “Clean Clothes Campaign”. Los paralelismos entre la génesis del proceso de los minerales y el del textil son evidentes, aunque en estos momentos la probabilidad de que la Comisión decida impulsar finalmente un Reglamento similar al de 2017 en el sector del textil parecen limitados.

Descendiendo del plano de la UE al estatal, y siguiendo el análisis comparado realizado por De Schutter et al (2012), es posible afirmar que existen numerosos ejemplos de incorporación de las obligaciones de diligencia debida respecto de los derechos humanos y distintas vías para acometer la misma. Es posible, por un lado, que los Estados exijan a las empresas que lleven a cabo procesos de diligencia debida, ya sea directamente mediante una ley, o indirectamente al ofrecer a las empresas la oportunidad de utilizar la diligencia debida como defensa contra las acusaciones de violaciones penales, civiles o administrativas. En segundo lugar, también es posible adoptar normas, siempre en el plano estatal, que proporcionen incentivos y beneficios a las empresas, a cambio de que puedan demostrar el ejercicio de la diligencia debida. En tercer lugar los Estados fomentan la aplicación de la diligencia a través de mecanismos de transparencia y divulgación de la información y por último, existen evidentemente normas que aplican una combinación de los enfoques señalados.

De entre la legislación estatal orientada a imponer obligaciones de diligencia debida, y sólo a efectos de enumeración, para dar paso al análisis de la ley francesa de 2017 como ejemplo más avanzado, encontramos las siguientes³⁶:

La *Modern Slavery Act* del Reino Unido, que se aprobó en 2015 y entró en vigor el 29 de octubre del mismo año. Este texto recoge ya en su título un término “esclavitud

³⁶ Para un estudio comparado más completo se remite al estudio contenido en Guamán, González, 2018, y a la bibliografía allí citada.

moderna” que ya se ha extendido tanto entre los sindicatos como entre los movimientos sociales y la doctrina. Así, es ya una cuestión ampliamente aceptada que las nuevas formas de esclavitud son uno de los rasgos que caracteriza el trabajo en las cadenas de suministro³⁷. Atendiendo a los textos de la OIT es posible definir esta “esclavitud moderna” como:

“el trabajo que se realiza de manera involuntaria y bajo amenaza de una pena cualquiera. Se refiere a situaciones en las cuales personas están forzadas a trabajar mediante el uso de violencia o intimidación, o por medios más sutiles como una deuda manipulada, retención de documentos de identidad o amenazas de denuncia a las autoridades de inmigración”³⁸.

En este sentido los textos fundamentales son el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) y del Protocolo y la Recomendación 203 a este Convenio, adoptados en 2014³⁹.

Impulsada por la movilización social ante la alarma creada por la utilización de trabajo forzado por empresas del Reino Unido, la *Modern Slavery Act* establece que su objetivo será la persecución de todas las formas de esclavitud moderna y de servidumbre, así como el tráfico de personas y los trabajos forzados, con especial mención a la explotación sexual (arts. 1-3). La norma recoge, entre otras cuestiones, mecanismos para la reparación e integración de las víctimas, modificando las leyes de extranjería (art. 53 y ss.) y las penales. Asimismo, establece una serie de medidas accesorias en la persecución y castigo de los delitos, como la confiscación de los bienes que se hayan

³⁷ Vid. el informe del Business Human Rights Resource Centre, *Modern Slavery in Company Operations and Supply Chains: Mandatory Transparency, Mandatory Due Diligence, and Public Procurement Due Diligence*, publicado por ETUC en 2017.

³⁸ Debe recordarse que, según los datos de la Organización Internacional del Trabajo, en cualquier momento dado de 2016, 24,9 millones de personas han estado sometidas a trabajo forzoso. De ellas, 16 millones son explotadas en el sector privado, por ejemplo, en el trabajo doméstico, la industria de la construcción, la agricultura y el textil; 4,8 millones de personas son víctimas de la explotación sexual forzosa; y 4 millones de personas se encuentran en situación de trabajo forzoso impuesto por el Estado. Además el trabajo forzoso afecta en forma desproporcionada a las mujeres y niñas, que representan el 99 por ciento de las víctimas en la industria sexual comercial y el 58 por ciento en otros sectores. OIT, *Global Estimates for Modern Slavery, forced labour and forced marriage*, septiembre de 2017, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf. Para más datos se remite al *Global Slavery Index* en <https://www.globalslaveryindex.org>

³⁹ En concreto, dentro de las formas modernas de esclavitud podemos encontrar diversas muestras de violaciones graves de derechos humanos como trata, trabajo infantil y trabajo forzado, debiendo entender este de manera amplia para incluir todas aquellas situaciones en las que una persona no es libre para decidir dejar de aceptar un trabajo en unas condiciones que vulneran su integridad física, por ejemplo, o moral. Por añadidura, y como es bien sabido, la precarización del trabajo afecta de manera preponderante a mujeres, migrantes, afrodescendientes, indígenas y jóvenes. En relación a las mujeres, la OIT ha señalado que el porcentaje de mujeres empleadas en las cadenas globales fue un 2,5% superior al porcentaje de empleo total en 2013. En las economías emergentes, el porcentaje fue considerablemente más elevado, mientras que en las economías avanzadas el porcentaje de mujeres empleadas en las cadenas globales era muy inferior al del empleo total.

usado en los mencionados crímenes o la prohibición de viajar fuera del Reino Unido. Es de particular interés la inclusión de la figura del *Independent Anti-slavery Commissioner* (parte 4, arts. 40 y ss), y de un capítulo dedicado a la *Transparency in supply chain*, donde se obliga a las empresas transnacionales que tengan unos determinados a publicar cada año financiero una declaración o informe (*statement*) donde se asegure que se han tomado los pasos necesarios para evitar la esclavitud y el tráfico de personas, tanto en los negocios mantenidos por las empresas como en sus largas cadenas de suministro.

Junto con esta norma puede destacarse también la California Transparency in Supply Chain Act de 2010 (Senate Bill n° 657, chap. 556), que entró en vigor el 1 de enero de 2012. La ley modificó el Código Civil o para incorporar la obligación empresarial de informar sobre las cadenas de suministro a las empresas que obtengan más de 100 millones de dólares brutos anuales. Las mismas deberán presentar un informe, que será publicado en un lugar destacado de su página web, en el que indiquen obligatoriamente los esfuerzos y medidas adoptadas para erradicar cualquier atisbo de esclavitud moderna, tráfico de personas o trabajo forzado en sus filiales y cadenas de suministro.

Además de estas dos normas, existen otras iniciativas interesantes en Suiza⁴⁰, Australia⁴¹ o Alemania⁴² a las cuales será necesario prestar atención en el futuro.

⁴⁰ La “Initiative pour des multinationales responsables”, impulsada en Suiza para obligar a las multinacionales con sede en este país a respetar los derechos humanos y los estándares ambientales internacionalmente reconocidos en sus prácticas comerciales, aplicando los mecanismos de diligencia debida. Esta iniciativa, lanzada por la sociedad civil, recogió las firmas necesarias (más de 140.000) para presentar mediante una iniciativa popular federal, una proposición de reforma de la Constitución Federal. Tras un largo debate, el 4 de junio de 2018, el Consejo Nacional (cámara baja del legislativo suizo) aceptó un contra-proyecto a la iniciativa de multinacionales responsables que representa un compromiso entre los promotores de la misma, las fuerzas políticas y las empresariales, representadas fundamentalmente por el “Grupo de Empresas Multinacionales”. Aun cuando el texto supone una considerable reducción respecto de la propuesta inicial, en cuanto al ámbito de aplicación (solo se aplicaría a las empresas de gran tamaño) y de la responsabilidad, el acuerdo puede implicar una pronta adopción lo cual ha impulsado la aquiescencia de los promotores de la norma. Para más información sobre el proceso y el contenido de la iniciativa se remite a: <https://initiative-multinationales.ch/>

⁴¹ En agosto de 2017 el Gobierno australiano anunció su voluntad de adoptar una norma sobre trabajo forzoso y esclavitud moderna, la “Modern Slavery in Supply Chains Reporting Requirement”. A tal efecto se abrió un proceso de consulta pública y el 10 de mayo de 2018 el Gobierno anunció que a lo largo del año 2018 presentaría ante el Parlamento un proyecto de ley para la aprobación de la Commonwealth Modern Slavery Act (MSA), que establecería un proceso obligatorio de informe respecto de las situaciones de esclavitud moderna, en un modelo similar al británico. Para más información se remite a: <https://www.homeaffairs.gov.au/about/consultations/modern-slavery-supply-chains-reporting-requirement>

⁴² El Plan de Acción Nacional para el desarrollo de los Principios Rectores en Alemania es particularmente interesante por cuanto, entre otras cuestiones, opta por reforzar el acceso a la reparación, tanto con procesos dentro de las empresas como fortaleciendo PNC de la OCDE. Además, el Gobierno alemán ha puesto en marcha un proceso de monitoreo del cumplimiento del deber de diligencia debida que el PNA establece, de manera voluntaria, respecto de las empresas de más de 500 trabajadores establecidas en Alemania, con un margen de tiempo hasta el año 2020. Según el PAN, si llegado este límite temporal las empresas alemanas no han adoptado las medidas señaladas en Gobierno Federal considerará la necesidad de adoptar nuevas actuaciones que pueden incluir medidas legislativas.

4. La ley francesa relativa al deber de vigilancia de las sociedades matrices y las empresas contratistas principales⁴³

Entre el 6 de noviembre de 2013 y el 11 de febrero de 2014 se presentaron ante la Asamblea Nacional francesa tres proposiciones de ley (por el grupo de los verdes, el de los socialistas y el de los radicales) relativas al deber de vigilancia de las sociedades matrices y de las empresas contratistas principales. No cabe duda de que estas iniciativas venían espoleadas por la tragedia del Rana Plaza⁴⁴, pero también por la acción de una pluralidad de actores sociales e institucionales (sindicatos, patronales, académicos, miembros de diferentes ministerios, ONG etc..) que habían celebrado ya numerosas reuniones, seminarios y conferencias sobre el posible contenido de esta ley (Cuzacq, 2014).

Nadie ignoraba la dificultad jurídica del objetivo que perseguían las propuestas normativas, que pronto recibieron la contra-ofensiva del MEDEF y los lobbies empresariales. Las reticencias insistían en los problemas “técnicos” que iban a presentarse y se centraban fundamentalmente en tres aspectos: imposibilidad de realizar la reforma en el ámbito francés (necesidad de una actuación internacional, no estatal); erosión de la competitividad de las empresas francesas y problemas de carácter jurídico respecto de cuestiones como el derecho a la libertad de empresa o al principio de legalidad de los delitos y las penas. Todas estas aristas se resaltaron insistentemente a lo largo del debate legislativo y en el posterior juicio de constitucionalidad. Para muchos, lo idóneo habría sido evitar que Francia jugara el papel de cavallero en cruzada solitaria para llevar la batalla al nivel de la UE o incluso de Naciones Unidas (Cuzacq, 2015), algo que evidentemente todavía está a tiempo de hacer.

Ninguna de estas tres iniciativas fue aprobada. Finalmente, el 11 de febrero de 2015, diversos parlamentarios del grupo socialista presentaron una nueva iniciativa, que se adoptó en 2017, tras años de intensa negociación⁴⁵, de múltiples renuncias respecto del texto original y rodeada de una amplia movilización de la sociedad civil.

Posteriormente, como veremos en las siguientes páginas, la ley fue recurrida ante el Conseil Constitutionnel, cuestionándose la constitucionalidad de sus artículos 1, 2 y 4. En su decisión N° ° 2017-750 DC de 23 de marzo de 2017, el Conseil declaró contrarias a la constitución francesa diversas partes de los artículos 1, 2 y 3 pero que estimó tanto el interés general de su contenido como la constitucionalidad de las obligaciones que establecía para las empresas.

⁴³ La LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

⁴⁴ Como se recordará, el 24 de abril de 2013 se desplomó en Dacca (Bangladesh) un edificio de ocho plantas, llamado Rana Plaza, provocando 1.129 fallecidos, la mayoría obreros textiles de grandes marcas internacionales de moda. Sobre este crimen corporativo se remite a la bibliografía señalada en Guamán, 2018.

⁴⁵ La ley fue adoptada en primera lectura el 30 de marzo de 2015 pero el Senado la rechazó el 18 de noviembre. Esta ida y vuelta entre la Asamblea Nacional y el Senado se repitió hasta en 3 ocasiones, a lo largo de las cuales el contenido de la norma fue siendo modificado.

4.1. Objetivo e instrumento elegido por el legislador francés: las virtudes de la “corregulación”.

Siguiendo el acertado análisis de Tatiana Sachs (2017) es posible afirmar que la norma francesa tiene un doble objetivo. Por un lado, permitir a las víctimas y sus derechohabientes obtener una reparación del perjuicio sufrido por parte de la empresa; por otro, incentivar la puesta en marcha de procedimientos para la prevención de las violaciones de derechos fundamentales en el seno de las empresas.

Con este doble objetivo, y siempre siguiendo el análisis de Sachs, la norma utiliza un mecanismo híbrido, una “corregulación” entendiendo por esta la integración de los mecanismos normativos estatales y los instrumentos de regulación de los actores empresariales. Así, como indica también Moureau (2017) una virtud fundamental de la ley francesa recae en su originalidad, su capacidad de hibridar los diferentes mecanismos regulatorios y de mezclar, sin rigideces, las herramientas que proporcionan las distintas ramas del derecho, así como los distintos niveles de regulación (Martin-Chenut, 2017). Puede por tanto afirmarse que la ley es un mecanismo de *hard law* que descansa sobre un proceso típico del ámbito de la RSE, como son los mecanismos de diligencia debida (*soft law*), dotándolo de obligatoriedad, pero dejando a los empresarios un margen de libertad para determinar el contenido y alcance de los mecanismos internos.

4.2. Contenido

La norma modifica el art. L. 225-102-4 del Código de Comercio para incluir un instrumento de prevención, el “plan de vigilancia”, que deberá ser establecido por las empresas que se encuentran bajo de su ámbito de aplicación. Es evidente que para establecer este mecanismo la norma debe hacer tres operaciones importantes: delimitar su ámbito de aplicación; delimitar el contenido del plan de vigilancia; establecer los mecanismos para obligar de manera eficaz a las empresas a adoptar este plan y actuar en consecuencia.

- a) *La delimitación del ámbito subjetivo de la ley: ¿qué empresas deben adoptar un plan de vigilancia?*

El plan de vigilancia debe ser adoptado por

“cualquier empresa que dé empleo el cierre dos años consecutivos, al menos cinco mil trabajadores, en ella y sus subsidiarias directas o indirectas con domicilio social en el territorio francés, o por lo menos a diez mil trabajadores entre la empresa principal y sus filiales directas o indirectas, con domicilio social en el territorio francés o en el extranjero”⁴⁶.

⁴⁶ La traducción es de la autora.

Esta redacción ha sido criticada por una parte de la doctrina por inducir a la confusión respecto de la necesidad, o no, de que al menos la matriz debe estar en territorio francés. Todo parece indicar, como ha constatado el *Conseil constitutionnel*, que así es y que únicamente se aplica a las empresas cuya matriz se ubique en este territorio.

Como puede observarse, la norma establece una línea divisoria basada en el número de trabajadores/as de la empresa matriz y sus filiales, lo cual es particularmente interesante si atendemos a los debates que se están dando respecto del ámbito de aplicación del Instrumento Jurídicamente Vinculante sobre empresas y derechos humanos que se está negociando en el seno del CDH de NU.

Por un lado, diversos Estados y una buena parte de las organizaciones sociales participantes apuestan por que el instrumento se aplique en exclusiva a las empresas transnacionales⁴⁷; por otro lado, la Unión Europea y sus Estados miembros y países aliados, junto con algunas entidades y ONG, en cambio, sostienen que no deben dejarse fuera del ámbito de aplicación las empresas nacionales y que el Instrumento debe contener medidas orientadas a todas las empresas. El argumento que fundamenta esta segunda opción, defendido por la Unión Europea, y secundado en las reuniones del Grupo de Trabajo por Estados como Francia o España, es que dejar fuera del campo de aplicación a las empresas que no carácter transnacional (se defina este como se defina) implica permitir que las empresas locales vulneren los derechos humanos.

Ya hemos criticado este argumento en distintos textos (Guamán, González, 2018) señalando que el problema actual radica en el ámbito de impunidad que se deriva de la propia estructura y capacidad de movimiento de las ETN. Una norma que se oriente a sujetar a estas empresas no implica en absoluto una suerte de amnistía para las locales, cuya obligación de respeto a los derechos humanos se establece en la normativa estatal. Algo similar debieron pensar los legisladores franceses, e incluso la Comisión Europea, cuando delimitaron el ámbito subjetivo de las normas que venimos comentando. Lo paradójico del caso es que tanto Francia como la UE defiendan un criterio distinto según el ámbito en el que actúen⁴⁸.

⁴⁷ Esta idea ha sido sustentada con fuerza por la Campaña Global y por opiniones de académicos como Hernández Zubizarreta (2017) o Carlos Correa (2016). Este segundo autor ha señalado que el objetivo de la Resolución 26/9 es acabar con la impunidad de las empresas transnacionales derivada de las lagunas en materia de jurisdicción y de las estructuras complejas de estas empresas. Así las cosas, la inclusión de todas las empresas implicaba un cambio en el objetivo de la norma, estableciendo además una tarea prácticamente imposible de abarcar y de controlar, debido a la enorme cantidad de empresas existentes

⁴⁸ Deber recordarse que ni las Directrices OCDE ni la Declaración de la OIT de multinacionales abordan el término “empresas multinacional”, que es de especial importancia para una adecuada definición del concepto de “cadena de suministro”. En las Líneas Directrices de la OCDE se reconoce que “no es necesaria a los efectos de las Directrices una definición precisa de empresas multinacionales”. En una línea similar se pronuncia la Declaración tripartita de principios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las empresas multinacionales y la política social. Por el contrario, en el antiguo texto de las Normas de la Subcomisión se abordó la definición de “Empresa Transnacional”, entendiendo la misma como la “entidad o grupo de entidades económicas que realizan actividades en dos o más países, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte, tanto en su propio país como en el país de la actividad” (Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003). Por su parte, el

Más allá de la cuestión de la coherencia y de la realidad que se esconde detrás del empecinamiento de la UE en que el *Binding Treaty* abarque a todas las empresas, también existe una parte de la doctrina francesa que ha criticado, por reduccionista, el ámbito de aplicación diseñado en la ley de vigilancia. Según esta crítica, precisamente al poner la línea divisoria en el número de trabajadores/as, deja fuera a las filiales de grandes empresas transnacionales, como Nike por ejemplo, que operan en Francia y que no entran en el ámbito de aplicación de la norma. Se produce así la paradoja de que una norma diseñada en su inicio como reacción a la tragedia del Rana Plaza no sería de aplicación a ninguna de las empresas implicadas. En cambio, como señala Schiller (2017), las empresas francesas que operan en territorio del Reino Unido pueden ser condenadas por aplicación de la *Bribery Act*, por ejemplo, en cuyo ámbito de aplicación se incluye cualquier empresa que ejerza su actividad en el territorio inglés. Evidentemente, el problema que señala la autora, que no es otro que la fragmentación existente entre las normas nacionales que imponen responsabilidades a las empresas, se solucionaría con un marco internacional vinculante, un *Binding Treaty* como el que se pretende elaborar con los trabajos del OEIWG.

b) *El Plan de vigilancia: derechos protegidos, ámbito de aplicación, contenido y actores llamados a redactarlo.*

La ley que analizamos obliga a las empresas dentro de su ámbito de aplicación a adoptar un Plan de Vigilancia. Textualmente, la norma señala que:

"El plan incluye las medidas de vigilancia razonables orientadas a identificar los riesgos y prevenir violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la salud y la seguridad de las personas y el ambiente que sean resultado de las actividades de la empresa y las empresas que controla, en el sentido de la sección II del artículo L. 233-16, directamente o indirectamente, así como las actividades de los subcontratistas o proveedores con quien existía una relación comercial establecida cuando se realizaron las actividades concernidas, en los casos en que estas las actividades se vinculan a la relación comercial entre las empresas mencionadas"

En cuanto a los derechos que se pretenden proteger, la norma establece que el plan debe prevenir los riesgos (adoptando el enfoque antes señalado en los documentos de diligencia debida de la OCDE) de violaciones *graves* de los derechos humanos y libertades fundamentales, la salud y la seguridad de las personas y el ambiente. Es evidente que se opta una delimitación amplia, sin hacer referencia a las normas que los contienen sino a las categorías, evitándose así el problema de incluir un listado de derechos protegidos o de normas que se consideran comprendidas en el ámbito de la protección. Esta amplitud, útil para evitar el debate, ha sido criticada por el *Conseil constitutionnel* que ha considerado que se trata de un listado "demasiado amplio e

Documento de Elementos presentado por la Presidencia ecuatoriana en la tercera sesión OEIWG optó finalmente por la utilización del concepto, más lábil, de "actividad transnacional", evitando así la adopción de una de las dos opciones o la definición de ETN.

indeterminado” como para que su violación pudiera ser penada con una sanción. Sin embargo, lo que es innegable es que todas las expresiones utilizadas han sido bien delimitadas por la normativa y jurisprudencia francesa y por la Convención Europea de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, también en este listado, la norma francesa recuerda al contenido de las Líneas Directrices OCDE.

Más problemática parece la remisión a las “violaciones graves” puesto que, si atendemos a la normativa internacional, comprobamos que no existe una delimitación clara de qué debe considerarse como tal (Zerk, 2015). Por ejemplo, respecto de este concepto, la guía de interpretación de los Principios Ruggie⁴⁹, señala que:

“En el derecho internacional no existe una definición única de qué constituye una violación grave de los derechos humanos, aunque, en general, se considerarían incluidas las siguientes prácticas: el genocidio, las prácticas de esclavitud y similares a la esclavitud, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria y prolongada y la discriminación sistemática. Otros tipos de violaciones de los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, pueden considerarse también violaciones graves si son importantes y sistemáticas como, por ejemplo, las violaciones que se cometen en gran escala o se dirigen contra grupos concretos de la población”.

Pese a esta indefinición, a tenor del tratamiento que la doctrina francesa le ha dado a esta cuestión y del contenido de la sentencia del *Conseil* no parece que la palabra “graves” haya supuesto un problema interpretativo.

En cuanto a las actividades concernidas, es importante tener en cuenta que el ámbito de aplicación del deber de vigilancia se extiende a las actividades de un número de sujetos más amplio que el señalado en la determinación del ámbito subjetivo de la norma.

Así, para delimitar cuales son las empresas a las que debe abarcar el plan de vigilancia, la ley utiliza por un lado el concepto de control empresarial, directo o indirecto, y por otro establece un listado de relaciones comerciales que quedan dentro del ámbito de aplicación del Plan. El concepto de control no se define, sino que se realiza un reenvío al propio código de comercio, donde se indica que el control empresarial se delimita por la tenencia, directa o indirecta de la mayoría de los derechos de voto en otra empresa; por la designación, durante dos periodos consecutivos, de la mayoría de miembros en el órgano de dirección o por, como cláusula de cierre, el ejercicio de una influencia dominante sobre otras empresas, derivada de un contrato o de cláusulas estatutarias.

Además, la ley afirma expresamente la inclusión de las actividades de todos los subcontratistas y proveedores con quien existía una relación comercial establecida cuando se realizaron las actividades concernidas. Remite así de manera indirecta al concepto de “cadena de suministro” que se mencionó en las páginas anteriores, aunque

⁴⁹ Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf

parece que limitándolo a los *subcontratistas o proveedores directos*. Como señala la doctrina, se refiere en todo caso a categorías bien definidas en las distintas ramas del derecho francés por lo que caben pocas dudas respecto de su interpretación.

El *Conseil constitutionnel*, también llamado a pronunciarse respecto a esta delimitación del ámbito de aplicación, afirmó en su resolución que el conjunto de relaciones empresariales señalado en este artículo es excesivamente amplio e indeterminado como para poder conectarlo con el pago de una multa de 10 millones de euros (cuestión sobre la que entramos en el siguiente epígrafe) pero señaló a la vez que la delimitación es "suficientemente precisa" como para fijar de manera adecuada el ámbito de aplicación del Plan.

En cuanto al contenido, y a pesar de dejar un amplio margen para la decisión de los actores llamados a elaborar el plan, la norma incluye un listado mínimo de materias, que son las siguientes:

- Un mapa de riesgos para su identificación, análisis y priorización;
- Un procedimiento de evaluación periódica de la situación de las filiales, subcontratistas o proveedores con los cuales se mantiene una relación de comercio, según el mapeo de riesgos;
- Las acciones de reducción del riesgo o la prevención lesiones graves;
- Un mecanismo de alerta y recogida de informes relativos a la existencia y actualización del riesgo, establecido en consulta con los sindicatos representativos en la empresa;
- Un dispositivo de seguimiento de las medidas puestas en práctica y una evaluación de su eficacia.

La ley establece la obligatoriedad de la publicación del Plan de vigilancia y del resultado de su aplicación efectiva.

Por último, en cuanto a los sujetos designados para la elaboración del Plan, la norma señala que este debe ser desarrollado en colaboración con las partes interesadas en la empresa. Destaca de nuevo el carácter deliberadamente amplio del término "partes interesadas", donde caben otros sujetos además de los sindicatos, lo cual puede ser especialmente interesante dentro de determinados eslabones de la cadena de suministro.

4.3. Los mecanismos para asegurar el cumplimiento de la norma

Tras la descripción del Plan, la norma incluye una serie de mecanismos para asegurar su cumplimiento. La versión aprobada por el legislativo en marzo de 2017 contenía un triple mecanismo que fue decapado por el *Conseil Constitutionnel*.

En primer lugar, el artículo 1 establece que cualquier empresa concernida por la norma puede ser objeto de un requerimiento para que ponga en práctica el plan de vigilancia; en el caso de que no lo haga, la persona interesada que elevó el requerimiento puede

acudir ante un juez que a su vez puede establecer una medida cautelar. No ha existido ningún reproche respecto de la constitucionalidad de este mecanismo.

En segundo lugar, la norma, en su versión original (art. 1 in fine), facultaba al juez para imponer una multa civil de hasta 10 millones de euros por la omisión de la obligación de establecer el Plan de Vigilancia, la cuantía de la multa sería fijada atendiendo a la gravedad de la omisión y en consideración a las circunstancias del autor. Este párrafo fue considerado inconstitucional y eliminado, por las razones que veremos en el siguiente epígrafe.

Además, el texto original preveía (art. 2, párrafo tercero), en caso de que del incumplimiento de las obligaciones se derivara un daño, la multa antes descrita se podría multiplicar por tres. La declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 1 implicó evidentemente la eliminación de este y del artículo 3, que en la versión original de la ley establecía que la sanción debía pagarse en moneda local.

Así las cosas, tras la sentencia del *Conseil constitutionnel* el mecanismo que ha quedado para forzar el cumplimiento de la norma es por tanto doble: la posibilidad de solicitar al juez una medida cautelar frente a la negativa de la adopción del Plan y la posibilidad de una demanda civil (art. 2) frente a la empresa obligada a adoptar el Plan por el daño que el incumplimiento de la obligación adopción del mismo hubiera podido causar.

Como ha señalado Hannoun (2017), desde el punto de vista de la responsabilidad de las empresas sujetas por la norma, la pretensión inicial de los promotores de la ley era elevada. Su objetivo era establecer un mecanismo para conseguir el levantamiento del velo societario e imputar a la sociedad matriz las violaciones de derechos humanos (y del resto de derechos protegidos) cometidas por las filiales.

Evidentemente, el texto final queda muy alejado de este objetivo ya que, sólo si la omisión de la obligación de vigilancia (establecer el Plan) es la causa del daño, la entidad matriz podrá ser considerada responsable. En este sentido, considera Hannoun (2017) que, con la versión actual, para responsabilizar a la empresa matriz es necesario establecer “el perjuicio que la ejecución de las obligaciones de vigilancia podría haber evitado”, lo que, según este autor, conduce, siempre según la versión final de la ley tras la sentencia sobre la constitucionalidad, a una mera obligación de resultados (Mougeolle, 2017).

4.4. El recurso de inconstitucionalidad: imprecisión sí, pero la ley no atenta contra la libertad de empresa

Como indicábamos al principio de este epígrafe, la ley originalmente aprobada fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad presentado por senadores y diputados contra determinadas partes de los artículos 1, 2 y 4. La alegación de inconstitucionalidad se fundamentó en la vulneración del principio de legalidad de los delitos y las penas, de la libertad de empresa, del principio de igualdad ante la ley y del principio de accesibilidad e inteligibilidad de las normas.

Como ya hemos señalado, el Conseil apreció la vulneración del principio de legalidad en la dicción original del artículo 1, en relación con la multa, y por consiguiente de los que estaban a él conexos (el párrafo del art. 2 que establecía el aumento de la multa en el caso de responsabilidad por daños y el art. 3 que determinaba la moneda de pago de la multa). El Conseil basó la inconstitucionalidad en la existencia de una serie de imprecisiones en el texto de la ley que vulneraban el principio de legalidad.

La primera imprecisión se anuda a la naturaleza, poco clara y ausente de definición de determinadas medidas (v. gr. vigilancia razonable), impuestas a las empresas obligadas por la norma. Además, la posibilidad de que el ejecutivo pueda, mediante un reglamento, aumentar el contenido del Plan fue igualmente considerado como una “imprecisión” que abonó la declaración de inconstitucionalidad de los párrafos que comentamos.

La segunda imprecisión se refiere a las normas sobre las que debe construirse el Plan. En este sentido el Conseil consideró que el reenvío a las violaciones graves del conjunto de derechos humanos hace muy complicada la identificación precisa de las normas que deben ser respetadas y tenidas en cuenta en el Plan. La tercera imprecisión, ya mencionada es la amplitud del ámbito de aplicación del Plan. Esta serie de imprecisiones impiden, en opinión del Conseil, anudar una multa de hasta 10 millones de euros a una conducta de una empresa definida en términos tan poco claros.

Más allá de esta decisión de inconstitucionalidad, es importante señalar que el Conseil ha rechazado la que, desde el punto de vista de la política del derecho y de cara a futuras normas en el mismo sentido, era la razón más poderosa alegada por los demandantes. Estos afirmaron que las obligaciones impuestas a las sociedades matrices constituían un atentado a la libertad de empresa, tanto de las filiales, que ven limitada su actuación, como de las propias matrices que se ven obligadas a difundir información sobre sus actividades.

El *Conseil* contestó a esta alegación recordando que, según una línea de su jurisprudencia que se ha mantenido invariable, el legislador puede establecer limitaciones a libertad de empresa siempre que se deriven de exigencias constitucionales o justificadas por el interés general y siempre que no sean desproporcionadas según el objetivo perseguido, por este motivo, y atendiendo al contenido de las obligaciones previstas por la norma el *Conseil* consideró que no existía tal vulneración. Tampoco apreció ni la violación del principio de igualdad ante la ley, al considerar que la limitación del campo de aplicación estaba justificada por el objetivo de la norma, ni la vulneración del principio de accesibilidad e inteligibilidad. En este caso, el *Conseil* afirmó que la imprecisión señalada en su argumentación inicial no implicaba ininteligibilidad.

Más allá de la decepción que la sucesiva reducción del contenido de la norma, primero en su trámite legislativo y luego ante el *Conseil constitutionnel*, lo que es innegable es que con la misma se han dado pasos importantes hacia la utilización de normas

vinculantes en un ámbito tradicionalmente reservado a las recomendaciones y directrices no obligatorias.

Además, la aprobación de la norma ha conllevado también el reconocimiento en el orden jurídico francés del concepto de cadena de producción y aprovisionamiento como un factor de riesgos grave en el ámbito de los derechos humanos, *grosso modo*. Junto con esta cuestión, como indica Moureau (2017), debe destacarse la norma reconoce expresamente el papel de los “mecanismos de alerta” y obliga, como veremos dentro del Plan de Vigilancia, a que las empresas establezcan las vías necesarias para que las denuncias internas sean recogidas, siempre en coordinación con los sindicatos.

Por añadidura, la mayoría de los estudios doctrinales respecto de la norma contienen una evocación de la necesidad de realizar una armonización que permita que esta obligación se generalice para conseguir el ansiado “*aplanissement du terrain de jeu*” (Martin-Chenut, 2017), algo que evidentemente entronca con el proceso de la Resolución 26/9. En un sentido similar, Moureau (2017) remarca que con esta norma se espera incitar a otros países a adoptar textos similares para poner freno a los procesos de “law shopping et forum shopping”, lo que, dicho, en otros términos, implicaría frenar las ya mencionadas dinámicas de “dumping social”, de “regulatory competition” y de “race to the bottom”.

5. Conclusiones La inclusión de mecanismos de diligencia debida en el Tratado Vinculante

La elección del estudio de la evolución de los mecanismos de diligencia y vigilancia debida en los distintos planos y modelos regulatorios se justifica, como indicábamos en la introducción, en tres razones fundamentales.

La primera es la amplia aceptación de la necesidad y la oportunidad de establecer estos mecanismos, que se evidencia en la proliferación de los mismos en el ámbito nacional y supranacional. De hecho, merece la pena recordar que en todas las sesiones de trabajo del OEIWG, y en particular en la discusión del Documento de Elementos, hubo unanimidad respecto de la necesidad de implementar marcos normativos que desarrollen los mecanismos de diligencia debida.

La segunda razón que justifica el análisis desarrollado en las siguientes páginas es que la paulatina introducción de los mecanismos de diligencia debida en los marcos normativos vinculantes demuestra la perfecta compatibilidad entre los procesos ya comenzados que se basan en la voluntariedad de las partes (Principios Rectores y Guías OCDE) con la exploración de otras vías que introduzcan mecanismos que generen obligaciones directas a las empresas orientadas al respeto de los derechos humanos. Así, ejemplos como el de la citada ley francesa sobre diligencia debida, demuestra la perfecta compatibilidad entre la implementación de los Principios Rectores mediante la adopción de un Plan Nacional de Actuación, con la adopción de normas vinculantes que

establezcan responsabilidades directas y claras a las empresas respecto de su deber de respeto de los derechos humanos.

La tercera razón que justifica un análisis como el realizado radica en la importancia que la ley francesa, su génesis y su contenido, ha tenido para el proceso iniciado por la Resolución 26/9 hacia la consecución del *Binding Treaty*, por medio de los trabajos y las sesiones del OEIWG. De hecho, el Documento de Elementos⁵⁰ presentado por la presidencia ecuatoriana en la tercera sesión, que va a marcar en buena medida el contenido del Draft 0 que debe presentarse en la cuarta sesión de octubre de 2018 incluye la prevención y las obligaciones de diligencia debida, mimetizando el contenido del Plan de Vigilancia de la ley francesa.

Como ocurrió en el caso francés, el proceso del *Binding Treaty* ni sería lo que es ni habría llegado a la cuarta sesión sino fuera por el permanente apoyo de las organizaciones de la sociedad civil. Aglutinadas bajo el paraguas de la Campaña Global y de la Treaty Alliance⁵¹, centenares de organizaciones han impulsado, sostenido y vigilado el proceso, cuyos principales oponentes siguen siendo la Unión Europea, Estados Unidos, la Organización Internacional de Empleadores.

No cabe duda de que las reticencias de estos actores hacen peligrar constantemente el proceso, que de manera similar a lo que ocurrió durante la génesis de la ley francesa puede resumirse como una serie de batallas entre oponentes y detractores. Sin embargo, a medida que toma cuerpo el futuro tratado, primero con el Documento de Elementos y ahora con la inminente publicación del Draft 0, diversos actores van sumando acciones para la defensa del proceso. En concreto, para finalizar estas páginas, es pertinente hacer

⁵⁰ El Documento de Elementos presentado por la Presidencia consta de nueve partes. En primer lugar el Documento contiene un Marco General, donde se incluyen los posibles contenidos del Preámbulo, los Principios, los Propósitos y los Objetivos del futuro Instrumento Vinculante. A continuación el Documento centra la atención en el ámbito de aplicación (derechos, actos y actores); el tercer apartado son las obligaciones generales, distinguiendo entre las de los Estados, las de las ETN y otras empresas de negocios (según se establece en la Resolución 26/9) y aquellas de las Organizaciones Internacionales; el cuarto apartado se centra en las Medidas Preventivas; el quinto se centra en la Responsabilidad Legal, incluyendo la administrativa, civil y penal; el sexto apartado se refiere al acceso a la justicia, recursos efectivos y garantías de no repetición; el séptimo se refiere a la jurisdicción, tema clave porque en el se integra, aunque no se refiera expresamente, la cuestión de la extraterritorialidad; el octavo la cooperación internacional, es decir, a los mecanismos de cooperación transfronteriza en investigación, jurisdicción y ejecución de sentencias; en el noveno se ubican las distintas opciones para desarrollar los necesarios mecanismos de promoción, implementación y monitoreo y el décimo incluye las Disposiciones finales.

⁵¹ La Alianza por el Tratado está conformada por distintos redes y grupos movilizados en defensa del Instrumento Vinculante, entre otros podemos señalar los siguientes: CETIM, CIDSE, Dismantle Corporate Power Campaign, ESCR-Net, FIAN, FIDH, Franciscans International, Friends of the Earth International, IBFAN-GIFA, Indonesia Global Justice, International Commission of Jurists, Legal Resources Center, PAN AP, Transnational Institute, TUCA. Sus diferentes manifiestos pueden encontrarse aquí: <http://www.treatymovement.com/statement/>; Por su parte, la Campaña Global para Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad es una coalición de 200 movimientos sociales, redes y organizaciones, así como campañas de denuncia de empresas específicas, activas en diferentes sectores, regiones y países. Aunque formalmente la campaña nació en 2012, la misma es en realidad la cristalización de un proceso largo e intenso de movilización y de creación de redes entre los movimientos de Europa y América Latina que desde principios del presente siglo organizaron las sesiones del “Tribunal Permanente de los Pueblos”. Las propuestas la Campaña pueden encontrarse en: http://www.stopcorporateimpunity.org/?page_id=8435&lang=es

referencia a uno de estos actores, el Parlamento Europeo, que ha manifestado en numerosas ocasiones la necesidad de regular la relación entre empresas y derechos humanos mediante normas vinculantes en el ámbito internacional⁵².

A efectos de impulsar el apoyo de la UE en la cuarta sesión del OEIWG, la Eurocámara va a debatir una Resolución titulada “Resolución del Parlamento Europeo respecto de la postura de la Unión Europea en el Tratado Vinculante de Naciones Unidas sobre empresas transnacional y otras empresas con características transnacionales con respecto de los derechos humanos” (2018/2656(RSP), donde se pide expresamente que la UE mantenga una actitud constructiva en la negociación del futuro Instrumento Jurídicamente Vinculante. Será necesario estar atentas a los términos finales con los que se aprueba esta resolución y a la postura de la Unión Europea en la cuarta sesión del OEIWG, sin duda decisiva para el futuro del *Bindin Treaty*.

6. Bibliografía

⁵² Entre otras pueden citarse las siguientes resoluciones:

- Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de diciembre de 2016, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la UE al respecto (2015) (2016/2219(INI)). En su apartado 84 recoge que “Acoge con satisfacción los trabajos iniciados para la elaboración de un tratado vinculante de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos; lamenta los comportamientos obstructivos en relación con este proceso, y pide a la Unión y sus Estados miembros que participen constructivamente en estas negociaciones”;
- Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de febrero de 2017, sobre la revisión del Consenso Europeo sobre Desarrollo (2016/2094(INI)). En el apartado 56, el Parlamento señala que “Considera indispensable que el nuevo Consenso haga referencia a un sólido compromiso de la Unión por implantar un marco internacional jurídicamente vinculante para que las empresas se responsabilicen de sus prácticas abusivas en los países donde operan, ya que afectan a todos los ámbitos de la sociedad —desde la explotación del trabajo infantil a la ausencia de un salario digno, desde vertidos de petróleo a la deforestación masiva, desde el acoso a los defensores de los derechos humanos a la apropiación de tierras”;
- Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de abril de 2016, sobre el sector privado y el desarrollo (2014/2205(INI)). En el apartado 8, el Parlamento anima a la Unión a apoyar el proceso para la consecución de un instrumento que “aclare las obligaciones de las empresas transnacionales con respecto a los derechos humanos, y de las empresas con respecto a los Estados, y prevea el establecimiento de soluciones eficaces para las víctimas en aquellos casos en los que es evidente que la jurisdicción nacional es incapaz de sancionar a esas empresas de forma eficaz”;
- Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2016, sobre las prioridades de la UE para los periodos de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2016 (2015/3035(RSP)). En el apartado 28, se llama a la participación de forma “constructiva”;
- Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2015, sobre la financiación para el desarrollo (2015/2044(INI)). En su apartado 36 pide que se establezca un marco jurídico vinculante para las empresas, incluidas las corporaciones transnacionales, que incluya un mecanismo para tratar las quejas;
- Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2015, sobre las prioridades de la UE para el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2015 (2015/2572(RSP)). En su apartado 32 pidió a los Estados miembros que participaran en el proceso, como veremos, no se atendió esta petición.
- Informe sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países de 19 de julio de 2016 (2015/2315(INI))
- Informe sobre la iniciativa emblemática de la Unión en el sector de la confección (2016/2140(INI))

- Business Human Rights Resource Centre (2017) Modern Slavery in Company Operations and Supply Chains: Mandatory Transparency, Mandatory Due Diligence, and Public Procurement Due Diligence. ETUC.
- Cantú, Humberto 2015 “La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional “Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XV, 2015, pp. 611-658.
- Cantú, Humberto 2017 “Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos”, en Cantú Humberto 2017 (Coord.) Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina (Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos).
- Correa, Carlos 2016 “Scope of the Proposed International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with respect to Human Rights”, Policy Brief, South Center, No. 28, September.
- Cuzacq, N., 2014 “Commentaire des propositions de loi relatives au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre”, Revue de droit du travail, N° 4, 2014
- De Schutter, Olivier et alt. 2012 Human Rights Due Diligence: The Role of States, International Corporate Accountability Roundtable, European Coalition for Corporate Justice and Canadian Network on Corporate Accountability. Disponible en: <http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2015/05/De-Schutter-et-al.-Human-Rights-Due-Diligence-The-Role-of-States.pdf>
- Esteve, José Elías 2011 “Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»: ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?”, Anuario Español de derecho internacional, N°27.
- Esteve, José Elías 2016 “La estrecha interdependencia entre la criminalidad de las empresas transnacionales y las violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y del medio ambiente: lecciones del caso Bhopal”, Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), N° 32.
- Guamán, Adoración 2017 “Deber de vigilancia, Derechos Humanos y Empresas Transnacionales: un repaso a los distintos modelos de lucha contra la impunidad”, International Journal of Human Rights and Business.
- Guamán, Adoración., González, Gabriel., Empresas Transnacionales y Derechos Humanos. Bomarzo, Albacete. 2018.
- Hannoun, C., 2017 "Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017", Droit Social, N° 10.
- Hernández Zubizarreta, Juan 2009 Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos. Historia de una asimetría normativa (Vitoria: Egoa)
- Lyon-Caen, A., Sachs, T., 2016 "The Responsibility of Multinational Enterprise. A constitutionalization process", en Robé, J.-P., Lyon-Caen, A., Vernac, S., (dir.), Multinationals and the constitutionalisation of the World Power System, Routledge, 2016

- Moreau, Marie-Ange, 2017 « L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales ». Droit social
- Martin-Chenut, K., 2017 « Devoir de vigilance : internormativités et durcissement de la RSE » Droit social p.798
- Martín-Ortega, Olga, 2014 “Human Rights Due Diligence for Corporations: From Voluntary Standards to Hard Law at Last?”, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 31/4, 44–74, 2013.
- Mougeolle, P., « Sur la conformité constitutionnelle de la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 15 février 2017, consulté le 15 février 2017. URL : <http://revdh.revues.org/2970>
- OECD (2012), OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas: First Edition, OECD Publishing, Paris.
- OECD/FAO (2016.b), OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains, OECD Publishing, Paris.
- OECD (2017), OECD Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector, OECD Publishing, Paris.
- OECD (2018.a), OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector, OECD Publishing, Paris.
- OECD (2018.b), OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct, OECD Publishing.
- OECD Watch (2015), Remedy Remains Rare. Disponible en https://www.oecdwatch.org/publications-en/Publication_4201
- OECD Watch (2018), The State of Remedy under the OECD Guidelines Understanding NCP cases concluded in 2017 through the lens of remedy.
- OIT (2016a). El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, Conferencia Internacional del Trabajo, 105.ª reunión, 2016 Informe IV
- Organización Internacional del Trabajo, 2016 El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, Conferencia Internacional del Trabajo, 105.ª reunión, 2016 Informe IV
- Pataut, E., "Le devoir de vigilance - Aspects de droit international privé", Droit Social, N° 10 , 2017
- Sachs, Tatiana 2017 “La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation", Revue de droit du travail, N°6.
- Schiller, S., 2017 « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre ». La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 15, 13 Avril 2017
- The Global Slavery Index (2016). Estimated Prevalence of Modern Slavery. (2017, 01 09). [globalslaveryindex.org](https://www.globallslaveryindex.org) . From <https://www.globallslaveryindex.org>

- Zerk, J., 2014 “Corporate liability for gross human rights abuses: towards a fairer and more effective system of domestic law remedies”. Disponible en www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf, págs 16 a 30