

La vigencia de los Derechos Humanos en la actualidad: hacia la justiciabilidad como medio y como fin en las relaciones entre Derechos Humanos y Empresas

The observance of Human Rights currently: towards justiciability as a means and as an end in the relationship between Human Rights and Business

Lorena Sales Pallarés
Profesora Titular de Universidad de Derecho internacional privado
Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca
Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN.

La tensión que se produce en las relaciones entre derechos humanos y empresas nos sirve de punto de partida para reflexionar sobre la esclavitud moderna y la forma de afrontar su regulación. En el escenario actual, donde los actores internacionales tradicionales comparten espacio y poder con las grandes corporaciones, optar por normas de *hard law* o de *soft law* tiene más implicaciones de las que parecen. La revisión de las actuaciones legislativas de los últimos años nos llevan a pensar que el apoyo de la iniciativa del *Binding Treaty* es el mejor modo de proteger los derechos humanos frente a las empresas.

PALABRAS CLAVE.

Empresas y Derechos Humano; esclavitud moderna; Instrumento jurídicamente vinculante.

ABSTRACT.

The tension produced in the relations between human rights and business is the starting point to reflect on modern slavery and how to regulate it. In the current scenario, where traditional international actors share space and power with large corporations, opting for hard law or soft law has more implications that it seem. The review of the latest legislations leads us to think that the support of the Binding Treaty initiative is the best way to protect human rights against business.

KEY WORDS.

Human Rights and Business; modern slavery; Binding Treaty.

Sumario: 1. *Aunque no se ve y no se toca existe*. 2. Un punto de partida y/o un punto desde el que partir. 3. *Soft law or hard law*, ¿es esta la cuestión? 4. ¿Puede ser el *Binding Treaty* la respuesta a todas las preguntas?. Bibliografía.

1. Aunque no se ve y no se toca existe

Conmemoramos en estos días el 70 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y ofrece ello la posibilidad de reflexionar sobre el significado, alcance y perspectivas que este texto merece. Sigo manteniendo la opinión de que la Declaración Universal de Derechos Humanos ha sido el mayor logro del siglo pasado¹, pero el paso del tiempo demuestra que no ha sido suficiente para erradicar las diferentes formas de esclavitud que sobre las personas se pueden ejercer. Así, hoy se puede seguir afirmando que, *aunque no se ve y no se toca, la esclavitud existe en la actualidad*².

Si ponemos en cifras estas palabras³, la OIT estima que cerca de 40 millones de personas son víctimas de esclavitud moderna⁴, de las que alrededor de 25 millones lo son de trabajo forzoso o esclavo. Eso significa que en el mundo hay 5,4 víctimas de la esclavitud moderna por cada 1000 personas. De poco podemos congratularnos de los 70 años de vigencia de la Declaración si, transcurridas casi dos décadas del siglo XXI, seguimos contabilizando esclavos. Y no, no es cosa de algunos lejanos Estados, hay esclavitud en todas las regiones: aunque prevalezcan África y Asia, también en Europa 3,9 de cada 1000 persona se encuentra en esta situación⁵.

* Todas las páginas web de referencia han sido consultadas por última vez el 15 de enero de 2019.

¹ MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. y SALES PALLARÉS, L., “Leyes internas sobre transparencia de multinacionales: los particulares como agentes de la lucha contra las nuevas formas de esclavitud”, en ZAMORA CABOT, F.J., GARCÍA CÍVICO, J., SALES PALLARÉS, L. (Eds.), *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Madrid, 2013, p.109 y MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. y SALES PALLARÉS, L., “Las leyes anti esclavitud: primeras respuestas judiciales”, en MARULLO, M^a CH. y ZAMORA CABOT, F.J. (Coords.), *Empresas y Derechos Humanos: temas actuales*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 277-303.

² Frase extraída del título del trabajo de URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M., “No se ve, no se toca y sin embargo existe: la esclavitud hoy. Hacia una reconceptualización del trabajo esclavo”, *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, Núm. 35, 2017, pp. 389-416. DOI: 10.1387/lan-harremanak.17503.

³ El Informe *Global estimates of modern slavery: Forced labour and forced marriage*, International Labour Office (ILO), Geneva, 2017, puede obtenerse en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf.

⁴ Se trata de un término global que centra la atención en aquellas situaciones de explotación en las que una persona no puede rechazar o abandonar debido a amenazas, violencia, coacción, engaño y/o abuso de poder. Suelen quedar incluidas en esta terminología el trabajo forzoso, la trata de seres humanos y los matrimonios forzados.

⁵ Cifras extraídas del Informe *Global estimates of modern slavery...*, op.cit., p.19.

Como demuestran distintos informes, la *Modern Slavery* presenta en la actualidad unos rasgos particulares y unas cifras que demuestran la necesidad de regular sobre este tema. En el Informe sobre *Trafficking in Persons Report* del presente año⁶, el Departamento de Estado de los Estados Unidos dejó constancia del enjuiciamiento de más de 17.000 causas, alrededor de 7.000 pronunciamientos condenatorios y más de 100.000 víctimas identificadas⁷ en aplicación de su Ley Federal para luchar contra la trata de personas⁸.

Estos datos no son nuevos puesto que ya en 2009 Naciones Unidas publicaba un *Manual para la lucha contra la trata de personas*⁹, y en 2010 una Ley Modelo y un Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas¹⁰. Antes de esto, en diciembre de 2000 fue adoptada la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*¹¹ junto con

⁶ Department of State of The United States of America, *Trafficking in Persons Report, June 2018*, accesible en <https://www.state.gov/documents/organization/282798.pdf>.

⁷ Vid. Department of State of the United States of America, *Trafficking in Persons Report, June 2018*, op.cit., p. 43.

⁸ Vid. *Federal Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000*, Public Law 106–386, October 28, 2000, 114 STAT. 1464-1548, 106th Congress, *An Act To combat trafficking in persons, especially into the sex trade, slavery, and involuntary servitude, to reauthorize certain Federal programs to prevent violence against women, and for other purposes*, que se puede consultar en <http://www.state.gov/documents/organization/10492.pdf>.

A raíz de esta norma surgió la *California Alliance to Combat Trafficking and Slavery Task Force (CA ACTS Task Force)*, que se encargaba de recabar información y elaborar informes sobre la respuesta que daba California a la trata de personas para el Gobernador, el Fiscal General y el legislador. En octubre de 2007, el Departamento de Justicia de California publicó el Informe final del *CA ACTS Task Force (Final Report of the California Alliance to Combat Trafficking and Slavery Task Force. October 2007, Administered by the California Attorney General's Office. Crime and Violence Prevention Center*, que se puede consultar en http://oag.ca.gov/sites/all/files/pdfs/publications/Human_Trafficking_Final_Report.pdf) y que contenía una lista de resultados y recomendaciones para combatir la trata de personas. El informe invocaba la *responsabilidad moral* de California para ejercer el liderazgo, a través de su administración y de sus empresas, en la tarea de promover prácticas de trabajo justas y humanas en las cadenas de suministro. Esta responsabilidad moral que se estaba demandado, requeriría que la comunidad empresarial hiciera uso de su influencia económica para prevenir de forma proactiva el trabajo forzoso en las prácticas de abuso de los derechos humanos dentro de su cadena de suministro, además de favorecer la concienciación general entre los californianos. Fruto de esta *responsabilidad moral* surge la *Transparency in Supply Chains Act* (Ley de California sobre Transparencia en la Cadena de Suministros o *CTSC*) de 2010. Sobre el impacto de la misma vid. MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. y SALES PALLARÉS, L., “Leyes internas sobre transparencia de multinacionales...”, op.cit., y MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. y SALES PALLARÉS, L., “Las leyes anti esclavitud: primeras respuestas...”, op.cit.

⁹ *Manual para la lucha contra la trata de personas*, Programa mundial contra la trata de personas, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Viena, 2009 (se puede consultar en http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/07-89378_spanish_E-Book.pdf).

¹⁰ Respectivamente, *Ley Modelo Contra la Trata de Personas* (se puede consultar en www.unodc.org/documents/human-trafficking/TIP-Model-Law-Spanish.pdf) y el *Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas*, en Res. A/RES/64/293.

¹¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25. El texto junto con los Protocolos (Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional y Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional) puede consultarse en <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>.

varios Protocolos Adicionales, uno de los cuales llevaba por título *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños*.

Hoy, en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, Naciones Unidas ha incluido una Meta 8.7 en los Objetivos de Desarrollo Sostenible¹² para *[T]omar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas modernas de esclavitud y la trata de seres humanos, y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldado y, a más tardar en 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas*.

No sólo Naciones Unidas se ha dado cuenta del alcance del desolador panorama de violaciones de derechos humanos poniendo en marcha iniciativas como los Objetivos de Desarrollo Sostenible, sino que los distintos actores implicados en el tráfico internacional están tomando medidas para luchar contra la esclavitud porque, a pesar de ser un problema de alcance mundial, la trata de personas ocurre a nivel local¹³ y, por tanto, es ahí donde hay que actuar con especial ahínco.

2. Un punto de partida y/o un punto desde el que partir

Son muchas las razones que justifican que la lucha contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas multinacionales sea un tema de gran actualidad objeto de importantes estudios¹⁴. Esta simbiosis que se produce entre los derechos humanos y las empresas (transnacionales)

¹² Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) pueden consultarse en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/economic-growth/>. La creación de una *Alianza 8.7 de los ODS* ha sido impulsada por la OIT (vid. en este sentido la página <https://www.alliance87.org/>), para lograr el objetivo 8: trabajo decente.

¹³ El Informe *Trafficking in Persons Report, June 2018* se subtitula precisamente *[L]ocal Solutions to a Global Problem*, iniciándose el mismo con las siguientes palabras: *Human trafficking is a global phenomenon to which no country is immune. Victims of modern slavery are exploited in every region of the world [...] Despite its global reach, human trafficking takes place locally...*

¹⁴ Por citar sólo algunos estudios recientes: MARULLO, M^a CH. y ZAMORA CABOT, F.J. (Coords.), *Empresas y Derechos Humanos: temas actuales*, op.cit.; FERNÁNDEZ LIESA, C.R., LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E. (Dirs.), *Empresas y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, 2018; BONFANTI, A. (Ed.), *Business and Human Rights: International Law Challenges, European Responses*, Oxon, 2018; ZAMORA CABOT, F.J., GARCÍA CÍVICO, J., SALES PALLARÉS, L., *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, op.cit.; SALES PALLARÉS, L. y MARULLO, M^a CH., “El “ángulo muerto” del Derecho Internacional: las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 78, 2018, pp. 261-291; DÍAZ BARRADO, C.M., FERNÁNDEZ LIESA, C.R., VERDIALES LÓPEZ, D.M., (Dirs.), *Objetivos de desarrollo sostenible y derechos humanos: Paz, justicia e instituciones sólidas / derechos humanos y empresas*, Universidad Carlos III, Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, de la Universidad Carlos III de Madrid, 2018; MÁRQUEZ CARRASCO, M^a del C., “Las relaciones entre el Derecho internacional y la práctica interna en el ámbito de los derechos humanos y la responsabilidad de las empresas”, *Anuario español de derecho internacional*, Núm. 34, 2018, pp. 707-728; ESTEVE MOLTÓ, J.E., “Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos: la imperiosa complementariedad con normas vinculantes. Referencia al plan español”, *Anuario español de derecho internacional*, Núm. 34, 2018, pp. 729-751; ZAMORA CABOT, F. J., “Kiobel vs. Royal Dutch Corp. y los litigios transnacionales sobre derechos humanos”, en INNERARITY GRAU, D., AYMERICH OJEA, I. (Coords.), *Derechos humanos y políticas públicas europeas*, Paidós, 2016, pp.149-166; ZAMORA CABOT, F.J., “Las empresas multinacionales y su responsabilidad en materia de derechos humanos: una visión de conjunto”, en BOUZA I VIDAL, N., GARCÍA I

tiene un fiel reflejo en la dinámica y evolución de la sociedad, que hizo que pronto las empresas multinacionales se convirtieran en el eje central de toda acción de comercio o evolución de Estados o países, y por ende, que empezaran a ser estas empresas los principales agentes involucrados en lo concerniente a los derechos humanos. Desgraciadamente la mayor parte de las veces lo han sido en lo tocante a la violación de los derechos humanos y no a su protección o promoción.

Es absurdo negar que la inversión extranjera sea hoy necesaria para el desarrollo de los países, y que ésta llegue con frecuencia a través de las multinacionales. Siendo esto cierto, no lo es menos que en ocasiones los intereses mercantiles llevan a estas grandes empresas a rebajar el nivel de protección o cumplimiento de los derechos humanos o, incluso en algunos casos a violar los derechos humanos de sus trabajadores, o a tolerar o ignorar la comisión de estos crímenes o violaciones, ya sea en su propia empresa, en su cadena de suministros o en grupos empresariales locales afines. El argumento de que la situación de las personas que las sufren podría ser peor si estas empresas no se instalaran en sus países no justifica una rebaja en los derechos humanos. No hay que olvidar que en materia de derechos humanos no se puede ni se debe transigir.

En todo caso, y antes de iniciar otras reflexiones, creo que merecería la pena tratar de discernir cuál quiere ser el punto de partida. No es lo mismo que los derechos humanos sean nuestro punto de partida, que pretender partir desde hoy, aunque sea con el bagaje que dan estos setenta años, a repensar los derechos humanos teniendo en cuenta las necesidades y paradigmas a los que la sociedad del siglo XXI se enfrenta, vistas las cifras que acabamos de poner sobre la mesa.

Los derechos humanos se encuentran en el centro de la escena internacional de nuestros días, también en la nacional¹⁵, pero a mi entender se está promoviendo un cambio en el paradigma, en el sentido de

SEGURA, C., RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J., PAREJA ALCARAZ, P. (Coord.), *La gobernanza del interés público global: XXV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Barcelona, 19-20 de septiembre de 2013*, Tecnos, 2015.

¹⁵ No queremos ni debemos olvidar por ejemplo los Planes Nacionales puestos en marcha en los últimos años. Sobre los mismos puede consultarse <https://business-humanrights.org/en/un-guiding-principles/implementation-tools-examples/implementation-by-governments/by-type-of-initiative/national-action-plans>, así como los trabajos de ESTEVE MOLTÓ, J.E., “Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos...”, op.cit., pp. 729-751; PIGRAU SOLÉ, A., “El Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos de España. Balance y retos pendientes”, *Policy Paper ICIP*, 2018, núm. 17, disponible en http://icjp.gencat.cat/web/.content/continguts/publicacions/policypapers/2018/Policy_Paper_17_ESP.pdf; MÁRQUEZ CARRASCO, M^a. C., “Los planes nacionales de acción sobre empresas y derechos humanos de los estados miembros de la Unión Europea: especialmente al plan español”, en MÁRQUEZ CARRASCO, M^a. C., VIVAS-TESON, I. (Coords.), *La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos por la Unión Europea y sus Estados Miembros*, 2017, pp. 81-104; LOYOLA CHÁVEZ, D., “El Plan de Acción Nacional de Empresa y Derechos Humanos del Gobierno de España y la Responsabilidad Social de las

que deben ser no solo un fin sino también un medio de conseguir la justicia en el sentido más amplio del término. De algún modo la *justiciabilidad* en la consecución de los derechos humanos se ha de tener como un medio pero también como un fin en sí mismo¹⁶.

Ciertamente, una oportuna promoción y protección de los derechos humanos no debería poder predicarse sin que existiera algún tipo de obtención de justicia para los perjudicados o víctimas. ¿Qué tipo de justicia es aquella en la que no se puede ofrecer a las víctimas una reparación? Es más, ¿podemos hablar de verdadera protección de los derechos humanos cuando no se prevé un foro judicial para entablar una posible acción ante la violación de un derecho humano?

Postulaba este planteamiento el profesor RUGGIE¹⁷ cuando declaró que las brechas de gobernanza creadas por la globalización estaban proporcionando el ambiente permisivo para actos ilícitos de todo tipo por parte de empresas, sin una sanción o reparación adecuada para las víctimas. En el Informe que elaboró en 2006¹⁸, se ponían de manifiesto las múltiples razones para hablar de una *responsabilidad compartida* entre Estados y empresas en la promoción y protección de los derechos fundamentales. En el mismo Informe, el autor evidenciaba cómo, debido a las recientes catástrofes medioambientales y las graves violaciones de derechos humanos laborales cometidas por empresas transnacionales, se había intensificado en los últimos años la labor de los legisladores nacionales y supranacionales empeñados

Empresas”, *Revista de responsabilidad social de la empresa*, Núm. 29, 2018, pp. 123-144; MÁRQUEZ CARRASCO, M^a. C., “La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y Derechos Humanos por medio de los planes nacionales de acción”, *Revista de responsabilidad social de la empresa*, 2015, núm. 20, pp. 55-87; CANTÚ RIVERA, H., “Planes de acción nacional sobre empresas y derechos humanos: sobre la instrumentalización del derecho internacional en el ámbito interno”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2017, núm. 17, pp.113-144; LUCENA CID, I. V., “La implementación de los principios rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos. implicaciones para los Estados”, *Universitas: Revista de filosofía, derecho y política*, Núm. 25, 2017, pp.68-89.

¹⁶ Sobre el tema de la justiciabilidad sobre derechos concretos y su efectividad vid. SALES PALLARÉS, L. y MOLERO MARTÍN-SALAS, M^a P., “El acaparamiento de los recursos medioambientales: Las nuevas formas de protección del medio ambiente como derecho humano”, en JUSTE RUIZ, J., BOU FRANCH, V., Y PEREIRA COUTINHO, F. (Dir.), *Desarrollo sostenible y Derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 423-441; PACHECO JIMÉNEZ, M^a N. y SALES PALLARÉS, L., “El derecho a la vivienda: del reconocimiento constitucional a la realización efectiva. Los cambios del siglo XXI”, *Derecho privado y Constitución*, Núm. 25, 2011, pp.349-398; PACHECO JIMÉNEZ, M^a N. y SALES PALLARÉS, L., “From the recognition to the justiciability of housing rights: building the future”, *LandAS: International Journal of Land Law and Agricultural Science*, Núm. 5, 2011 (accessible en <http://www.gipur.org/journals/index.php/landAS/article/view/30>).

¹⁷ El profesor JOHN RUGGIE fue el Representante Especial de la ONU para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas de 2005 a 2011.

¹⁸ *Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales*, Distr. GENERAL E/CN.4/2006/97 del 22 de febrero de 2006, que se puede consultar en <<https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/bhr/files/Ruggie-HRC-2006-Es.pdf>>, 2006.

en minimizar los riesgos de las actividades empresariales y mitigar los impactos negativos¹⁹. En estos términos se desarrolló en 2008 un mecanismo alternativo, voluntario y no vinculante, para la protección y garantía de los derechos humanos, bajo el lema *Proteger, Respetar y Reparar*²⁰.

Importantes, en cuanto hito que iniciaba un camino que hasta ese momento no éramos capaces de prever, lo cierto es que las sombras se proyectaban sobre su necesaria implementación en normativas nacionales²¹. Con todo, los *Principios Ruggie* abrieron las puertas a la lucha contra la impunidad de las corporaciones cambiando la forma de hacer frente a la cuestión de la protección y garantía de los derechos humanos, entendiendo que los Estados seguían siendo los principales actores de la escena internacional, pero no los únicos. De hecho, se demostraba que actores como la sociedad civil y las empresas debían estar involucrados en este proceso²².

Paralelamente a este desarrollo internacional, desde la Unión Europea, también se impuso en la agenda comunitaria la preocupación por estos temas, de modo que se aprobó la Directiva 2011/36/UE *relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*²³, así como se estableció una *Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos*²⁴. La

¹⁹ Diferente es el hecho de qué consecuencias o efectos produjo sobre las empresas esta búsqueda de la “minimización del riesgo”, sobre lo que luego volveremos.

²⁰ Conocidos como “Principios Ruggie”, sobre los mismos véase ESTEVE MOLTÓ, 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*, Vol. 27, 2011, pp.317 y ss.; OVEJERO PUENTE, A. M^a., “Los principios Ruggie: un nuevo marco regulatorio para la gobernanza de la globalización”, *Actualidad civil*, Núm. 1, 2015; LETNAR CERNIC, J., “Two steps forward, one step back: the 2010 report by the UN Special Representative on Business and Human Rights”, *German Law Journal*, Vol. 11, Núm. 11, 2010, pp.1264 y ss.; BILCHITZ, D., “El marco Ruggie: ¿una propuesta adecuada para las obligaciones de derechos humanos de las empresas?”, *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, Vol. 7, Núm. 12, 2010, pp.209 y ss.

²¹ En este sentido véase ESTEVE MOLTÓ, J.E., “Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales...”, op.cit., pp.315 y ss.

²² Cuestión distinta es el estatus de las personas físicas y jurídicas en el orden legal internacional actual, para lo que remito a HELLMAN, J., “La superación de la doctrina clásica en torno a la subjetividad internacional en detrimento de las multinacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XVIII, 2018, pp.425 y ss.

²³ Directiva 2011/36/UE *relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*, DO L 101, de 15 de abril de 2011, p. 1. La Comisión supervisa el proceso de transposición de la Directiva por parte de los Estados miembros. Así vid. COM (2016) 722 final (“Transposición”) y COM (2016) 719 final (“Informe sobre los usuarios”), adoptadas el 2 de diciembre de 2016.

²⁴ La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Informe de seguimiento de la estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos y determinación de nuevas acciones concretas*, COM/2017/0728 final, de 4 de diciembre de 2017, propone en este sentido una serie de prioridades específicas con el fin de intensificar los esfuerzos de la UE para prevenir la trata de seres humanos. Se centra en desarticular el modelo de negocio del que depende la trata de seres humanos, mejorar el acceso de las víctimas a los derechos y garantizar que las acciones internas y externas de la UE ofrezcan una respuesta coordinada y coherente. En este sentido resulta interesante la consulta de la web “actuación de la UE contra la trata de un vistazo”, https://ec.europa.eu/anti-trafficking/publications/eu-anti-trafficking-action-2012-2016-glance_en, en las que pueden consultarse las acciones llevadas a cabo por la UE.

Comisión Europea en múltiples ocasiones ha recordado a los Estados y a las empresas que, en la preparación de sus estrategias económicas y comerciales, no sólo deben tener en cuenta los intereses de sus accionistas y de los costes de producción, sino también *otros intereses de sostenibilidad social*. El comportamiento estatal y empresarial, se orientaría de este modo a la realización de valores superiores, de modo que la protección empresarial no debería menoscabar el respeto de los derechos humanos sino fomentar el Estado de derecho y el desarrollo sostenible²⁵.

La *justiciabilidad* o efectividad en el plano jurídico de la defensa de los derechos humanos se ha introducido como eje sobre el que vertebrar una adecuada protección de los derechos humanos, aunque sigue faltando consenso para determinar el modo en el que debe realizarse.

3. *Soft law or hard law, ¿es esta la cuestión?*

Si bien nadie debiera discutir la vigencia de los derechos humanos en la actualidad, sí que quiero reflexionar ahora sobre cómo queremos defender hoy los derechos humanos. Aunque pensando en clave de *Modern Slavery*, toca replantearnos en el plano general con qué instrumentos debemos dotarnos para que la promoción y protección de estos derechos en la esfera de las empresas transnacionales no quede en una mera y breve reverberación de derechos.

Los *Principios Ruggie*, a pesar de ser una norma de *soft law*²⁶, han desempeñado un importante papel en el tema de creación de normas, tanto a nivel nacional como internacional²⁷. La utilidad y vigencia del *soft law* ha quedado patentada atendiendo a todas las iniciativas surgidas a partir de ellas sobre el seguimiento y vigilancia tanto de las empresas como de sus cadenas de suministro. Son justamente estas últimas las que están conduciendo a una colaboración entre los gobiernos y los entes empresariales, toda vez que incorporan estos avances al ámbito de la gestión, de modo que sea más

²⁵ Consecuencia de estos planteamientos, surgió la Comunicación de la Comisión *La responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible* [Doc. COM(2002) 347 final, de 2 de julio de 2002, que se puede consultar en http://www.um.es/rscpymes/ficheros/RSC_Comunicacion_Comision_relativa_Responsabilidad_empresas_Contribucion_empresarial_De_sarrollo_Sostenible_2002.pdf], así como una recomendación de la Comisión de 9 de abril de 2014 *sobre la calidad de la información presentada en relación con la gobernanza empresarial (cumplir o explicar)* [accesible para consulta en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014H0208&from=ES>], o la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Estrategia renovada de la Unión Europea (UE) para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas*, de 25 de noviembre de 2011, Doc. COM (2011) 681 final, en la que se insta a los Estados miembros a desarrollar un plan de implementación de los Principios Rectores.

²⁶ En el sentido que lo expresa TANZI, A., *Introduzione al diritto internazionale pubblico*, CEDAM, Padova, 2013, p.63.

²⁷ MARULLO, M^a. CH., “Access to Justice and Forum Necessitatis in Transnational Human Rights Litigation”, *Papeles en el Tiempo de los Derechos*, Núm. 5, 2015, pp.1-30.

sostenible y se produzca una supervisión de las actividades de las empresas que participan en las cadenas de suministro enfatizando las mejores prácticas empresariales en las diferentes dimensiones que la alcanzan²⁸.

En este sentido creo que es importante destacar las consecuencias que estas iniciativas están teniendo en la implementación de informes para la evaluación de la sostenibilidad empresarial²⁹, y que incluso han motivado la *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*³⁰, que establece obligaciones para las empresas matrices francesas, de identificar y prevenir los impactos negativos en los derechos humanos, la salud y el medioambiente, resultantes de sus actividades y de las actividades de las empresas que controlan, tanto de subcontratistas como de proveedores³¹. En la misma dirección se traza la política de la Unión Europea, ya que en octubre de 2014 aprobó la *Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo 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*³², estableciéndose pautas sobre la divulgación de información no financiera de grandes empresas, obligando claramente a éstas a presentar un informe anual que, entre otras cosas, detallara su gestión en relación con el respeto de los derechos humanos (art. 29 bis)³³.

²⁸ Como así lo demuestran los diferentes *Trafficking in Persons Report* desde sus inicios hasta la actualidad.

²⁹ Hay que ser consciente de que en este momento esta vía es prematura ya que los mecanismos existentes para la elaboración de las memorias de sostenibilidad es algo insatisfactorio debido a las debilidades que presenta. Para un análisis más a fondo de estas debilidades vid. “Principales conclusiones de la nueva versión G4 del GRI”, disponible en <http://masrsc.com/post/52231648983/conclusiones-version-g4-gri> y “Has the GRI consigned itself to irrelevance?”, disponible en <https://www.greenbiz.com/blog/2013/05/22/has-gri-consigned-itself-to-irrelevance>. A pesar de ello puede ser interesante consultarlos en <http://database.globalreporting.org/>.

³⁰ LOI núm. 2017-399 du 27 mars 2017 *relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, JORF num. 0074 du 28 mars 2017 (que se puede consultar en <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/2017-399/jo/texte>). Sobre los primeros resultados de la aplicación de esta ley vid. LEQUET, P., “Loi “devoir de vigilance”: de l'intérêt des nomes de management des risques”, *Revue juridique de l'environnement*, 2017, núm. 4, pp. 705-725. Es interesante también ver el informe elaborado por MICHON, CH., BERNE, S., BOUCHERAND, S., “Application of the law on the corporate duty of vigilance analysis of the first published plans”, que se puede consultar en https://www.e-dh.org/userfiles/Edh_2018_Etude_EN_1.pdf.

³¹ También sujeta a las empresas a fijar y aplicar *efectivamente* un plan de vigilancia que cubra las actividades de la empresa matriz y de las otras empresas bajo su control, así como de los proveedores y subcontratistas con los que la empresa matriz o cualquiera de sus filiales han establecido una relación comercial.

³² En relación con esta Directiva véase FERNANDEZ GAZTEA, J., MUÑOZ FERNANDEZ, A., “Comply or explain” in the EU, or the new human rights reporting obligation: an analysis of Directive 2014/95/EU”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9, 2017, Núm. 1, pp. 285 y ss., DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3622> y CAMILLERI, M., “The Corporate Governance Reporting in the European Union”, en COOPER, C., *Driving Productivity in Uncertain and Challenging Times*, University of the West of England, 5th September. British Academy of Management, UK. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=3238662>.

³³ El Gobierno español transpuso esta Directiva mediante el correspondiente Real-Decreto Ley 18/2017, de 24 de noviembre, *por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo*

Con lo dicho hasta ahora pareciera que realmente los derechos humanos están hoy más y mejor protegidos que nunca, pero lo cierto es que no creo que podamos estar satisfechos. Y ello porque estas nuevas herramientas, que pretenden institucionalizar un modelo de negocio socialmente responsable a través de procedimientos de *reporting*, carecen de mecanismos de sanción en caso de incumplimiento³⁴ y obviamente no garantizan el acceso a los tribunales de las víctimas de las graves violaciones perpetradas por empresas extraterritorialmente. Hemos confundido la *reverberación* producida por la eclosión de normas dirigidas a reordenar las relaciones entre empresas y derechos humanos con la protección real de los mismos.

Como he apuntado hace un momento, desde el orden empresarial, la existencia de un vacío legal internacional (en el sentido de ausencia de *hard law*) ha intensificado la utilización de informes para garantizar una mayor transparencia en las actividades empresariales y rendición de cuentas en el ámbito de los derechos humanos. Este creciente interés por parte de las empresas por la proliferación de normas de autorregulación podría leerse desde la perspectiva de que dichas corporaciones quieran evitar los problemas derivados de graves violaciones, o aprovechar sus buenas prácticas como ventaja competitiva ante un consumidor preocupado y consciente, que valora y recompensa a la empresa³⁵. No obstante, hay que hacer hincapié en un pequeño detalles, y es que este sistema carece de sanciones. Es una obviedad plantear el hecho de que no existiendo sanción no hay modo de desincentivar prácticas fraudulentas en la información proporcionada por las empresas o de incentivar el cumplimiento de estas obligaciones³⁶. Si la norma no sanciona, ¿hemos de ser los particulares los que lo hagamos?

1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad, BOE núm. 287, de 25 de noviembre de 2017.

³⁴ De hecho, la crítica más frecuente es el débil régimen de sanciones en caso de incumplimiento. En la mayoría de casos el principio que se aplica es del *comply or explain*, en base al cual una empresa que no cumple con las reglas establecidas tendrá que motivar el porqué de tal inobservancia. Como consecuencia, muchas empresas sostienen sus decisiones de no estar obligados en cumplir con una determinada norma por razones de *privacy* o de costes elevados.

³⁵ Sobre el “papel” del consumidor/particular vid. MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. y SALES PALLARÉS, L., “Leyes internas sobre transparencia de multinacionales...”, op.cit.; MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. y SALES PALLARÉS, L., “Las leyes anti esclavitud: primeras respuestas...”, op.cit., y MUÑOZ FERNÁNDEZ, A., “Nuevas iniciativas contra la trata de personas: la implicación de todos los actores (el papel de los particulares)”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 4, Núm. 2, 2012, pp. 342-355.

³⁶ La *California Transparency Supply Chain Act* a la que antes he hecho referencia recondujo el problema estableciendo exclusivamente sanciones a las empresas por el incumplimiento de la publicación de información empresarial, sin entrar a valorar el contenido de la información. Esto es, si la empresa no realizaba ninguna acción de control o vigilancia sobre las acciones de su cadena de suministro o sobre sus propias acciones, bastaría con publicar dicha inactividad para quedar exonerada de la sanción prevista por la ley. Y ello, porque el legislador contaba con que fuera el consumidor el que verdaderamente garantizara el éxito de la ley, penalizando a aquellas compañías que no se esforzaran en la defensa de los derechos humanos, y premiando a aquellas que se tomaran en serio la tarea de eliminar estas prácticas contrarias a la dignidad humana.

Sin entrar a valorar ni establecer qué mecanismo se arbitraría para ello, este planteamiento en todo caso impele a dejar en manos privadas la tarea de proteger los derechos humanos. Ciertamente es que ello dota de sentido la afirmación de que *with every dollar that we spend, we vote for the world we want*³⁷, pero no puede ser que la asunción de responsabilidades por parte de los particulares en la lucha contra la vulneración de derechos humanos exonere a las empresas o los Estados de su debida diligencia o rebaje su implicación en la lucha por la defensa de los derechos humanos.

Otra grieta que no debemos soslayar es el hecho de que las normas estatales que establecen la obligatoriedad de informar sobre aspectos sociales, laborales o ambientales, deberían contemplar mecanismos para garantizar foros adecuados para la rendición de cuentas y legitimar a los interesados, principalmente los consumidores, para poder iniciar acciones de indemnizaciones relativas a la información proporcionada por las empresas. Esto nos plantea de nuevo la seria cuestión de la *justiciabilidad* en el sentido de que ¿las normas estatales relativas a la divulgación de información sobre el desempeño empresarial y las nuevas normas de autorregulación de las empresas podrían en un futuro interpretarse como que legitiman al consumidor a interponer algún tipo de acción contra las empresas que no controlen a sus cadenas de suministros? En este sentido, la Unión Europea tuvo una oportunidad muy clara de impulsar un acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones perpetradas por empresas fuera del territorio europeo cuando, en la propuesta de modificación del Reglamento *Bruselas I*³⁸ se introdujo una cláusula específica *forum necessitatis*³⁹. Esta propuesta hacía explícita referencia a la protección del derecho a un justo proceso y derecho de acceso a la justicia, conforme a lo establecido por el Artículo 6 de la Convención Europea de los derechos humanos CEDH⁴⁰, y a la prohibición de denegación de acceso a la justicia, conforme a los tratados

³⁷ Aunque la frase se le atribuye a OSGOOD, en el *Informe Corporate Compliance with the California Transparency in Supply Chains Act: Anti-Slavery Performance in 2016*, CHRIS N. BAYER & JESSE H. HUDSON, March 7, 2017, que se puede consultar en http://www.ipoint-systems.com/fileadmin/media/resources/CA-TISCA.v.25_S.pdf, 2017, lo cierto es que la autoría de la misma o versiones de ella está indeterminada.

³⁸ Libro Verde sobre la revisión del Reglamento (CE) núm. 44/2001, *relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Doc. COM (2009) 175 final, de 21 de abril de 2009, que se puede consultar en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0175:FIN:ES:PDF>.

³⁹ En este sentido nos remitimos a leer el art. 26 de la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (Versión refundida), {SEC(2010) 1547}{SEC(2010) 1548}, COM(2010) 748, 2010/xxxx (COD) C7-0433/10, que se puede consultar en [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2010\)0748_/com_com\(2010\)0748_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2010)0748_/com_com(2010)0748_es.pdf).

⁴⁰ Artículo que mantiene que *in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law*, de acuerdo

internacionales en materia de prevención y sanción de graves violaciones a los derechos humanos. Su existencia hubiera permitido al órgano jurisdiccional nacional de un Estado Miembro hacer valer su competencia en el caso de que ningún otro tribunal se hubiera atribuido la competencia judicial, estableciendo un vínculo mínimo con el foro. La versión final que se aprobó del Reglamento no incluyó la propuesta de establecer un foro de necesidad, medida seguramente que hubiera podido garantizar un acceso a la justicia para todos y a todos los niveles, así como hubiera servido para establecer el objetivo 16 de la Agenda de las Naciones Unidas sobre desarrollo sostenible⁴¹ en la agenda comunitaria.

De este modo se puede afirmar que las instituciones comunitarias se han manifestado en contra de iniciativas normativas de *hard law* que apoyen la rendición de cuentas de grandes empresas transnacionales por graves violaciones a los derechos humanos perpetradas fuera de la Unión y con ello se impide garantizar un acceso a la justicia a las víctimas. Este planteamiento que hace la Unión lo encontramos, no en una contundente manifestación o declaración de intenciones, sino en toda una suerte de actos, cual pinceladas impresionistas, que dibujan un panorama donde la UE se conforma con la enunciación de simples principios internacionales que, aunque permiten discriminar las inversiones en función de su aportación a objetivos de desarrollo sostenible, revelan que de hecho, estos últimos no tienen suficiente fuerza para garantizar los derechos de los individuos que podrían resultar afectados por dichas inversiones. La UE no es la única institución que adolece de estos defectos. De modo similar sucede con otras iniciativas internacionales impulsadas por la ONU o por la OCDE⁴², que no dejan de ser normas de *soft law* que establecen principios básicos para minimizar el impacto negativo de las actividades empresariales y prácticas comerciales abusivas, pero que no garantizan un acceso a la justicia a las personas afectadas por dichas actividades.

Posiblemente esta postura comunitaria se justifica en cuanto que un tratado vinculante a nivel internacional que posibilitara la obligatoriedad de los Estados a conocer casos de violaciones cometidas

con la *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, actualizada a 30 de abril de 2017 que se puede consultar en http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf.

⁴¹ Más información en: <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>.

⁴² Ejemplificativamente las *Normas para el control de las prácticas comerciales restrictivas* de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) o las *Directrices para empresas multinacionales* de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

fuera de la Unión a través de la cláusula del foro de necesidad, tendría repercusiones importantes en la economía europea ante el escenario global, y no está dispuesta a ceder esta posición de poder.

En este estado de la cuestión no es extraño que a pesar de que en las últimas décadas algunas de las más conocidas e importantes empresas han sido involucradas en este tipo de litigios transnacionales, no existan normas de *hard law* capaces de responsabilizar a las corporaciones internacionales, ni a sus cadenas de suministros, por los graves ilícitos internacionales perpetrados extraterritorialmente⁴³. Sin *hard law* del que echar mano, hay que valorar las aportaciones constructivas de las normas de *soft law* (presentes y futuras) para lograr resultados de *efectividad*.

En este sentido el Reglamento 2017/821⁴⁴ ilustrar perfectamente lo que pretendía decir con *soft law or hard law*, ¿es esta la cuestión?, ya que si bien las normas de *soft law* muestran debilidades en la defensa *efectiva* de los derechos, la posibilidad real del *hard law* puede por un lado quedar muy mermada por falta de voluntad real de los legisladores o plasmarse de un modo muy superficial: bien sin sanciones o bien como apunta muy acertadamente MARTÍN-ORTEGA, se puede acabar regulando de manera que *fomentamos una práctica en la que tanto las empresas como las autoridades que implementan la normativa consideren que el cumplimiento con su responsabilidad de respetar se limita a mostrar públicamente una serie de valores y un compromiso de “hacerlo mejor”, en vez de un ejercicio substancial y material de entender, escrudinar y limpiar su cadena de suministro. La transparencia, diligencia debida y comunicación, entendidas como meros requisitos formales, llevan a desarrollar ejercicios de cumplimiento, pero no dan respuesta a los abusos de derechos humanos, y mucho menos lo remedia*⁴⁵.

Igual la cuestión no es tanto el modo en el que se regule, *soft o hard*, ya que no deberíamos presentarlos como modos excluyentes, sino que la cuestión es aclarar qué queremos conseguir de la regulación: ser un medio o un fin. O tal vez, de nuevo no excluir, sino entender que el modo en el que regulemos las

⁴³ SALES PALLARÉS, L. y MARULLO, M^a. CH., “El “ángulo muerto” del Derecho Internacional...”, op.cit.

⁴⁴ 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 riesgo*, DO L 130, de 19 de mayo de 2017, pp. 1-20.

⁴⁵ MARTÍN-ORTEGA, O., “Europa se enfrenta (por fin) al reto de los minerales conflictivos: el Reglamento 2017/821”, *Revista General de Derecho Europeo*, Núm.45, 2018, pp.297-298.

relaciones entre derechos humanos y empresas debe ser un medio y un fin para alcanzar la protección efectiva de estos derechos.

4. ¿Puede ser el *Binding Treaty* la respuesta a todas las preguntas?

No son propiamente conclusiones lo que ahora pretendo hacer en este apartado aunque sí van a cerrar mis planteamientos. Nos encontramos en estos momentos en la negociación de un *Instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el Derecho Internacional de los derechos humanos*⁴⁶, también conocido como el *Binding Treaty*⁴⁷. La creación de normas de *hard law* en esta materia es un proceso muy complejo, lleno de obstáculos y lento, como ya he dejado entrever, y se ejemplifica perfectamente en esta propuesta. La Resolución 26/9 por la que se expedía el mandato para elaborar este texto vinculante encontró un rechazo de plano por parte de los países de la Unión Europea presentes en la votación, que se ha mantenido a lo largo de todas sesiones que el grupo de trabajo ha mantenido a lo largo de estos años y cuya última la reunión ha tenido lugar en octubre de 2018.

Vuelvo a mis iniciales palabras, decía allí que estamos en un momento decisivo, celebrando el 70 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y esto nos ofrece la posibilidad de reflexionar sobre el significado, alcance y perspectivas que este texto merece. Realmente esto nos obliga a reflexionar, a tomar partido, a decidir y a presionar para conseguir la defensa y protección de los derechos humanos. Y esto, vistas las experiencias que se han dado a lo largo de estas décadas, nos impele a esforzarnos en la consecución del *Binding Treaty*, porque de otro modo no podremos dar cumplimiento efectivo al respeto de los derechos humanos.

⁴⁶ Resolución A/HRC/RES/26/9, adoptada con votación en el Consejo de derechos humanos (CDH) de las Naciones Unidas el 26 de junio de 2014. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/55/PDF/G1408255.pdf?OpenElement>.

⁴⁷ Sobre el mismo vid. GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Empresas transnacionales y derechos humanos: acerca de la necesidad y la posibilidad de la adopción de un Instrumento Jurídicamente Vinculante (Binding Treaty)”, *Jueces para la democracia*, Núm. 92, 2018, pp. 100-124; GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Diligencia debida en derechos humanos y empresas transnacionales: de la ley francesa a un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, Núm. 2, 2018, pp. 216-250; GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Derechos humanos y empresas transnacionales: la necesidad de un instrumento internacional jurídicamente vinculante”, *Revista de derecho social*, Núm. 81, 2018, pp.197-218; GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Del Documento de Elementos al Draft 0: apuntes jurídicos respecto del posible contenido del proyecto de Instrumento Vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”, *Revista de Direito Internacional. Brazilian Journal of International Law*, Vol. 15, núm. 2, 2018, pp.85-115; GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “El Draft 0 del Binding Treaty: análisis crítico del contenido del texto y su adecuación con el objetivo de la Resolución 26/9”, *Cadernos de Pesquisa Homa*, Vol.1, núm. 6, 2018, pp.2-35; CANTÚ RIVERA, H., “¿Hacia un tratado internacional sobre la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los derechos humanos? Reflexiones sobre la primera sesión del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Núm. 16, 2016, pp. 425-460, DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ij.24487872e.2018.18.12106>.

La paradoja del caso *Nestlé*⁴⁸ debería servirnos de acicate para entender a lo que nos podemos llegar a enfrentar. Este caso fue el pronunciamiento judicial más importante en relación con la *CTSC* y produjo la paradoja de que la norma jurídica principal a la que *Nestlé* recurrió para solicitar la desestimación de la demanda fue, curiosamente, la *CTSC*, que paradójicamente estaba llamada a ser una ley contra la *moderna esclavitud*. Encontraba así *Nestlé* en la *CTSC* el *safe harbor* en el que protegerse frente a las pretensiones de los demandantes. Y es que, en efecto, el Tribunal desestimó la demanda al entender que las reclamaciones en ella contenida encontraban un obstáculo legal en la *safe harbor doctrine*.

Produce cierta perplejidad, por no decir que crea una auténtica paradoja, que el esfuerzo que en su momento hiciera el legislador californiano de erigirse en un ejemplo de esfuerzo valiente por mejorar las condiciones laborales a nivel mundial, tenga como efecto que sea esta ley la que se pueda invocar como un escudo frente a demandas que guardan relación con hechos tan lamentables como la esclavitud moderna.

No queda otra que admitir que la única manera de cumplir con las obligaciones respecto de los derechos humanos es enfrentar a quien los amenaza, en cualquier parte del mundo, y esto implica tener la capacidad de superar la captura corporativa y obligar a las empresas transnacionales, incluyendo sus cadenas de suministro, al pleno respeto de los Derechos Humanos⁴⁹. Y en este momento, deberíamos apostar por el *Binding Treaty* si queremos seguir celebrando el aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y lo que en su momento quiso representar.

⁴⁸ *Barber v. Nestle USA, Inc.*, 154 F. Supp. 3d 954 (C.D. Cal.), resuelto el 9 de diciembre de 2015. Sobre este asunto véase MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. y SALES PALLARÉS, L., “Las leyes anti esclavitud: primeras...”, op.cit.

⁴⁹ GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Empresas transnacionales y derechos humanos: acerca de la necesidad...”, op.cit., p.124.

5. Bibliografía

- BILCHITZ, D., “El marco Ruggie: ¿una propuesta adecuada para las obligaciones de derechos humanos de las empresas?”, *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, Vol. 7, Núm. 12, 2010.
- BONFANTI, A. (Ed.), *Business and Human Rights: International Law Challenges, European Responses*, Oxon, 2018.
- CAMILLERI, M., “The Corporate Governance Reporting in the European Union”, en COOPER, C., *Driving Productivity in Uncertain and Challenging Times*, University of the West of England, 5th September. British Academy of Management, UK. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=3238662>.
- CANTÚ RIVERA, H., “¿Hacia un tratado internacional sobre la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los derechos humanos? Reflexiones sobre la primera sesión del Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Núm. 16, 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2018.18.12106>.
- CANTÚ RIVERA, H., “Planes de acción nacional sobre empresas y derechos humanos: sobre la instrumentalización del derecho internacional en el ámbito interno”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2017, núm. 17.
- DÍAZ BARRADO, C.M., FERNÁNDEZ LIESA, C.R., VERDIALES LÓPEZ, D.M., (Dirs.), *Objetivos de desarrollo sostenible y derechos humanos: Paz, justicia e instituciones sólidas / derechos humanos y empresas*, Universidad Carlos III, Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, de la Universidad Carlos III de Madrid, 2018.
- ESTEVE MOLTÓ, 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*, Vol. 27, 2011.
- ESTEVE MOLTÓ, J.E., “Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos: la imperiosa complementariedad con normas vinculantes. Referencia al plan español”, *Anuario español de derecho internacional*, Núm. 34, 2018.
- FERNANDEZ GAZTEA, J., MUÑOZ FERNANDEZ, A., “Comply or explain” in the EU, or the new human rights reporting obligation: an analysis of Directive 2014/95/EU”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9, 2017, Núm. 1. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3622>
- FERNÁNDEZ LIESA, C.R., LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E. (Dirs.), *Empresas y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, 2018.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Del Documento de Elementos al Draft 0: apuntes jurídicos respecto del posible contenido del proyecto de Instrumento Vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”, *Revista de Direito Internacional. Brazilian Journal of International Law*, Vol. 15, núm. 2, 2018.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Derechos humanos y empresas transnacionales: la necesidad de un instrumento internacional jurídicamente vinculante”, *Revista de derecho social*, Núm. 81, 2018.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Diligencia debida en derechos humanos y empresas transnacionales: de la ley francesa a un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, Núm. 2, 2018.

- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “El Draft 0 del Binding Treaty: análisis crítico del contenido del texto y su adecuación con el objetivo de la Resolución 26/9”, *Cadernos de Pesquisa Homa*, Vol.1, núm. 6, 2018.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Empresas transnacionales y derechos humanos: acerca de la necesidad y la posibilidad de la adopción de un Instrumento Jurídicamente Vinculante (Binding Treaty)”, *Jueces para la democracia*, Núm. 92, 2018.
- HELLMAN, J., “La superación de la doctrina clásica en torno a la subjetividad internacional en detrimento de las multinacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XVIII, 2018.
- LEQUET, P., “Loi “devoir de vigilance”: de l'intérêt des nomes de management des risques”, *Revue juridique de l'environnement*, 2017, núm. 4.
- LETNAR CERNIC, J., “Two steps forward, one step back: the 2010 report by the UN Special Representative on Business and Human Rights”, *German Law Journal*, Vol. 11, Núm. 11, 2010.
- LOYOLA CHÁVEZ, D., “El Plan de Acción Nacional de Empresa y Derechos Humanos del Gobierno de España y la Responsabilidad Social de las Empresas”, *Revista de responsabilidad social de la empresa*, Núm. 29, 2018.
- LUCENA CID, I. V., “La implementación de los principios rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos. implicaciones para los Estados”, *Universitas: Revista de filosofía, derecho y política*, Núm. 25, 2017.
- MÁRQUEZ CARRASCO, M^a del C., “Las relaciones entre el Derecho internacional y la práctica interna en el ámbito de los derechos humanos y la responsabilidad de las empresas”, *Anuario español de derecho internacional*, Núm. 34, 2018.
- MÁRQUEZ CARRASCO, M^a del C., “Los planes nacionales de acción sobre empresas y derechos humanos de los estados miembros de la Unión Europea: especialmente al plan español”, en MÁRQUEZ CARRASCO, M^a. C., VIVAS-TESON, I. (Coords.), *La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos por la Unión Europea y sus Estados Miembros*, 2017.
- MÁRQUEZ CARRASCO, M^a del C., “La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y Derechos Humanos por medio de los planes nacionales de acción”, *Revista de responsabilidad social de la empresa*, 2015, núm. 20.
- MARTIN-ORTEGA, O., “Europa se enfrenta (por fin) al reto de los minerales conflictivos: el Reglamento 2017/821”, *Revista General de Derecho Europeo*, Núm.45, 2018.
- MARULLO, M^a CH. y ZAMORA CABOT, F.J. (Coords.), *Empresas y Derechos Humanos: temas actuales*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- MARULLO, M^a. CH., “Access to Justice and Forum Necessitatis in Transnational Human Rights Litigation”, *Papeles en el Tiempo de los Derechos*, Núm. 5, 2015.
- MICHON, CH., BERNE, S., BOUCHERAND, S., “Application of the law on the corporate duty of vigilance analysis of the first published plans”, https://www.e-dh.org/userfiles/Edh_2018_Etude_EN_1.pdf.
- MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. Y SALES PALLARÉS, L., “Las leyes anti esclavitud: primeras respuestas judiciales”, en MARULLO, M^a CH. y ZAMORA CABOT, F.J. (Coords.), *Empresas y Derechos Humanos: temas actuales*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. y SALES PALLARÉS, L., “Leyes internas sobre transparencia de multinacionales: los particulares como agentes de la lucha contra las nuevas formas de esclavitud”, en ZAMORA CABOT, F.J., GARCÍA

- CÍVICO, J., SALES PALLARÉS, L. (Eds.), *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Madrid, 2013.
- MUÑOZ FERNÁNDEZ, A., “Nuevas iniciativas contra la trata de personas: la implicación de todos los actores (el papel de los particulares)”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 4, Núm. 2, 2012.
- OSGOOD, *Informe Corporate Compliance with the California Transparency in Supply Chains Act: Anti-Slavery Performance in 2016*, en CHRIS N. BAYER & JESSE H. HUDSON, March 7, 2017, http://www.ipoint-systems.com/fileadmin/media/resources/CA-TISCA.v.25_S.pdf.
- OVEJERO PUENTE, A. M^a., “Los principios Ruggie: un nuevo marco regulatorio para la gobernanza de la globalización”, *Actualidad civil*, Núm. 1, 2015.
- PACHECO JIMÉNEZ, M^a N. y SALES PALLARÉS, L., “El derecho a la vivienda: del reconocimiento constitucional a la realización efectiva. Los cambios del siglo XXI”, *Derecho privado y Constitución*, Núm. 25, 2011.
- PACHECO JIMÉNEZ, M^a N. y SALES PALLARÉS, L., “From the recognition to the justiciability of housing rights: building the future”, *LandAS: International Journal of Land Law and Agricultural Science*, Núm. 5, 2011 (<http://www.gipur.org/journals/index.php/landAS/article/view/30>).
- PIGRAU SOLÉ, A., “El Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos de España. Balance y retos pendientes”, Policy Paper ICIP, 2018, núm. 17, http://icip.gencat.cat/web/.content/continguts/publicacions/policypapers/2018/Policy_Paper_17_ESP.pdf.
- SALES PALLARÉS, L. y MARULLO, M^a. CH., “El “ángulo muerto” del Derecho Internacional: las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 78, 2018.
- SALES PALLARÉS, L. y MOLERO MARTÍN-SALAS, M^a P., “El acaparamiento de los recursos medioambientales: Las nuevas formas de protección del medio ambiente como derecho humano”, en JUSTE RUIZ, J., BOU FRANCH, V., PEREIRA COUTINHO, F. (Dirs.), *Desarrollo sostenible y Derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- TANZI, A., *Introduzione al diritto internazionale pubblico*, CEDAM, Padova, 2013.
- URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M., “No se ve, no se toca y sin embargo existe: la esclavitud hoy. Hacia una reconceptualización del trabajo esclavo”, *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, Núm. 35, 2017.
- ZAMORA CABOT, F. J., “Kiobel vs. Royal Dutch Corp. y los litigios transnacionales sobre derechos humanos”, en INNERARITY GRAU, D., AYMERICH OJEA, I. (Coords.), *Derechos humanos y políticas públicas europeas*, Paidós, 2016.
- ZAMORA CABOT, F.J., “Las empresas multinacionales y su responsabilidad en materia de derechos humanos: una visión de conjunto”, en BOUZA I VIDAL, N., GARCÍA I SEGURA, C., RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J., PAREJA ALCARAZ, P. (Coord.), *La gobernanza del interés público global: XXV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Barcelona, 19-20 de septiembre de 2013*, Tecnos, 2015.
- ZAMORA CABOT, F.J., GARCÍA CÍVICO, J., SALES PALLARÉS, L. (Eds.), *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Madrid, 2013.

