

# Diligencia debida y modelos de política criminal en la lucha contra las formas contemporáneas de esclavitud\*

## Due diligence and criminal policy models in the fight against contemporary forms of slavery

Tania García Sedano\*\*

Universidad Carlos III de Madrid

ORCID ID 0000-0003-4801-6733

[tgsedano@der-pu.uc3m.es](mailto:tgsedano@der-pu.uc3m.es)

### Cita recomendada:

García Sedano, T. (2022). Diligencia debida y modelos de política criminal en la lucha contra las formas contemporáneas de esclavitud. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 22, 210-229.

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2022.6813>

Recibido / received: 22/10/2021  
Aceptado / accepted: 07/03/2022

### Resumen

En los últimos años han surgido iniciativas normativas que imponen obligaciones empresariales, bajo el auspicio del principio de diligencia debida, fundamentalmente en el contexto de las cadenas globales de suministro, tendentes a prevenir la presencia de formas contemporáneas de esclavitud. El presente documento pretende facilitar una aproximación desde el derecho internacional, el derecho de la Unión Europea y el derecho comparado a distintos modelos de implementación del principio de diligencia debida en las cadenas globales de suministro con el propósito de perfilar un diagnóstico sobre cuales son las propuestas más adecuadas.

### Palabras clave

Diligencia debida, empresas, derechos humanos, política criminal, formas contemporáneas de esclavitud.

\* Este trabajo se incardina dentro del Proyecto de Investigación I+D «La responsabilidad penal de empresas transnacionales por violaciones a los Derechos Humanos y al medio ambiente» (DER 2017-85144-C2). Entidad financiadora: Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

\*\* Tania García Sedano es Doctora en Derecho, Magistrada Suplente en la Audiencia Provincial de Madrid y Profesora asociada de la Universidad Carlos III de Madrid.



**Abstract**

*In the last years there have been normative initiatives that impose managerial obligations supported on the principle of due diligence, fundamentally on the area of global supply chains, in order to prevent the existence of contemporary forms of slavery. This paper is a contribution from the area of international law, the European law and the comparative law to the different models of implementation of the due diligence principle in global supply chains. Our aim is to diagnose which proposals are the most appropriated.*

**Keywords**

*Due diligence, business, human rights, criminal policy, contemporary forms of slavery.*

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Iniciativas legislativas frente a la presencia de formas contemporáneas de esclavitud en las cadenas de suministro. 2.1. Un recordatorio frente a la amnesia legal. 2.2. Propuestas normativas en el contexto del Derecho Comparado. 2.2.1. Derecho Anglosajón. 2.2.1.A. Estados Unidos. 2.2.1.A.1. *California Transparency in Supply Chains Act*. 2.2.1.A.2. Leyes Federales de Estados Unidos. 2.2.1.B. *Modern Slavey Act*. 2.2.1.C. Australia. 2.2.1.C.1. *Modern Slavery Bill*. 2.2.1.C.2. *New South Wales Modern Slavery Law*. 2.2.2. Derecho Continental. 2.2.2.A. La Unión Europea. 2.2.2.B. *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*. 2.2.2.C. *Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten*. 2.2.2.D. *Dutch Child Labour Due Diligence Law*. 2.2.2.E. España. 3. Conclusiones.

**1. Introducción**

Según la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) se estimó que en el año 2017 había en cuarenta millones de personas sometidas a formas contemporáneas de esclavitud (OIT, p. 5).

Es indiscutible que ese dato pone de manifiesto la urgencia en la adopción de medidas para poner fin a esa lacra.

En los últimos años han surgido iniciativas normativas que imponen obligaciones empresariales, fundamentalmente en el contexto de las cadenas globales de suministro, tendentes a prevenir la presencia de formas contemporáneas de esclavitud. El presente documento pretende hacer una aproximación desde el derecho internacional y el derecho comparado a los distintos modelos regulatorios con el propósito de perfilar los contornos de una óptima configuración de la responsabilidad empresarial por lo acontecido en su estructura y actividad mercantil.

**2. Iniciativas legislativas frente a la presencia de formas contemporáneas de esclavitud en las cadenas de suministro****2.1. Un recordatorio frente a la amnesia legal**

La proscripción de la esclavitud fue consagrada por primera vez en la Convención sobre la esclavitud de 1926 y en la Convención Suplementaria sobre la Abolición de

la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956<sup>1</sup>.

En el derecho internacional de los derechos humanos se ha reconocido el derecho a no ser sometido a esclavitud, a trabajo forzoso o a servidumbre<sup>2</sup>. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 4, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 8.

El Comité de Derechos Humanos (2004), en su observación general número 31 relativa a la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, estableció la necesidad de que los Estados articulen la obligación de diligencia debida para proteger a las personas no solo por violaciones de los derechos reconocidos sus agentes, sino también por actos de particulares o entidades privadas.

El derecho a no ser sometido a esclavitud constituye un derecho absoluto e inalienable (Sobrino Heredia, 2008, p. 180) y una norma de *ius cogens* de conformidad con la resolución dictada por la Corte Internacional de Justicia en el caso Barcelona Traction<sup>3</sup> y crea una obligación *erga omnes arising out of human rights law* (Atak y Simeon, 2015, p. 1033; Bassiouni, 1991, p. 445; 1996, p. 63; Bassiouni, 2008, p. 138; Oppenheim, 1961, p. 307).

En el año 2011, el Consejo de Derechos Humanos aprobó, por unanimidad, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos que constituyen el marco de referencia esencial para prevenir y reparar las eventuales vulneraciones de derechos humanos vinculadas a la actividad empresarial<sup>4</sup> y establecen, Principio n°1, la obligación estatal de proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por las empresas.

Con el propósito de trabajar en la elaboración de un tratado vinculante sobre los derechos humanos y las empresas, en junio de 2014, se estableció un grupo de trabajo intergubernamental en el seno de Naciones Unidas<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> No podemos dejar de recordar el papel que el capitalismo industrial desempeñó en la abolición de la esclavitud y sus practicas análogas. Sobre este particular Williams (2011, p. 22). Por el contrario, en la actualidad, las formas contemporáneas de esclavitud tienen como fenómeno causal la internacionalización a escala planetaria, del sistema económico capitalista asociado a una ideología neoliberal (Coomaraswamy, 2000, par. 59; Gallagher, 2009, p. 790; Naim, 2002, p. 2).

<sup>2</sup> En el ámbito regional europeo el artículo 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reconoce el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre ni a realizar un trabajo forzoso u obligatorio. En el mismo sentido se pronuncian la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en su artículo 5, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 6, y el artículo 10 de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

<sup>3</sup> V. Corte Internacional de Justicia, caso *Barcelona Traction, Light and Power Company* (Belgium v. Spain), *Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, párrafos 33, 34 y 35. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil*, de fecha 20 de octubre de 2016. Párrafo 218: «Los representantes señalaron que la prohibición del trabajo esclavo es una obligación de *ius cogens* en el derecho internacional y que tiene además carácter *erga omnes*» (V. Allain, 2012, p. 109, Bassiouni, 1991, p. 448, Buergenthal et al., 1988, p. 117).

<sup>4</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de octubre de 2018, sobre la contribución de la Unión a un instrumento vinculante de las Naciones Unidas sobre las empresas transnacionales y otras empresas con características transnacionales con respecto a los derechos humanos (2018/2763(RSP). Párrafo h.

<sup>5</sup> La Resolución A/HRC/RES/26/9, párrafo 1, tiene por objeto «elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos». Por su parte, la Resolución A/HRC/26/L22 presentada en la vigésimo sexta sesión del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrada el 26 de junio de 2014 se adoptó por solo veinte votos a favor, catorce en contra y trece abstenciones.

Con posterioridad, la Agenda 2030 se articula mediante 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y 169 metas, conexas, de carácter integrado e indivisible<sup>6</sup>. Por lo que se refiere al objeto de este capítulo, la meta 8.7 de la Agenda 2030<sup>7</sup> insta a los Estados a la adopción de medidas para poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud<sup>8</sup>.

En el contexto de la OIT, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, aprobada en 1998, pretende coadyuvar al mantenimiento del vínculo entre crecimiento económico y progreso social. Su aplicación vincula a todos los Estados miembros de la OIT con independencia de la ratificación de los respectivos convenios (Gily Gil y Ushakova, 1999, p. 104 y ss.).

En relación con el objeto de este trabajo, se hace necesario subrayar que ya el Convenio sobre el Trabajo Forzoso de 1930 estableció la proscripción este fenómeno impuesto en provecho de particulares o personas jurídico privadas<sup>9</sup>.

Por su parte, el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso de 1930, establece en su artículo quinto la obligación de los Estados de adoptar medidas para la prevención y la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y se destaca la necesidad de proporcionar a las víctimas protección y acceso a acciones jurídicas y de reparación apropiadas y eficaces, tales como una indemnización. La Recomendación 203<sup>10</sup>, sin referirse específicamente a cadenas de suministro, insta a los Estados a orientar y apoyar a los empleadores y a las empresas a fin de que adopten medidas eficaces para identificar, prevenir y mitigar los riesgos de trabajo forzoso u obligatorio y para informar sobre la manera en que abordan esos riesgos, en sus operaciones, productos o servicios prestados, con los cuales pueden estar directamente relacionados.

## 2.2. Propuestas normativas en el contexto de Derecho Comparado

Con carácter preliminar debemos explicitar que no nos encontramos ante una cuestión de ética empresarial, sino que se trata de una exigencia de cumplimiento del principio de diligencia debida que se traduce en el acatamiento de obligaciones de derechos humanos que, en ningún caso, pueden dejarse al albur de la buena voluntad empresarial<sup>11</sup>. Efectivamente, el derecho internacional de los derechos humanos, pese a su vinculatoriedad, *de facto* goza de una efectividad inferior a la *lex mercatoria*

<sup>6</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015. Documento: A/69/L.85. Párrafo 18.

<sup>7</sup> V. Organización Internacional del Trabajo. (2017) *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: Retos y oportunidades*. Conferencia Internacional del Trabajo, 106.ª reunión, Ginebra. Párrafo 29. p.11. Naciones Unidas. Asamblea General. *Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015*. Documento A/69/L.85. Meta 8.7.

<sup>8</sup> V. Organización Internacional del Trabajo (2019). Información actualizada sobre la Alianza 8.7 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Ginebra. En esa línea, se presentó la Alianza 8.7 que constituye una iniciativa multipartita con el fin de apoyar el logro de la Meta 8.7. La Alianza se concentra, fundamentalmente, en cuatro ámbitos: coordinar mejor la investigación y el intercambio de conocimientos, estimular la innovación, incrementar y movilizar los recursos.

<sup>9</sup> V. Artículos 4 y 5. Recomendación n° 203 sobre las medidas complementarias para la supresión efectiva del trabajo forzoso, adoptada por la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo en su 103ª reunión, celebrada en Ginebra el 11 de junio de 2014, artículo 4 j).

<sup>10</sup> V. Recomendación Sobre las Medidas Complementarias para la Supresión Efectiva del Trabajo Forzoso, adoptada por la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo en su 103ª reunión, celebrada en Ginebra el 11 de junio de 2014, artículo 4 j).

<sup>11</sup> V. Naciones Unidas. Situación de los defensores de los derechos humanos. Documento: A/72/170. Párrafos 35, 36 y 37.

y por ello se hace necesario la adopción de instrumentos internacionales que reconozcan con carácter vinculante la responsabilidad empresarial<sup>12</sup>.

A continuación, analizaremos las iniciativas legislativas existentes en derecho comparado para mejorar la transparencia y la diligencia debida por parte de las empresas, que serán clasificadas en atención al ámbito territorial en el que han sido adoptadas.

### 2.2.1. Derecho Anglosajón

Las iniciativas existentes en el ámbito del *common law* se caracterizan por el establecimiento de obligaciones que pretenden garantizar la transparencia y trazabilidad a través de la difusión y control público de la conducta empresarial, sin la imposición de sanciones.

Se trata de una tendencia desconcertante, pues se ha evidenciado que los programas de auditoría generalmente no son óptimos para detectar o corregir vulneraciones de derechos laborales en las cadenas de suministro (Lebaron, Lister y Dauvergne, 2017, p.959)<sup>13</sup>. En todo caso, la cuestión no solo es detectar vulneraciones graves de derechos humanos vinculadas a formas contemporáneas de esclavitud, sino fundamentalmente erradicar las mismas.

#### 2.2.1.A. Estados Unidos

##### 2.2.1.A.1. *California Transparency in Supply Chains Act*

La Ley de Transparencia en la Cadena de Suministro de California<sup>14</sup> fue la primera norma en positivizar la obligación empresarial de publicitar las medidas adoptadas para garantizar que las formas contemporáneas de esclavitud no estén presentes en sus cadenas de suministro.

Esta Ley es aplicable a vendedores minoristas y fabricantes que desarrollan su actividad en el Estado de California y tengan unos ingresos, mínimos brutos globales anuales de US \$ 100 millones (Muñoz y Sales, 2013, p. 120). Establece la obligación de que las empresas divulguen en su sitio web información relativa a la verificación de las cadenas de suministro de productos para evaluar y abordar los riesgos de que estén presentes formas contemporáneas de esclavitud, la realización de auditorías, la certificación de trazabilidad de los materiales incorporados en el producto, el mantenimiento de estándares y los procedimientos de responsabilidad para empleados o contratistas que no cumplan con las obligaciones empresariales en la materia que nos ocupa y el establecimiento de capacitaciones sobre el objeto de la ley<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> V. Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de octubre de 2018, sobre la contribución de la Unión a un instrumento vinculante de las Naciones Unidas sobre las empresas transnacionales y otras empresas con características transnacionales con respecto a los derechos humanos (2018/2763(RSP). Párrafo N.

<sup>13</sup> Existen posturas contrapuestas sobre la eficacia de estas iniciativas para la erradicación de las formas contemporáneas de la esclavitud. V. Bhoola, 2017, p. 50.

<sup>14</sup> En octubre de 2010, la *Senate Bill 657* fue aprobada como Ley convirtiéndose en la *California Transparency in Supply Chains Act*.

<sup>15</sup> En 2015, la Oficina del Procurador General de California publicó una guía de recursos que busca abordar cada uno de los requisitos de la Ley y proporciona modelos basados en divulgaciones reales de la compañía que se ajustan al lenguaje y el espíritu de la ley (Vid. Harris, 2015; Greer, 2018, p. 40; Pickels y Shengjun, 2013, p. 3).

Ciertamente, la eficacia es limitada ya que no se exige la adopción de medidas preventivas ni que se actualicen las medidas adoptadas para erradicar las formas contemporáneas de esclavitud en la cadena de suministro (Bhoola, 2017, p. 32; Greer y Purvis, 2016, p. 62; Gebauer, 2011, p. 3).

### 2.2.1.A.2. Leyes Federales de Estados Unidos

En el ámbito federal estadounidense se han dictado algunas normas que poseen especial virtualidad en este contexto. Siguiendo un criterio cronológico, la primera es la Ley de Aranceles de 1930<sup>16</sup> que prohibió la importación de mercancías extraídas, producidas o fabricadas, total o parcialmente, en cualquier país extranjero mediante la utilización de trabajo forzoso (Bhoola, 2015, p. 37) o servidumbre so pena de pena<sup>17</sup>.

La Ley de Comercio y Desarrollo de 2000<sup>18</sup> estableció la obligación del Secretario de Trabajo de adoptar iniciativas de transparencia en determinados países beneficiarios para que cumplan el compromiso de eliminar las peores formas de trabajo infantil. Cinco años más tarde, la Ley de Reautorización de Medidas de Protección para las Víctimas de la Trata de 2005<sup>19</sup>, amplió las competencias del Secretario de Trabajo con una nueva obligación. Así fue, a través de la Oficina de Asuntos Internacionales del Trabajo, cuyo cometido consiste en la realización de actividades adicionales para monitorear y combatir el trabajo forzoso y el trabajo infantil en países extranjeros. Entre esas actividades se incluyó la elaboración de una lista pública de aquellos bienes que se considere que han sido producidos por trabajo forzado o trabajo infantil así como la adopción de medidas tendentes a asegurar que los mencionados productos no son importados a Estados Unidos.

Por su parte, la Ley de Reautorización de simplificación aduanera y de aplicación de medidas comerciales<sup>20</sup> amplió la prohibición de importar determinados productos a aquellos fabricados (sección 307) por trabajo convicto, forzado o trabajo impuesto bajo sanciones penales o coacción, entendiéndose de conformidad con la Ley de Protección de Víctimas de Tráfico de 2000<sup>21</sup>, incluyéndose el supuesto en que el empleador retuviese el pasaporte u otros documentos de viaje de un trabajador extranjero para obligar a la producción de ese bien; o que durante la producción se sometiese a algún trabajador a trata de seres humanos. Estableciendo como sanción, para el caso de contravención, una pena de multa cuyo importe se calcula en proporción al valor de los bienes importados.

La Ley de reautorización de la protección de las víctimas de la trata de personas de 2003<sup>22</sup> y la Ley de protección a víctimas de la trata de personas de 2005<sup>23</sup> establecen la rescisión de los contratos federales cuando un contratista o subcontratista federal participe en trata de seres humanos, o utilice trabajo forzado en la ejecución de la subvención, contrato o acuerdo cooperativo.

<sup>16</sup> *Tariff Act of 1930 (Hawley-Smoot Tariff Act or Smoot-Hawley Act)*.

<sup>17</sup> La Sentencia *China Diesel Imports, Inc. v. U.S.*, 18 C.I.T. 1086, 1089 (1994) realiza un análisis de la *ratio legis* de la Ley y su aplicación en algunos supuestos.

<sup>18</sup> *Trade and Development Act* de 2000, 106th Congress (1999-2000).

<sup>19</sup> *Trafficking Victims Protection Reauthorization Act* de 2005, 109th Congress (2005-2006).

<sup>20</sup> *Customs Facilitation and Trade Enforcement Reauthorization Act* de 2009, 111th Congress (2009-2010).

<sup>21</sup> *Victims of Trafficking and Violence Protection Act* de 2000, 106th Congress (1999-2000).

<sup>22</sup> *Trafficking Victims Protection Reauthorization Act* de 2003, 108th Congress (2003-2004).

<sup>23</sup> *Trafficking Victims Protection Reauthorization Act* de 2005, 109th Congress (2005-2006).

Los Decretos Presidenciales 13126, sobre Prohibición de la adquisición de productos producidos por trabajo infantil forzado o por contrato, y 13627, sobre Fortalecimiento de la protección contra la trata de personas en contratos federales, abordan la eventual presencia de formas contemporáneas de esclavitud en los contratos suscritos por el gobierno y requieren que los contratistas federales, los subcontratistas y sus empleados tengan un plan de cumplimiento contra la trata que incluya, entre otros elementos, un mecanismo de queja y procedimientos para evitar que los subcontratistas de cualquier nivel de la cadena de suministro participen en la trata de personas.

En 2018 se aprobó la ley de transparencia en la cadena de suministros<sup>24</sup> que exige a determinadas empresas que divulguen información, en su página web, que describa las medidas adoptadas para identificar y abordar las condiciones de trabajo forzoso, esclavitud, trata de personas y las peores formas de trabajo infantil dentro de sus cadenas de suministro. Por lo que nos atañe, es relevante que la información describa cualquier tipo de riesgo identificado dentro de la cadena de suministro, y las medidas tomadas para eliminar esos riesgos; los sistemas de evaluación especificándose si la evaluación fue realizada por un tercero o por un empleado de la compañía; concretando si en el proceso se ha incluido la consulta con las organizaciones sindicales y si incorpora sus conclusiones; los esfuerzos de la matriz para garantizar que en los distintos eslabones de la cadena de suministro se controlan e investigan las condiciones de trabajo y las prácticas laborales de dichos proveedores; si dichos proveedores cuentan con sistemas adecuados para identificar los riesgos de formas contemporáneas de esclavitud dentro de su propia cadena de suministro; y si se evalúa que dichos sistemas cumplen con las políticas de la matriz o si realizan esfuerzos prescindiendo de dichas políticas.

### 2.2.1.B. *Modern Slavery Act*

Reino Unido ha sido el primer país en implementar una Ley nacional sobre esclavitud moderna<sup>25</sup> y en ese sentido no se puede obviar el papel inspirador que ha desempeñado tanto en la visibilización del fenómeno como en la construcción de un régimen político jurídico sobre las formas contemporáneas de esclavitud (Simic y Blitz, 2019, p. 2)<sup>26</sup>.

La británica Ley sobre la Esclavitud Moderna está integrada por una introducción, siete partes y cinco anexos. Por lo que ahora nos interesa, la sexta parte de la Ley lleva por rúbrica «transparencia en las cadenas de suministro (...)» con lo que se pretende subsanar la deficiencia de transparencia en las cadenas de suministro (Gadd y Broad, 2018, p. 1443) desde la consideración de que la presión de los consumidores revierta determinados comportamientos empresariales (O'Connell Davidson 2010, p. 253).

De conformidad con la sección 54, las organizaciones comerciales sujetas a la Ley, corporaciones con un volumen de negocios o facturación del grupo, es decir,

<sup>24</sup> *Business Supply Chain Transparency on Trafficking and Slavery Act* de 2018, 115th Congress (2017-2018).

<sup>25</sup> La *Modern Slavery Act* del Reino Unido de 2015 es la primera legislación nacional en utilizar el término «esclavitud moderna» como aglutinador de categorías como la esclavitud, el trabajo forzoso, la servidumbre y la trata de seres humanos (Vid. Broad y Turnbull, 2019, p. 119).

<sup>26</sup> En ese sentido, Noruega está trabajando en la aprobación de una Ley sobre formas contemporáneas de esclavitud que estaría inspirada en la Ley Británica. Sobre esta cuestión, *Norway Today* (12 de enero de 2020). <https://norwaytoday.info/news/norwegian-law-against-modern-slavery-on-the-docket/>. No obstante, cuando se aprobó la *Modern Slavery Act* la tipificación de algunas formas de explotación ya estaba tanto en la agenda internacional como de Naciones Unidas.

la facturación total de una empresa y sus subsidiarias, de £ 36 millones o más que tienen su sede social o desarrollan su actividad en Reino Unido (Home Office, 2017), tienen la obligación de publicar, en cada ejercicio fiscal, una declaración sobre las medidas adoptadas para garantizar que en sus cadenas de suministro o actividad no están presentes las formas contemporáneas de esclavitud<sup>27</sup>.

La Ley contiene un listado de contenidos susceptibles de inclusión en la declaración: estructura empresarial, cadenas de suministro y negocios, política comercial en relación con la trata de seres humanos y la esclavitud así como la aplicación del principio de diligencia debida en su estructura y actividad, sectores dentro de su actividad empresarial sensibles a la esclavitud y la trata de personas, medidas adoptadas y su efectividad; para concluir las medidas de capacitación tendentes a evitar la presencia de estas realidades en su ámbito comercial.

La regulación contenida plantea dos cuestiones de indudable calado. En primer lugar, qué debe entenderse por organización comercial, el concepto es definido de un modo muy amplio y permitirá que puedan subsumirse en él entidades sin fines de lucro. En segundo lugar, la acción consistente en llevar a cabo un negocio o parte de él no está definida por la Ley, pero el Ministerio del Interior (Home Office, 2017) ha elaborado una orientación para dotarla de contenido.

Por último, las obligaciones impuestas por la sección 54 son exigibles ante los tribunales. La legitimación activa se atribuye a la Secretaría de Estado y el procedimiento es de naturaleza civil.

No obstante, no está resultando sencillo el exigir responsabilidades a las corporaciones por delitos vinculados a formas contemporáneas de esclavitud acaecidos en la cadena de suministro (Chamberlain, 2017).

La Ley ha sido objeto de críticas al dejar abierta la posibilidad de que las empresas con sede en el Reino Unido puedan no publicar lo acontecido en las cadenas de suministro si los bienes producidos no son introducidos en el mercado británico (Bhoola, 2017, p. 31).

En relación con la evaluación de la aplicación de la Ley debe destacarse que Comisionado Independiente contra la Esclavitud en su último informe (Home Office, 2021, p. 289) ha concluido que la Sección 54 tenía por objeto alentar al sector privado a aumentar la transparencia. El gobierno quería crear igualdad de condiciones entre las empresas que ya estaban actuando de manera responsable y las empresas que aún debían adaptar e implementar sus políticas y prácticas a la Ley. Aunque la sección 54(11) introdujo la posibilidad de que el Secretario de Estado solicitara una medida cautelar contra las empresas que no cumplen, el Gobierno dejó claro que correspondería a los consumidores, los inversores y las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) monitorear el cumplimiento y ejercer presión sobre negocios (Home Office, 2017, p. 6).

Ciertamente, valora la Ley como innovadora y subraya su contribución en la sensibilización sobre la esclavitud y la trata de personas en las cadenas de suministro, alentando a muchas empresas a abordar el problema. Sin embargo, el impacto ha sido muy limitado hasta la fecha; existe un acuerdo general entre las empresas y la

---

<sup>27</sup> Esta posibilidad está, claramente, inspirada en las medidas previstas por la *California Transparency in Supply Chains Act* sobre la efectividad y seguimiento empresarial. Véase el debate parlamentario sobre el proyecto de ley de transparencia no aprobado el 19 de octubre de 2012 c668.



sociedad civil de que la falta de cumplimiento, así como las propias sanciones, la confusión sobre las obligaciones de informar, son las principales razones de la falta cumplimiento de más de un tercio de las empresas a las que resulta aplicable la norma<sup>28</sup>.

### 2.2.1.C. Australia

#### 2.2.1.C.1. *Modern Slavery Bill*

En el contexto federal australiano se aprobó la Ley de esclavitud moderna<sup>29</sup>, claramente influenciada por la *Modern Slavery Act* de Reino Unido pero embebida del espíritu de superar las deficiencias de la Ley británica (Sinclair y Nolan, 2019, p. 2).

Desde ese prisma, la *Modern Slavery Bill* ha optado por tipificar la esclavitud, las prácticas análogas a la esclavitud y el trabajo forzoso en el Código Penal<sup>30</sup>.

Asimismo, establece la obligación para las empresas y otras organizaciones que tengan unos ingresos consolidados de 100 millones que informen anualmente sobre los riesgos de la esclavitud moderna en sus operaciones y cadenas de suministro, y las medidas que han tomado para evaluar y abordar esos riesgos y la efectividad de su respuesta<sup>31</sup>. Las declaraciones deberán ser aprobadas por la junta directiva u órgano equivalente. La Ley crea un registro administrativo de entidades informantes en el que se documentan las declaraciones recibidas. Una de las principales novedades es la introducción de controles en la contratación pública.

Hay una cuestión que ensombrece la efectividad de la Ley y es la ausencia de sanción ante el incumplimiento, total o parcial, de la obligación de presentar la declaración.

#### 2.2.1.C.2. *New South Wales Modern Slavery Law*

En Nueva Gales del Sur, Australia, se aprobó, en el año 2018, una ley estatal sobre formas contemporáneas de esclavitud que se aplica a organizaciones comerciales con empleados en el mencionado estado que suministren bienes y servicios con fines de lucro y tengan facturación total de \$50 millones o más en un ejercicio fiscal<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Vid. *Home Office tells business: open up on modern slavery or face further action*.

<https://www.gov.uk/government/news/home-office-tells-business-open-up-on-modern-slavery-or-face-further-action>

<sup>29</sup> *Modern Slavery Act* 2018, 153. Minister for Justice, the Hon Michael Keenan MP (16 de agosto, 2017). Proposed new laws to help end modern slavery. *Mediá reléase*.

<https://www.ministerjustice.gov.au/Media/Pages/Proposed-new-laws-to-help-end-modern-slavery-16-August-2017.aspx>

<sup>30</sup> V. *Criminal Code Act 1995*, 12.

<sup>31</sup> Artículo 6: «Una declaración de esclavitud moderna debe, en relación con cada entidad informante cubierta por la declaración: (a) identificar la entidad que informa; (b) describirá la estructura, operaciones y cadenas de suministro de la entidad que informa; (c) describa los riesgos de las prácticas modernas de esclavitud en las operaciones y las cadenas de suministro de la entidad que informa, y cualquier entidad que la entidad que reporta posee o controla; (d) describa las acciones tomadas por la entidad que informa y cualquier entidad que posee o controla la entidad que informa, para evaluar y abordar esos riesgos, incluyendo los procesos de diligencia debida y remediación; (e) describa cómo la entidad que informa evalúa la efectividad de tales acciones; (f) describa el proceso de consulta con: (i) cualquier entidad que posea o controle la entidad que informa; (ii) en el caso de una entidad que informa cubierta por una declaración según la sección 14, la entidad que da la declaración; (g) incluir cualquier otra información que la entidad que informa, o la entidad que da la declaración, considere relevante».

<sup>32</sup> *Modern Slavery Act* 2018, 30, New Gales South.

Una distinción notable respecto del resto de la legislación del contexto anglosajón es el establecimiento de sanciones financieras, en lugar de dejar al albur del escrutinio público el cumplimiento.

Establece la creación de un registro electrónico disponible públicamente en el que se identifican organizaciones cuyos bienes o servicios son potencialmente producidos con alguna presencia de formas contemporáneas de esclavitud. Esta posibilidad constituye una novedad en el contexto anglosajón pues es una réplica de las listas sucias que estuvieron vigentes en Brasil<sup>33</sup>.

## 2.2.2. Derecho Continental

### 2.2.2.A. La Unión Europea

En el contexto de la Unión Europea, el Parlamento Europeo (Lochbihler, 2016, p. 12)<sup>34</sup> ha instado a los gobiernos de los estados miembros a que pongan en vigor medidas jurídicas que garanticen la transparencia de las cadenas de suministro. Asimismo, ha urgido a la Comisión para que intensifique sus esfuerzos para la consecución de coherencia entre las políticas de la Unión en materia de comercio, desarrollo y medio ambiente en todos los tratados, y los compromisos internacionales contraídos por la Unión en materia de derechos humanos, igualdad de género y trabajo digno<sup>35</sup>.

Por otro lado, tanto en la Estrategia Comercial de la UE<sup>36</sup> como en las Conclusiones del Consejo sobre las cadenas de valor mundiales<sup>37</sup>, de 12 de mayo de 2016, se adoptan medidas en diversos ámbitos con el propósito de garantizar que en las cadenas de suministro no esté presente la trata de seres humanos.

<sup>33</sup> El registro de empleadores que utilizaban mano esclava conocido como «lista sucia» fue establecido por los Decretos 1.234/2003 y 540/2004 del MTE, de fecha 19 de octubre de 2004, y luego convertido en Decreto interministerial 02/2011-MTE/SDH, de fecha 12 de mayo de 2011. El registro era actualizado cada seis meses y enviado a los Ministerios de Hacienda, Integración Nacional, Desarrollo Agrario, Medio Ambiente, la Secretaría Especial de Derechos Humanos y bancos públicos y privados y la sociedad civil para que cada institución adopte las medidas apropiadas en su respectivo ámbito de competencia. La inclusión del nombre en el registro se producía tras la conclusión del proceso administrativo sancionador iniciados como consecuencia de la inspección laboral, artículo 2. En diciembre de 2014, la Corte Suprema de Brasil declaró la suspensión de la «lista sucia» de mano de obra esclava y los mencionados Decretos fueron suspendidos hasta la finalización del procedimiento de acción directa de inconstitucionalidad 5209.

<sup>34</sup> El propio Parlamento Europeo ha pedido a la Comisión que presente una propuesta de normas mínimas relativas a la responsabilidad en cadena de las empresas. V. Parlamento Europeo. *Resolución de 23 de octubre de 2013 sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo*. Documento n.º: 2013/2107(INI). Recomendación n.º 22. V. en el mismo sentido OIT. *Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas)*, 1949 (94).

<sup>35</sup> Vid. Parlamento Europeo. *Propuesta de resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación de las recomendaciones del Parlamento del año 2010, relativas a los estándares sociales y medioambientales, los derechos humanos y la responsabilidad civil de las empresas*. Documento n.º: 2015/2038(INI). Párrafo D.3.

<sup>36</sup> Comunicación de la Comisión, *Comercio para todos, Hacia una política de comercio e inversión más responsable*. Documento: COM (2015)497. Informe sobre la aplicación de la estrategia de política comercial, *Comercio para todos, Una política comercial equilibrada y progresista para encauzar la globalización*. Documento: COM (2017) 491.

<sup>37</sup> Entre ellos, transparencia, empleo y condiciones laborales, medio ambiente y cambio climático, diálogo social, contratación pública, comercio, cooperación al desarrollo y relaciones internacionales.

Para concluir, la Unión<sup>38</sup> se ha mostrado satisfecha con la iniciativa, nacida en el seno del grupo de trabajo intergubernamental creado en el seno de Naciones Unidas, para la creación de un instrumento vinculante sobre empresas transnacionales<sup>39</sup>.

Legislativamente, la Unión Europea aprobó la Directiva 2014/95/UE del Parlamento europeo y del Consejo<sup>40</sup> que tiene como objetivo identificar riesgos para mejorar la sostenibilidad e incrementar la confianza de los inversores, los consumidores y la sociedad en general. Para ello aumenta la divulgación de información no financiera, cómo pueden ser los factores sociales y medioambientales.

Desde otro prisma se han regulado las cadenas de suministro tomando como punto de partida el producto objeto de las mismas. Así, en primer lugar, el Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017 establece obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro aplicable a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo. La relevancia de esta norma radica en que define el concepto de cadena de suministro de minerales<sup>41</sup> y de diligencia debida imponiendo obligaciones a las corporaciones y a los Estados.

En relación con las obligaciones de diligencia debida, estas se traducen en obligaciones para los importadores de la Unión materia de gestión de riesgos, 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 (Artículo 3).

Jurisprudencialmente, debemos destacar que el Tribunal General de la Unión Europea en sentencia de fecha 20 de julio de 2017<sup>42</sup> confirmó la decisión, adoptada por el Consejo de la Unión Europea, de inmovilización de capitales por considerar que determinados diamantes procedían de República Centroafricana y que habían sido exportados de manera ilícita.

---

<sup>38</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de octubre de 2018, sobre la contribución de la Unión a un instrumento vinculante de las Naciones Unidas sobre las empresas transnacionales y otras empresas con características transnacionales con respecto a los derechos humanos (2018/2763 [RSP]). Párrafo 13.

<sup>39</sup> Presidencia del OEIGWG. Elementos para el proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos Resolución: A/HCR/RES/26/9.

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> Su artículo 2 contiene varias definiciones relevantes por lo que ahora nos interesa. Así, su párrafo c) 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».

<sup>42</sup> Tribunal General de la Unión Europea. Sentencia de fecha 20 de julio de 2017. Asunto T619/15. Debemos precisar que esta resolución no se fundamenta en el Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017 sino en la Resolución 1211 (2013) aprobada por el Consejo de Seguridad en fecha 10 de octubre de 2013, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7042ª sesión, celebrada el 10 de octubre de 2013. Documento S/RES/2121 (2013), y en la Resolución 2134 (2014), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7103ª sesión, celebrada el 28 de enero de 2014. Documento S/RES/2134 (2014). En el ámbito de la Unión Europea con el propósito de dar cumplimiento a las mencionadas resoluciones el Consejo de la Unión Europea impuso medidas restrictivas contra República Centroafricana adoptando la Decisión 2013/798/PESC del Consejo de 23 de diciembre de 2013.

Esta resolución judicial constituye un punto de inflexión, pues se trata de la primera Sentencia en la que un Tribunal de la Unión condena a una empresa y su filial por hechos, cometidos extraterritorialmente, vulneradores de la legislación internacional sobre comercio de diamantes de conflicto.

Recientemente se ha aprobado un borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa<sup>43</sup> que tendrá una indiscutible repercusión en este ámbito. Se articula sobre la clasificación de las empresas en tres categorías: muy grandes, que son aquellas con más de 500 trabajadores y más de 150 millones de euros de volumen mundial de negocios; las grandes, con 250 trabajadores y 40 millones de euros siempre que el 50% de su volumen mundial de negocios tenga origen en alguno de los sectores que la norma considera como de alto riesgo y, las que no siendo empresas de la Unión, generen más de 150 millones de volumen dentro de la UE o 40 millones siempre que el 50% de su volumen mundial de negocios tenga origen en alguno de los sectores que la norma considera como de alto riesgo.

Esta clasificación tiene anudada la obligación de cumplimiento de los mecanismos de diligencia debida respecto de la totalidad de las empresas consideradas muy grandes. Por tanto, serán solo las empresas muy grandes las que deberán identificar los riesgos del conjunto de la cadena. Evidentemente, se reduce la efectividad de la obligación de diligencia debida.

Por lo que se refiere a las obligaciones que integran el deber de diligencia debida, estas se articulan mediante conceptos jurídicos indeterminados, mediante perífrasis verbales articuladas de modo condicional, lagunas e incluso antinomias que difuminarán la exigibilidad de las mismas.

Por otro lado, el Reglamento (UE) nº 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2010 establece las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera, así como una obligación de diligencia debida materializada en el control, por parte de los comerciantes, de la trazabilidad (Artículos 1 y 4).

En tercer lugar, Reglamento (UE) nº 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo del 20 de octubre de 2010 establece la obligación de diligencia debida que se articula a través de un sistema (artículo 6) que debe ser de carácter general, evaluado periódicamente, y que contenga las medidas y procedimientos que faciliten, en relación con el suministro, el acceso a la descripción, incluidos el nombre comercial y el tipo de producto, así como los datos concretos que prueben que tanto la madera y como los productos de madera cumplen la legislación aplicable. También se incluyen los procedimientos de evaluación de riesgo que permitan al agente analizar y evaluar el riesgo de comercialización de madera aprovechada ilegalmente o de productos derivados de esa madera.

Recientemente, se ha aprobado la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro alimentario<sup>44</sup>. La aplicación de la misma se dirige a la protección del derecho de la competencia prohibiendo determinadas prácticas comerciales desleales que se producen en relación con las ventas de

<sup>43</sup> Resolución del Parlamento Europeo de fecha 10 de marzo de 2021. Documento 2020/129 (INL).

<sup>44</sup> Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro alimentario. Documento COM/2018/173 final 2018/0082 (COD). V. De Schutter, 2010, p.5.

productos alimenticios<sup>45</sup> de un proveedor que es una pequeña y mediana empresa a un comprador que no es una pequeña y mediana empresa<sup>46</sup>.

Es preciso señalar que la Comisión Europea, pese a los requerimientos del Parlamento, es reticente a la aprobación de normas para un sector decisivo (Tokatli, 2008, p.28; Bhoola, 2015, párr. 24; 2016, párr. 40) como es el de la confección<sup>47</sup>.

### 2.2.2.B. *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*

La Ley francesa sobre el deber de vigilancia de las empresas matrices y subcontratantes fue aprobada en el año 2017 (LOI 2017-399, 27 marzo). Con posterioridad el *Conseil Constitutionnel*, en su decisión N° 2017-750 DC de 23 de marzo de 2017, declaró inconstitucionales algunos párrafos de los artículos 1, 2 y 3. No obstante, declaró constitucionales las obligaciones impuestas para las empresas y el interés general de su contenido.

Por lo que se refiere al espíritu de la Ley, Sachs (2017, p. 385) afirma que la norma tiene un propósito doble. El primero, sería otorgar a las víctimas la posibilidad de reparación por parte de las empresas y el segundo, coadyuvar a la implementación de mecanismos para prevenir que se produzcan violaciones de derechos humanos en el ámbito empresarial.

Para ello, modifica el artículo L. 225-102-4 del Código de Comercio e incluye la adopción de un «plan de vigilancia» como mecanismo preventivo de posibles violaciones de derechos humanos<sup>48</sup>.

La ley utiliza dos criterios (Guamán, 2018, p. 238): el concepto de control empresarial, directo o indirecto, y enuncia un listado de relaciones comerciales que son incardinables en el ámbito de aplicación del Plan. De este modo, el ámbito de aplicación se extiende no sólo a la empresa matriz y las filiales, sino también a proveedores y subcontratistas con al menos 5.000 asalariados en Francia o 10.000 en el mundo, ya sea en su sede o en sus filiales.

Las autoridades francesas valoran muy positivamente la vigencia de la ley pues constituye un avance innegable para la consecución de los objetivos perseguidos. No obstante, consideran que no se han cumplido las expectativas existentes sobre la efectividad de la Ley (Conseil Général de l'Économie, p. 45).

<sup>45</sup> Esta cuestión se ha abordado en el contexto de la Unión desde el año 2014. Es destacable, entre los precedentes del proyecto de Directiva, el Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas. Documento COM (2016) 32 final.

<sup>46</sup> Su relevancia resulta indiscutible, así la propia agencia estadística de la Unión, Eurostat, ha creado un mecanismo para mejorar el acceso a datos estadísticos de precios en cadenas de suministro alimentarias. *Food Price Monitoring Tool* (FPMT). Para más información, consultar <http://ec.europa.eu/eurostat/cache/infographs/foodprice/>

<sup>47</sup> Vid. Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de octubre de 2018, sobre la contribución de la Unión a un instrumento vinculante de las Naciones Unidas sobre las empresas transnacionales y otras empresas con características transnacionales con respecto a los derechos humanos (2018/2763 (RSP)). Apartado N.

<sup>48</sup> El Plan de Vigilancia deberá contener: 1. Un mapa de riesgos que identifique, analice y jerarquice los mismos. 2. Procedimientos de evaluación de las filiales, subcontratas y proveedores en relación con el mapa de riesgos. 3. Medidas para aminorar los riesgos y prevenir posibles violaciones de derechos. 4. Establecimiento de un mecanismo de alerta frente los riesgos que deberá adoptarse de conformidad con las organizaciones sindicales representativas. 5. Un mecanismo de evaluación y seguimiento del plan.

### 2.2.2. C. *Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten*

El Consejo de Ministros alemán aprobó el 3 de marzo de 2021 la ley sobre diligencia debida corporativa en las cadenas de suministro<sup>49</sup>. Este Proyecto incorpora como *mens legis* el objetivo de garantizar una mejor protección de los derechos humanos.

En ese sentido, establece la obligación empresarial de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos en toda la cadena de suministros que se articulan mediante el establecimiento de mecanismos de reclamación e información sobre las actividades desarrolladas, analizando los riesgos relacionados con los derechos humanos, adoptando medidas de naturaleza preventiva, sancionadora y reparadora de las consecuencias de violaciones de los derechos humanos, así como de establecer mecanismos de reclamación e información sobre sus actividades.

El ámbito subjetivo de la Ley se define de una manera muy limitada, pues será de aplicación a empresas con una plantilla de al menos 3.000 y posteriormente a empresas con una plantilla de al menos 1.000.

### 2.2.2. D. *Dutch Child Labour Due Diligence Law*

El Proyecto de Ley holandesa sobre diligencia debida y trabajo infantil se incardina dentro de un replanteamiento de la política holandesa en este ámbito y se incardinaría como un estándar mínimo legal que no excluye acuerdos voluntarios.

La política holandesa se construye sobre tres bloques: el ámbito de aplicación, la definición legal de los requisitos de diligencia debida, el seguimiento y las sanciones.

La Ley exige a las empresas que operen en el mercado neerlandés que investiguen si los productos suministrados o servicios prestados se han obtenido utilizando trabajo infantil y, en caso afirmativo, adopten y apliquen un plan para prevenir el trabajo infantil dentro de las cadenas de suministro<sup>50</sup>. Define el deber de diligencia como la obligación de toda empresa de adoptar todas las medidas que puedan ser necesarias para prevenir, mitigar, revertir y, en su caso, remediar la incidencia negativa en los derechos humanos (artículo 1.2.). Cuando los impactos no puedan descartarse o minimizarse lo suficiente, las empresas deberán abstenerse de desarrollar esas actividades. El estándar de razonabilidad se configura como un concepto jurídico indeterminado y, por lo tanto, serán los tribunales los que deberán interpretarlo.

La obligación de diligencia debida solo se aplica a las grandes empresas, que son definidas como aquellas que cumplan al menos dos de estos tres criterios: un balance total de 20 millones de euros, unos ingresos netos de 40 millones de euros y/o una plantilla media de 250 empleados (artículo 2.1. (b)). Esto hace que el alcance subjetivo del proyecto de ley holandés sea significativamente más amplio que el de la

<sup>49</sup> Recuperado de :  
[https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Regierungsentwuerfe/reg-sorgfaltspflichtengesetz.pdf;jsessionid=C0730928DEDDAB6F5C4935E84375E2C.delivery2-replication?\\_\\_blob=publicationF](https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Regierungsentwuerfe/reg-sorgfaltspflichtengesetz.pdf;jsessionid=C0730928DEDDAB6F5C4935E84375E2C.delivery2-replication?__blob=publicationF)

<sup>50</sup> Artículo 1.3: Países Bajos y el Caribe Neerlandés, y las grandes empresas extranjeras que realizan actividades en los Países Bajos o venden un producto en el mercado holandés.

ley francesa y la propuesta de ley alemana. Es importante destacar que se incluyen explícitamente las sociedades de cartera con sede en los Países Bajos para obtener beneficios fiscales.

### 2.2.2.E. España

Nuestro país se caracteriza en lo normativo por una regulación fragmentaria y claramente mejorable en esta materia. En primer lugar, el artículo 31 bis establece la pena a imponer a las personas jurídicas por la comisión del delito de trata. En ese sentido, no podemos desconocer que el párrafo 9 del meritado 177 bis configura el delito de trata como un delito antecedente<sup>51</sup> respecto de aquellos que tuvieran por finalidad la efectiva explotación (Consejo Fiscal, 2009, p. 100). Así, si efectivamente, se alcanzase la finalidad perseguida por el artículo 177 bis este delito entraría en concurso real con cualquiera de los delitos consumados o intentados (Pérez, 2013, p. 104; Cuerda, 1992, p. 168; STS 13/05/2015-Roj STS 2070/2015).

Debe esbozarse que el artículo 177 bis párrafo 1 apartado a) ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico conceptos definidos por distintos instrumentos internacionales (Pomares, 2011, p. 17; 2013, p. 127)<sup>52</sup>. De este modo, el artículo 177 bis párrafo 1 apartado a) plantea la necesidad de definir y delimitar el alcance de conductas de nuevo cuño y ello para dar debido cumplimiento a las exigencias impuestas por el principio de legalidad penal<sup>53</sup>. Sin embargo y pese a las últimas reformas no se ha tipificado ninguna de estas figuras jurídicas (esclavitud, trabajo forzoso y prácticas análogas a la esclavitud) lo que produce un vacío legal que se hace especialmente grave en el caso de que la autoría sea atribuible a una persona jurídica (Pérez, 2017, p. 353; Pomares, 2017, p. 789).

En ese sentido y a la sazón uno de los principales escollos radica en que la responsabilidad de las personas jurídicas no está prevista para todos los delitos tipificados en el Código Penal, sino exclusivamente para aquellos que el Legislador expresamente lo haya tipificado sin que pueda encontrarse una explicación acerca de la selección de infracciones (Quintero, 2018, p. 126).

Para concluir, los programas de cumplimiento se han configurado como una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal de la persona jurídica (Quintero, 2016, p. 46), lo que dificultará en muchos supuestos la imputación de personas jurídicas.

A través de la Ley 11/2018<sup>54</sup> se traspone a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2014/9/UE del Parlamento europeo y del Consejo<sup>55</sup>. La ley se aplica a sociedades o grupos de sociedades que estén obligadas a formular cuentas consolidadas, tengan 500 trabajadores o más en plantilla, sean consideradas de

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 2007. Roj STS 3255/2007 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de septiembre de 2014, Roj SAP B 11117/2014.

<sup>52</sup> V. en el mismo sentido, Grupo de trabajo sobre la trata de personas de Naciones Unidas (2010), p. 7.

<sup>53</sup> Pese a ello, existen supuestos en los que el juzgador interpreta estas figuras jurídicas. Encontramos un ejemplo significativo en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 25 de noviembre de 2016. Roj SAP AB 908/2016.

<sup>54</sup> Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 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 29 de diciembre de 2018.

<sup>55</sup> Directiva 2014/9/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014 en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos societarios.

interés público o durante dos ejercicios consecutivos reúnan dos de estos tres requisitos: que su activo consolidado supere los dos millones euros; que el importe de su cifra de negocios ascienda a cuatro millones de euros; o que su plantilla supere los 250 trabajadores.

Lo esencial es que establece la obligación de publicar un estado de información no financiera<sup>56</sup> que, por lo que nos interesa, se vincula con el establecimiento de procedimientos de diligencia debida así como su aplicación; la prevención de riesgos de vulneración de derechos humanos; o medidas para mitigar, gestionar y reparar posibles abusos, entre otros.

Por su parte, la Ley de Contratos del Sector Público establece como prohibición para contratar el haber sido condenado mediante sentencia firme por delito de trata de seres humanos<sup>57</sup>.

Para concluir, España ha ratificado el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso de 1930<sup>58</sup>, dando cumplimiento a parte de sus obligaciones se ha adoptado el Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas<sup>59</sup>.

Desde otro prisma, muy recientemente, se ha abierto el período de consulta pública previa al Anteproyecto de Ley de protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la diligencia debida en las actividades empresariales transnacionales<sup>60</sup>.

### 3. Conclusiones

La erradicación de lo que fue abolido genera profundas cuestiones relativas a la rentabilidad del negocio que subyace a las formas contemporáneas de esclavitud así como a la efectividad de las normas vigentes. Así, debemos encaminarnos hacia políticas holísticas no solo legislativas, sino también sociales.

Se ha evidenciado que la adopción de un enfoque exclusivamente penal aboca al fracaso a cualquier política tendente a la erradicación de la trata de seres humanos, de la esclavitud, sus prácticas análogas (entre las que se incluye la servidumbre) y el trabajo forzoso.

<sup>56</sup> También deberá contener información sobre cuestiones medioambientales, cuestiones sociales y relativas al personal, lucha contra la corrupción y el soborno, y información sobre la sociedad.

<sup>57</sup> Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. BOE de 9 de noviembre de 2017. Sobre este particular, BOCG de fecha de 23 de enero de 2018, se ha aprobado en fecha día 12 de diciembre de 2017, en la Comisión de Cooperación Internacional para el Desarrollo, una Proposición No de Ley relativa a incluir una cláusula contra los minerales de conflicto en todos los contratos públicos de suministro tecnológico y los criterios de responsabilidad en todos los contratos públicos de servicios y suministros.

<sup>58</sup> Instrumento de ratificación del Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, hecho en Ginebra el 11 de junio de 2014. BOE de 21 de diciembre de 2017.

<sup>59</sup> Resolución de 20 de diciembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de diciembre de 2021, por el que se aprueba el Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas.

<sup>60</sup> <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/documentos/220208-consulta-publica-definitiva.pdf>



Por ello, entendemos que ensamblar el enfoque penal con la responsabilidad empresarial y el cumplimiento del principio de diligencia debida constituye una vía óptima para la lucha contra este fenómeno (aunque no la única).

Como se ha visto, algunos Estados han adoptado marcos normativos que articulan la responsabilidad empresarial a través de programas de cumplimiento. A la luz de los distintos abordajes se evidencia su frágil utilidad<sup>61</sup> si no se prevén sanciones en caso de incumplimiento. Los sistemas de evaluación de la implementación de leyes exclusivamente se han articulado mediante informes, utilizando una metodología cualitativa, en los casos de Inglaterra y Francia; en ambos casos las conclusiones explicitan la existencia de un amplio margen de mejora.

En ese sentido, sería deseable que en la órbita de Naciones Unidas prosperasen las iniciativas existentes para la adopción de un tratado vinculante y se dotase de efectividad a las normas internacionales vigentes.

Desde otro prisma, complementario al abordado, se hace imprescindible dotar de efectividad al objetivo de desarrollo sostenible nº 8, relativo a la consecución de trabajo decente que constituye la antítesis de las formas contemporáneas de esclavitud. El trabajo decente es un antídoto a las formas contemporáneas de esclavitud. No podemos luchar contra este execrable fenómeno sin trabajar para transformar las circunstancias que vulnerabilizan a parte de la población mundial, es necesario mejorar las condiciones de vida, erradicar la pauperización casi endémica de determinados grupos de población y áreas geográficas, acabar con la discriminación de género y reconsiderar las políticas migratorias vigentes.

## Bibliografía

- Allain, J. (2012). *Slavery in International Law of Human Exploitation and Trafficking*. Martin Nijhoff.
- Atak, I. y Simeon, J. C. (2014). Human Trafficking. Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice. *Journal of International Criminal Justice*, 12(5), 1019-1038. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqu093>
- Bassiouni, Ch. (1991). Enslavement as an International Crime. *New York University Journal of International Law and Politics*, 23, 445-518.
- Bassiouni, Ch. (1996). International Crimes: *Ius Cogens* and *Obligatio Erga Omnes*. *Law and Contemporary Problems*, 59(4), 63-74. <https://doi.org/10.2307/1192190>
- Bassiouni, M. C. (2014). International Crimes: Ratione Materiae. En *Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition*. Brill, Nijhoff. [https://doi.org/10.1163/9789004231696\\_004](https://doi.org/10.1163/9789004231696_004)
- Bhoola, U. (2015). *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias*. Documento A/HRC/30/35.
- Bhoola, U. (2016). *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, sobre su misión a El Salvador*, Documento A/HRC/33/46/Add.1.
- Broad, R. y Turnbull, N. (2018). From Human Trafficking to Modern Slavery: The development of anti-trafficking policy in the UK. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 25(2), 119-133. <https://doi.org/10.1007/s10610-018-9375-4>
- Buergeth, T. et al. (1988). *Grundzüge des Völkerrechts*. CF Müller.

<sup>61</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129(INL)). Párrafo 1.

- Chamberlain, G. (5 de febrero, 2017). How High Street Clothes Were Made by Children in Myanmar for 13p an Hour. *The Guardian Observer* <https://www.theguardian.com/world/2017/feb/05/child-labour-myanmar-high-street-brands>.
- Comité de Derechos Humanos (2004). *Observación General 31 (80). Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.
- Conseil Général de l'Economie (2020). *Evaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*. París.
- Consejo Fiscal (2009). *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*.
- Coomaraswamy, R (2000). *Informe sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*. Documento n° E/CN.4/2000/68.
- Cuerda Riezu, A. (1992). *Concurso de delitos y determinación de la pena*. Tecnos.
- De Schutter, O. (2010). *Combatir la concentración en las cadenas de suministro de alimentos: Papel del derecho de defensa de la competencia en la lucha contra el abuso de posición dominante del comprador*. Nota Informativa 3, UE.
- Gallagher, A.T. (2009). Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway. *Virginia Journal of International Law*, 49(4), 789-848.
- Gadd, D. y Broad, R. (2018). Troubling Recognitions in British Responses to Modern Slavery. *British Journal of Criminology*, 58(6), 1440-1461. <https://doi.org/10.1093/bjc/azx082>
- Gebauer, S. (2011). *Compliance Is Not Enough: Best Practices in Responding to the California Transparency in Supply Chains Act*. Corporate Compliance and Ethics Professional, White Paper. Society of Corporate Compliance and Ethics.
- Gily Gil, J.L. y Ushakova, T. (1999). La declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. *Documentación Laboral*, 59.
- Greer, B. T. y Purvis, J. G. (2016). Corporate Supply Chain Transparency: California's Seminal Attempt to Discourage Forced Labour, *The International Journal of Human Rights*, 20(1), 55-77. DOI: <https://doi.org/10.1080/13642987.2015.1039318>
- Greer, B. T. (2017). Opaque Transparency: Why California's Supply Chain Transparency Act is Unenforceable", *Oñati Socio-Legal Series*, 8(1), 32–49. <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-0925>
- Grupo de trabajo sobre la trata de personas de Naciones Unidas (2010). *Análisis de algunos importantes conceptos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Tema 3 del programa provisional. Documento CTOC/COP/WG.4/2010/2.
- Guamán Hernández, A. (2018). 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 Derechos Sociales*, 8(2), 216–250.
- Harris, K.D. (2015). *The California Transparency in Supply Chains Act. A Resource Guide*. California Department of Justice, Office of the Attorney General. <https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/sb657/resource-guide.pdf>
- Home Office (2017). *Transparency in Supply Chains etc. A Practical Guide*. Londres. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/649906/Transparency in Supply Chains A Practical Guide 2017.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/649906/Transparency_in_Supply_Chains_A_Practical_Guide_2017.pdf).

- Home Office (2021). *Independent report. Independent review of the Modern Slavery Act: final report.* Londres.  
<http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CDP-2019-0160/CDP-2019-0160.pdf>
- Le Baron, G., Lister, J. y Peter, D. (2017). Governing Global Supply Chain Sustainability through the Ethical Audit Regime. *Globalizations*, 14, 958-975.  
<https://doi.org/10.1080/14747731.2017.1304008>.
- Lochbihler, B. (2016). Parlamento Europeo-Comisión de Asuntos Exteriores. Subcomisión de Derechos Humanos. *Proyecto de informe sobre la lucha contra el tráfico de seres humanos en las relaciones exteriores de la UE*. Documento 2015/23407IN.
- Muñoz Fernández, A., Sales Pallarés, L. (2014). Leyes internas sobre transparencia de multinacionales: los particulares como agentes de la lucha contra las nuevas formas de esclavitud. En F.J Zamora, J. García Cívico, L. Sales Pallarés (eds.). *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Cuadernos Democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá-Defensor del Pueblo.
- Naim, M. (2002). Five Wars of Globalization. *American University International Law Review*, 18.
- O'Connell Davidson, J. (2010). New Slavery, Old Binaries. *Global Networks*, 10(2), 244-261.
- Organización Mundial del Trabajo (2017). *Global Estimates of Modern Slavery, Forced Labour and Forced Marriage*. Geneva.
- Oppenheim, L. (1961). *Tratado de Derecho Internacional Público* (Tomo I, Vol. I). Bosch.
- Pérez Alonso, E. J. (2013). La trata de seres humanos en el derecho penal español. En C. Villacampa Estiarte, *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*. Aranzadi.
- Pérez Alonso, E. (2017). Tratamiento jurídico-penal de las formas contemporáneas de esclavitud. En E. Pérez Alonso (Dir.) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch.
- Pickles, J. y Shengjun, Z. (2013). *The California Transparency in Supply Chains Act*. Working Paper nº 15.
- Pomares Cintas, E. (2011). El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral. *Revista de Ciencia Penal y Criminología*, 13-15, 1-31.
- Pomares Cintas, E. (2013). ¿Qué modalidades de explotación laboral están relacionadas con el delito de trata de seres humanos? En E. Pérez Alonso (Dir.) *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Tirant lo Blanch.
- Pomares Cintas, E. (2017). Directrices para el análisis y persecución penal de la explotación económica en condiciones de esclavitud o similares. En E. Pérez Alonso (Dir.) *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Tirant lo Blanch.
- Quintero Olivares, G. (2018). Los programas de cumplimiento y el derecho penal. En E. Demetrio Crespo y A. Nieto Martín (Dirs.). *Derecho Penal económico y derechos Humanos*. Tirant lo Blanch.
- Quintero Olivares, G. (2016). *Estudio preliminar Comentarios a la Reforma Penal de 2015*. Aranzadi.
- Sachs, T. (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*, 6, 380-390.
- Sinclair, A. y Nolan, J. (2019). Developments in the Field Modern Slavery Laws in Australia: Steps in the Right Direction? *Business and Human Rights Journal*, 5(1), 164-170.

- Simic, A. y Blitz, B. (2019). The Modern Slavery Regime: A Critical Evaluation. *Journal of the British Academy*, 7(1), 1-34.
- Sobrino Heredia, J.M. (2008). Artículo 5: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso. En A. Mangas Martín, *Carta de los Derechos Fundamentales: Comentario Artículo por artículo*. Fundación BBVA.
- Tokatli, N. (2008). Global Sourcing: Insights from the Global Clothing Industry—The Case of Zara, A Fast Fashion Retailer. *Journal of Economic Geography*, 8(1), 21-38. <https://doi.org/10.1093/jeg/lbm035>
- Williams, E. (2011). *Capitalismo y esclavitud*. Traficantes de sueños.