

MUÑOZ DE MORALES, Marta: “Vías para la responsabilidad de las multinacionales por violaciones graves de Derechos humanos”

Polít. Crim. Vol. 15, N° 30 (Diciembre 2020), Art. 14, pp. 948-992

[<http://politcrim.com/wp-content/uploads/2020/12/Vol15N30A14.pdf>]

Vías para la responsabilidad de las multinacionales por violaciones graves de Derechos humanos*

Pathways towards Corporate Liability for Serious Human Rights Violations

Marta Muñoz de Morales Romero
Profesora Titular de Derecho penal
Universidad de Castilla-La Mancha
Marta.mmorales@uclm.es

Resumen

Las empresas multinacionales son uno de los principales actores de la vida actual que traen progreso económico y, por tanto, ayudan en la construcción de un mundo más igualitario. Sin embargo, estas empresas también tienen un gran impacto en el día a día de las sociedades, comunidades e individuos, afectando frecuentemente a los derechos humanos de una manera directa y negativa. Prevenir o cuanto menos mitigar el impacto negativo de su actividad requiere la articulación de distintas vías jurídicas. La vía penal no es la única (ni tampoco la más conveniente en todos los supuestos). En este artículo se realiza un recorrido sobre los principales caminos hacia la responsabilidad corporativa por este tipo de violaciones tanto a nivel internacional como interno. Para ello se analizan no solo instrumentos de *hard-law*, sino también de *soft law* como son los Principios Rectores de Naciones Unidas. Que sea un instrumento de “derecho blando” no le desmerece en absoluto. Los últimos acontecimientos legislativos muestran cómo una gran mayoría de países europeos e incluso la UE cuentan con normas vinculantes sobre la materia o bien tienen en mente introducir obligaciones de diligencia debida.

Palabras clave: Responsabilidad (penal) de las empresas, Derecho penal internacional, Principios Ruggie, responsabilidad social corporativa, deberes de información.

Summary

Multinational corporations are one of the main actors of today’s life intended to bring economic development to build a more equal world. However, these corporations impact societies, communities and individuals around the world. They have a direct and negative impact on human rights. Therefore, how to make corporations accountable and determine how to prevent them from committing human rights violations is crucial. Criminal liability is not the only way to hold corporations accountable. This article focuses on some of the pathways towards corporate accountability addressing local and international perspectives. For this purpose, I analyse both hard-law and soft law instruments, including international instruments such as the United Nations Guiding Principles. The fact of being a “soft law” instrument does not detract in any way from it. Recent

* Este artículo se enmarca dentro del Proyecto de investigación coordinado entre la Universidad Castilla-La Mancha y la Universidad Carlos III de Madrid, dirigido por los profesores Adán Nieto Martín y Jacobo Dopico Gómez-Aller, financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad: “Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por violaciones a los derechos humanos y al medio ambiente” (DER2017/85144-C2-1-P).

legislative developments show how a large majority of European countries and even the EU have either binding rules on the matter or have in mind the introduction of due diligence obligations.

Keywords: (Criminal) liability of legal persons, International Criminal Law, Ruggie Principles, corporate social responsibility, disclosure duties.

Introducción

En la actualidad no existe una jurisdicción internacional (ni penal ni de otra naturaleza) para perseguir a las empresas multinacionales¹ por violaciones graves de derechos humanos. La situación a nivel nacional tampoco es fructífera. En los Estados de acogida (allí donde se producen las violaciones) prima la atracción de inversión extranjera y, por tanto, están más dispuestos a ceder en términos de regulación con normas protectoras de derechos humanos débiles a cambio de obtener ganancias económicas a corto plazo². Además, se da la circunstancia de que, aun queriendo evitar los abusos por parte de las empresas extranjeras que hacen negocio en sus territorios, los marcos jurídicos de estos países no son sólidos. La corrupción es una constante que permite a las empresas no respetar las normas y salir impunes por sus ilícitos.³ A este respecto, suele decirse que no sería realista ni satisfactorio buscar la responsabilidad de las multinacionales a través de los Estados de acogida.⁴

De ahí que la búsqueda de responsabilidad corporativa por dichas violaciones se haya dirigido a los Estados de origen (aquellos en los que suele tener la empresa matriz su sede social). La estrategia de obligar a estos Estados a prevenir y perseguir los abusos tiene, no obstante, que superar determinados obstáculos. La deslocalización de la actividad implica la intervención de terceros ajenos a la propia empresa matriz con sede social en el Estado de origen. En primer lugar, está su empresa filiar que es la que opera en el territorio del Estado de acogida. En segundo lugar, y más problemático, la actividad empresarial se nutre de otros actores en la denominada cadena de producción: quien comete el abuso directamente no es la empresa matriz ni tampoco, muchas veces, una de sus filiales o empresas del grupo, sino que interviene una empresa local subcontratada. Responsabilizar (penalmente) a una matriz por lo que su filial y/o subcontrata hace es, como se apuntará después, complejo en términos jurídicos por su distinta personalidad jurídica. A lo anterior se unen los incentivos políticos que tienen los Estados de origen para no perseguir los delitos que sus empresas cometen en el extranjero. Castigarlas (penal, administrativa o civilmente) es una desventaja competitiva que las empresas de

¹ Según la Declaración tripartita de principio sobre las empresas multinacionales y la política social de la Organización Mundial del Trabajo (OMT), 5ª ed., marzo de 2017, la expresión “empresas multinacionales” designa “las distintas entidades (compañías matrices o entidades locales, o ambas, así como también el conjunto de la empresa) según la distribución de responsabilidades entre ellas, partiendo de la base de que cooperarán entre ellas y se prestarán asistencia mutua cuando sea necesario para facilitar la aplicación de los principios establecidos en esta Declaración. En ese sentido, también se reconoce que las empresas multinacionales a menudo operan a través de una serie de relaciones establecidas con otras empresas en el marco de su proceso general de producción y que, como tales, estas últimas pueden contribuir a la promoción de los objetivos de la presente Declaración”.

² DEVA (2004), p. 54.

³ PIGRAU SOLÉ *et al.* (2016), p. 9.

⁴ JOSEPH (2004), pp. 4-5.

otros países que no dispongan de vías legales para hacerlo o, teniéndolas no las pongan en práctica, pueden aprovechar.⁵

El escenario descrito choca con la capacidad de influenciar los niveles de vida de la sociedad por parte de las empresas, en general,⁶ y en particular, las multinacionales. Actualmente, de hecho, se llega incluso a afirmar que tienen un poder y control sobre los individuos no ya comparable sino superior al de muchos Estados.⁷ No sorprende, por tanto, que en muchos de los crímenes internacionales y, en general, de las violaciones de derechos humanos estén involucradas de una u otra forma las empresas multinacionales. Sin ánimo de exhaustividad, se citan a continuación ejemplos históricos y no tan históricos que prácticamente narran abusos en cualquier tipo de derecho⁸ por parte de las empresas. El *modus operandi* no siempre es el mismo. Siguiendo a Zerk,⁹ la mayoría de los abusos tienen cabida en alguna de estas categorías:

1) La empresa, sus directivos y/o sus subordinados son acusados de ser directamente responsables de abusos de los derechos humanos. Por ejemplo, el trabajo esclavo durante el régimen franquista,¹⁰ en la época colonial (Congo¹¹ o Latinoamérica¹²) por industrias extractivas y las redes del trabajo forzado en Asia durante la Segunda Guerra Mundial y en la actualidad.¹³

2) La empresa proporciona bienes, tecnología, servicios u otros recursos a los gobiernos o a las autoridades estatales, que posteriormente se utilizan de manera abusiva o represiva. Ese sería el caso de la participación de las empresas en el Holocausto judío (*Degesch* vendió el gas Zyklon)¹⁴ o la venta de productos al gobierno del Apartheid en Sudáfrica¹⁵ y a los gobiernos militares en América Latina¹⁶ utilizados para la perpetración de

⁵ FORCADA (2018), p. 57; STAHN (2018), p. 108.

⁶ MIRÓ LLINARES (2006), p. 192.

⁷ Según cifras de *Global Justice Now* en el ranking de ingresos anuales de las empresas y Estados, el puesto nº 10 es ocupado precisamente por una corporación, Walmart, por delante de países como España. Las empresas extractivas también ocupan puestos muy destacados (por ejemplo, China National Petroleum (nº 15), Royal Dutch Shell (nº 18)). Fuente: Global Justice Now: <https://www.globaljustice.org.uk/news/2016/sep/12/10-biggest-corporations-make-more-money-most-countries-world-combined>. En la doctrina, MOMSEN *et al.* (2018), p. 569.

⁸ Una lista completa de casos, puede consultarse en la web *Business Human Rights* (<https://www.business-humanrights.org/en/corporate-legal-accountability/case-profiles/complete-list-of-cases-profiled>).

⁹ ZERK (2014), p. 6 y ss. También MARX *et al.* (2018), p. 5. Algunos de los ejemplos se han extraído de AMBOS (2018), pp. 126 y ss. No obstante, se han añadido otros que van más allá de los clásicos crímenes de guerra o contra la humanidad (por ejemplo, medio ambiente, derechos laborales, etc.).

¹⁰ MENDIOLA (2012); TORRES (2005).

¹¹ RENTON *et al.* (2015), pp. 94 y ss.

¹² TANDETER (1980); CABRITA (2013), pp. 63-88.

¹³ En Camboya, *Human Rights Watch, Work Faster or Get Out: Labour Rights Abuses in Cambodia's Garment Industry*, 18 de marzo de 2015, p. 58.

¹⁴ No obstante, esta acción no tuvo consecuencias penales, pues no se logró demostrar el dolo sobre su uso final. Véase Tribunal War Crimes (TWC), Vol. VIII, p. 1169: “Ha quedado suficientemente probado que Degesch suministró grandes cantidades de Cyclon-B a las SS, gas que se utilizó en el exterminio masivo de prisioneros de los campos de concentración, incluido Auschwitz. Sin embargo, ni el volumen de producción ni el hecho de que los envíos se destinaran a los campos de concentración bastarían por sí solos para llegar a la conclusión de que [los dirigentes de la empresa tenían] conocimiento de los fines delictivos a los que se destinaba esta sustancia”.

¹⁵ *Informe del Comité Especial contra el Apartheid*. Asamblea General. Documentos Oficiales: Cuadragésimo Segundo Periodo de Sesiones, Suplemento nº 22 (A/42/22), 1987.

¹⁶ Por ejemplo, los préstamos procedentes de bancos americanos y europeos a la dictadura argentina.

violaciones de derechos humanos. Ejemplos más actuales sería la censura en la que supuestamente *Netsweeper*, empresa canadiense dedicada a la proliferación global de sistemas de filtrado de Internet, ha colaborado con algunos Estados.¹⁷ La tecnología fabricada por *Netsweeper*¹⁸ parece utilizarse para bloquear contenidos de sitios web políticos críticos, medios de comunicación independientes y contenido religioso. En particular, el software es capaz de bloquear en las búsquedas de cada país diversas noticias y contenidos relacionados con la violencia hacia las minorías religiosas, la migración, los refugiados, la Organización Mundial de la Salud, contenidos relacionado con el colectivo LGTB, etc.

3) La empresa proporciona información, asistencia, apoyo logístico o apoyo financiero a otros, infringiendo derechos humanos.¹⁹ Por ejemplo, la facilitación de los nombres y lugares de residencia de trabajadores y sindicalistas contrarios a la dictadura argentina; el traslado por parte de Volkswagen de trabajadores a las autoridades del régimen durante la dictadura brasileña o la colaboración con autoridades públicas para hacer desaparecer a activistas en países latinoamericanos por sus reclamaciones medioambientales a favor de los pueblos indígenas.²⁰

4) La empresa invierte en proyectos o gobiernos o autoridades estatales con un historial deficiente en materia de derechos humanos o con conexiones con sujetos de los que se sabe que son cómplices de abusos de derechos humanos. Por ejemplo, Deutsche Bank y Allianz financiaron y aseguraron respectivamente Auschwitz o la financiación de grupos paramilitares responsables de masacres en Colombia por parte de *Chiquita Brands*,

¹⁷ DALEK *et al.* (2018), *passim*; DALEK *et al.* (2015), *passim*.

¹⁸ En su defensa *Netsweeper* ha alegado que los fabricantes de equipos informáticos que utilizan las plataformas fijas y móviles de Internet tienen interfaces que los países introducen manualmente en los sitios web de acuerdo con sus leyes, culturas y valores. Por tanto, las grandes empresas multinacionales del sector no pueden controlar cuando un operador del sistema anula manualmente las herramientas que se le proporcionan. Y compara además su situación con la de las empresas fabricantes de coches preguntándose a este respecto si los grandes fabricantes de automóviles deberían dejar de vender coches y camiones porque se utilizan manualmente para actos de terrorismo, como atropellar a la gente o hacer estallar dichos vehículos. Así, *Netsweeper's response reallegations that use of its products and services have significant adverse impacts on the freedom of expression of LGBTQ persons and their access to information*, 7.12.2018. Disponible en: https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Netsweeper%20response_7%20Dec%202018.pdf [visitado el 01/05/2019).

En el fondo esta empresa recurre a la participación en el caso de “conductas neutrales” concebidas como aquellas que se sitúan a medio camino entre las “socialmente adecuadas” y, por tanto, atípicas según la teoría de la imputación objetiva y las que pueden refutarse como punibles al hablarse ya de participación. En este sentido, ROBLES (2003), p. 33. Para entender punible una intervención en el delito de esta naturaleza se recurre a la existencia o no de un deber en el interviniente de evitar que su prestación pase a formar parte de un proyecto delictivo ajeno. Es decir, se recurre a una posición de garantía (por ejemplo, en materia de blanqueo de capitales hay sujetos obligados a aportar una determinada información sobre sus clientes). En sede de imputación objetiva, hay que probar que el autor sabía con seguridad que su aportación iba a ser utilizada para la realización del comportamiento ilícito. En perspectiva internacional con referencia a las empresas, véase MANACORDA *et al.* (2017), pp. 39 y ss.

¹⁹ Siguiendo a MANACORDA *et al.* (2017), p. 36, las formas de cooperación en esta clase de delitos se clasifican en función del grado de contribución al hecho principal. Así, hay conductas que hacen factible la realización del hecho y sin ellas no hubiese sido posible realizarlo. Otras conductas provocan un mayor daño y otras meramente facilitan la comisión del ilícito por parte de los autores.

²⁰ Honduras. *El lugar más peligroso para defender el planeta*, Global Witness, Enero 2017; *El precio del activismo*, Greenpeace, 2015. Según este último informe 42 de las muertes de 2015 estaban relacionadas con la industria minera, 20 con la agroindustria, 15 con la tala de madera y otras tantas con centrales hidroeléctricas.

empresa norteamericana de exportación de bananas. El caso ha sido llevado incluso ante la CPI²¹ discutiéndose la complicidad de los directivos de la empresa en los crímenes de lesa humanidad cometidos por los integrantes del grupo paramilitar Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante “AUC”).²² Más genéricamente también puede incluirse en esta categoría la concesión de créditos a favor de regímenes dictatoriales (por ejemplo, en la dictadura chilena de Pinochet).

5) La empresa se abastece de productos de proveedores que cometen abusos de los derechos humanos o se beneficia indirectamente de la violación de derechos humanos cometidos por otros. Por ejemplo, la recepción por un banco de la fortuna del dictador; la adquisición de “bienes de guerra” (por ejemplo, compra de “diamantes de sangre”), los casos de trabajo infantil utilizado por proveedores (por ejemplo, en 2013 las autoridades argentinas clausuraron talleres clandestinos en los que se confeccionaba ropa para el grupo Inditex).²³ o las masacres provocadas por guardas de seguridad contratados por la empresa (por ejemplo, las muertes de dos campesinos y abusos sexuales a 11 mujeres en Guatemala a manos de guardias de seguridad privada contratados por la empresa extractiva canadiense *HudBay Minerals* cuya responsabilidad civil se está discutiendo actualmente ante tribunales canadienses).²⁴

Asimismo, cabe añadir otros comportamientos abusivos, en principio ajenos a la cuestión de los derechos humanos, pero que pueden desembocar en un gravísimo problema de

²¹ Comunicación bajo el artículo 15 del Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional sobre la contribución de ejecutivos de Chiquita en la comisión de crímenes de lesa humanidad en Colombia (mayo de 2017).

²² El principal problema de este caso es de tipo probatorio, pues no se aportan pruebas que vinculen directamente el dinero que Chiquita pagó directamente a los actos criminales de las AUC, es decir, no existen pruebas que apoyen una sospecha razonable de que los empleados de Chiquita realizasen los pagos con el propósito de promover las actividades delictivas de las AUC. Para un análisis del caso, BERNAZ (2018).

²³ Fuente: *Diario Público*, de 8 de abril de 2013. Disponible en: <https://www.publico.es/internacional/zara-recurre-al-esclavo-argentina.html> [visitado el 26/05/2019].

²⁴ Actualmente están pendientes de resolución tres casos ante los tribunales canadienses. El primero es *Angelica Choc v HudBay Minerals Inc.* y se refiere al asesinato de Adolfo Ich, un líder comunitario al que los agentes de seguridad privada de *HudBay Minerals* presuntamente dispararon durante un desalojo violento forzado.

El segundo caso, *German Chub Choc c. HudBay Minerals Inc.*, surgió de un tiroteo, presuntamente por personal de seguridad de la compañía minera. El tercer caso, *Margarita Caal Caal c. HudBay Minerals Inc.* resultó de la violación en grupo de 11 mujeres mayas por agentes de seguridad privada, policías y militares durante un desalojo forzoso de sus granjas y hogares. Los demandantes en los tres casos argumentan que *Hudbay Minerals* actuó de forma negligente y descuidada al dirigir, controlar y supervisar a sus agentes de seguridad privada. Los demandantes también alegan culpa reactiva por parte de la empresa, puesto que tras conocer los hechos no los investigó ni adoptó ninguna otra medida. El Tribunal Superior de Justicia de Ontario dictaminó que *Hudbay Minerals* podría haber incumplido su deber de diligencia y, por tanto, haber actuado de forma imprudente, pues la empresa se había adherido públicamente a un instrumento de *soft law*, los “Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos”, en el cual se detallan una serie de normas aplicables a la utilización de las fuerzas de seguridad privada en los proyectos de las industrias extractivas. Véase MIJARES (2014), p. 1 y 11; NARVÁEZ *et al.* (2019), pp. 8-9. Para más casos, *Informe de la Comisión Internacional de Juristas: “Empresas y violaciones a los derechos humanos en Guatemala: un desafío para la justicia”*, 2014, pp. 57-78. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/Guatemala-empresas-y-violaciones-a-los-derechos-humanos-report-2014-spa.pdf> [visitado el 05/05/2019]. Sobre la infracción del deber de diligencia en Canadá, en general, MUÑOZ DE MORALES (2014), p. 441-465.

derechos humanos como es el caso de la manipulación²⁵ de los índices bursátiles de materias primas de primera necesidad²⁶ o la publicidad engañosa con leche infantil.²⁷

Finalmente, hay que mencionar aquellas violaciones de derechos humanos que tienen lugar a través de una actividad “legal” de la empresa en el lugar de su realización, siendo muy comunes aquí los casos de catástrofes medioambientales (por ejemplo, la fundición de metales por *Doe Run*, empresa estadounidense, en La Oroya (Perú) que provocó que el 85% de los niños de la zona tengan niveles altísimos de plomo en sangre²⁸) pero también otros comportamientos a priori no tan sospechosos de afectar negativamente a los derechos humanos como son los contratos con agricultores de grandes cadenas de supermercados. En estos contratos, muchas veces la empresa modifica en el último minuto las especificaciones de los productos adquiridos a los proveedores sin ajustar los precios ni los plazos de entrega, obligando a los proveedores a infringir las normas laborales para poder cumplir los términos contractuales.

1. Los caminos hacia la responsabilidad de las multinacionales por violaciones graves de DDHH

Aunque las violaciones de derechos humanos cometidas por las empresas multinacionales son muy graves y, por tanto, son constitutivas de delito, la vía penal no es el único (ni siempre el más conveniente) camino para hacerlas responsables. En este epígrafe se hará un recorrido sobre algunas de las vías de responsabilidad exploradas tanto a nivel internacional como interno. Para ello se tendrá también en cuenta un instrumento de *soft law* clave en esta materia: los Principios Rectores de Naciones Unidas. Que sea un instrumento de “derecho blando” no le desmerece en absoluto. De hecho, al igual que ha ocurrido en otros ámbitos, por ejemplo, en materia anticorrupción, el *soft law* ha demostrado ser el primer paso hacia un cambio de mentalidad en la materia y el segundo hacia un derecho vinculante.

2. El Derecho español

²⁵ La manipulación de los precios de las semillas, de insecticidas o de otros productos químicos es todavía más grave si se tiene en cuenta que su producción se deja en manos de muy pocas empresas. Así, las semillas que un agricultor planta para producir algodón proceden con un 75% de posibilidades de Monsanto (ahora ya Bayer); el insecticida que usa un agricultor latinoamericano para sus granos de soja transgénica es muy probable que se lo haya vendido la empresa farmacéutica alemana Bayer o la estadounidense Dupont y los productos químicos utilizados en un campo de maíz por un granjero africano proceden casi seguro de la empresa suiza Syngenta. Fuente: *The Guardian*, 26.09.2016. Disponible en: <https://www.theguardian.com/global-development/2016/sep/26/farming-mega-mergers-threaten-food-security-say-campaigners> [visitado el 16.03.2020].

²⁶ Ambos ejemplos son de NIETO MARTÍN (2018), p. 285.

²⁷ Según *Save the Children*, las principales compañías de leche de fórmula gastan 5.600 millones de euros al año en publicidad, en detrimento de la lactancia materna lo que en países en vías de desarrollo provoca problemas de corrupción (por ejemplo, en Bangladesh se ha denunciado que los médicos privados reciben visitas mensuales (casi siempre de representantes de Nestlé) con ofrecimiento de regalos); problemas de publicidad engañosa saltándose el código internacional al ofrecer muestras de leche para bebés de menos de 12 meses lanzando sutilmente el mensaje de que es igual que la leche materna) y, lo peor de todo, problemas para la salud, pues existen estudios que estaban que los bebés que no son amamantados tienen nueve veces más probabilidades de morir por neumonía que los que sí lo son. Disponible en: <https://www.savethechildren.es/notasprensa/las-principales-companias-de-leche-de-formula-gastan-5600-millones-de-euros-al-ano-en> [visitado el 20.01.2020].

²⁸ VALENCIA (2014), pp. 456-479.

2.1. La responsabilidad penal

Aunque la responsabilidad penal de las empresas está reconocida en muchos Estados tanto de *common* como de *civil law*, hacerla efectiva cuando se trata de hechos cometidos en el extranjero es muy complejo desde muy diversos ángulos.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se reconoce en todos los ordenamientos con carácter general para todos los delitos. Así, por ejemplo, el Código Penal español (en adelante “CP”) no la prevé en el caso de delitos que afectan al núcleo duro de los derechos fundamentales como son el genocidio, lesa humanidad, torturas, etc.

Otra cuestión no menos importante tiene que ver con los criterios de imputación.²⁹ La mayoría de los países que reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas exigen la comisión de un hecho delictivo por parte de una persona física con el fin de beneficiar económicamente a la entidad (sistema vicarial). Sin embargo, en materia de derechos humanos sería más fácil atribuir la responsabilidad si tan solo hubiese que probar que la actividad empresarial ha afectado a los derechos humanos.³⁰ Dicho de otro modo, debería explorarse el modelo de imputación del fallo o defecto de organización (sistema de responsabilidad propio).³¹ El fallo de organización se detecta en la falta de medidas de diligencia debida, como por ejemplo, la no realización de análisis sobre los riesgos que para los derechos humanos entrañan ciertas actividades de la empresa completamente legales, la ausencia de procedimientos internos para evitar que el riesgo se convierta en resultado o de investigaciones una vez causado el daño.

A lo anterior se unen los ya mencionados problemas ligados propiamente a la extraterritorialidad o deslocalización de la actividad: cómo responsabilizar a una empresa por los hechos cometidos por otra empresa que no tiene la misma personalidad jurídica, por un lado, y cómo llevar a los tribunales unos hechos cometidos en el extranjero, por otro lado.

La distancia que media entre la empresa que hace frente a los cargos y los ilícitos que debe supervisar y prevenir complica la imputación porque no solo intervienen las filiales, sino toda una serie de empresas que forman parte de la cadena de suministro. El recurso a los proveedores y la subcontratación de empresas locales multiplica los riesgos de cometer violaciones a los derechos humanos, pues son los proveedores y las empresas subcontratadas quienes cometen realmente el comportamiento delictivo. En la mayoría de los ordenamientos la responsabilidad penal se exige a la persona jurídica. Dicha personalidad jurídica no coincide en la matriz, filial, proveedor, contratista, etc. Dicho de otra forma, tienen cada una personalidad jurídica distinta y se rigen por el principio de responsabilidad limitada.³² Algunos autores han propuesto recurrir a la noción de unidad económica del Derecho sancionador de la competencia. En este ámbito, cuando la empresa matriz de un Estado determina el comportamiento de sus filiales de otro Estado

²⁹ Véanse también los problemas de imputación en el Derecho Penal internacional (apdo. 3).

³⁰ Así, NIETO (2019), p. 17.

³¹ Sobre los modelos, NIETO (2008), *passim*.

³² Estos son dos de los mayores obstáculos para que las empresas matrices rindan cuentas a nivel judicial por las violaciones graves de derechos humanos cometidos por sus filiales. El principio de responsabilidad limitada implica que los accionistas de una empresa no pueden ser considerados responsables de las deudas de la empresa más allá del valor de su inversión. Así, PIGRAU SOLÉ *et al.* (2016), p. 46 y 47.

y éstas participan en un acuerdo anticompetitivo, la empresa matriz resulta también responsable con independencia de cuál haya sido su comportamiento en relación con el caso concreto. Lo importante aquí es probar el control efectivo que realiza la matriz sobre su filial.³³

También se ha recurrido a la teoría del levantamiento del velo corporativo o la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica societaria. De esta forma se resolvería, aunque no siempre,³⁴ el problema de las filiales, no así de las violaciones cometidas por los proveedores y subcontratistas, ya que ambos eslabones de la cadena de suministro no forman parte del grupo empresarial. Los deberes de diligencia permitirían extender la responsabilidad a eslabones de la cadena de suministro. Sin embargo, el problema sigue siendo determinar dónde acaban los deberes de vigilancia por parte de la empresa matriz y, por tanto, deja de ser responsable. Una adecuada definición de los deberes de diligencia dará seguridad jurídica a las empresas en su actividad comercial, a la par que posibilidad la conformidad con los postulados del principio de legalidad penal.

Aun disponiendo de una norma penal-sustantiva que reconociese la responsabilidad penal (o de otro tipo) a las empresas multinacionales, su validez empírica³⁵ sería nula o muy limitada si no se aplica de forma extraterritorial. Los jueces nacionales no siempre tienen competencia para perseguir los delitos cometidos por empresas fuera de su territorio. El principio de justicia universal no se reconoce en todos los Estados y allí donde se acepta, no es en “estado puro”, sino con muchas limitaciones (se introduce, por ejemplo, la necesidad de que haya víctimas nacionales). La doctrina ha apuntado, así, hacia el principio de personalidad activa.³⁶

Por otro lado, aun siendo posible iniciar el procedimiento, suelen aparecer problemas probatorios ocasionados por la deslocalización de las víctimas que no se encuentran en el Estado enjuiciador: conseguir pruebas documentales sobre los daños y testificales es muy difícil. Ligado a lo anterior están los problemas de la cooperación judicial internacional. Los modelos de cooperación clásicos con los Estados en los que se suelen cometer las violaciones las comisiones rogatorias no funcionan bien. Se tramitan con lentitud y, en ocasiones, con la idea intencionada de “no llegar a ningún sitio”,³⁷ sin olvidar, como ya

³³ Así, KUNTZ (2017), pp. 253 y ss.

³⁴ Se haría responsable a la matriz por los actos u omisiones cometidos por sus empresas subordinadas si se demuestra una relación estrecha entre la matriz y sus respectivas filiales, es decir, se ha de probar un control efectivo (directo o indirecto) de dirección o coordinación por parte de la matriz respecto a las actividades de la filial (por ejemplo, porque la matriz y la filial tienen juntas directivas similares, política comunes o tomas de decisiones comunes). La propiedad de las acciones o la mera posibilidad de control a la filial no es por sí misma suficiente. Véase PIGRAU SOLÉ *et al.* (2016), p. 49. También UN High Commissioner for Human Rights Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse” (HRC/32/19, 10 May 2016).

³⁵ Sobre la validez empírica de las normas como criterio de evaluación legislativa, MUÑOZ DE MORALES ROMERO (2010), p. 26 y ss.

³⁶ NIETO MARTÍN (2019), p. 24.

³⁷ En los Países Bajos, por ejemplo, el fiscal decidió no ejercer la acción penal contra determinadas empresas holandesas por su presunta complicidad en crímenes de guerra relacionados con la construcción de un muro y los asentamientos israelíes en los Territorios Palestinos Ocupados. Así, *Al-Haq / Report of war crimes and crimes against humanity by Riwal*, 15 March 2010, disponible en <http://www.alhaq.org/images/stories/PDF/accountability-files/Complaint%20-%20English.pdf> (visitado el 23.05.2019).

se ha resaltado, que los propios Estados requeridos aun teniendo voluntad, no tienen ordenamientos jurídicos sólidos para practicar las diligencias probatorias solicitadas³⁸.

Finalmente, aun llegando a una condena a la empresa sería difícil ejecutar la sentencia. La imposición de una multa a una corporación quedaría vacía de contenido. Es decir, la condena solo tendría efectos simbólicos al no contar con medios para hacerla efectiva. Es lo que puede ocurrir, por ejemplo, cuando la empresa no tiene muchos bienes en el territorio del Estado en el que ha sido condenada. De nuevo habría que acudir a instrumentos de cooperación y aunque en el marco de la Unión Europea existen instrumentos de reconocimiento mutuo,³⁹ no existe a nivel internacional un *exequátur* penal.

2.2. La responsabilidad civil

En el ámbito del Derecho civil los jueces nacionales son también reacios a extender la responsabilidad de las filiales a las sociedades matrices por hechos cometidos en el extranjero⁴⁰. Aunque existen desarrollos en otros ordenamientos jurídicos⁴¹, es la jurisdicción estadounidense la que aporta una mayor experiencia gracias a una ley muy antigua (1789), la *Alien Tort Claims Act* (ATCA) [Ley de reclamaciones por agravios contra extranjeros]. Evidentemente, esta ley no se pensó en su origen para estos menesteres, sino para resarcir a los embajadores por los daños causados por agresiones ilícitas y aquellos agraviados por actos de piratería marítima.

La sección 1350 de la ATCA establece la jurisdicción de los tribunales de distrito norteamericanos para conocer de las acciones civiles presentadas por un extranjero por agravios cometidos en violación de las leyes de las naciones o de un tratado vinculante

³⁸ A este respecto, la estrategia, indica Nieto Martín, ha girado en torno a las investigaciones internas realizadas por las propias empresas como un elemento más de sus programas de cumplimiento y, por tanto, de sus deberes de diligencia. Véase NIETO (2019), p. 24 y ss.

³⁹ *Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias* [DOUE L 76, de 22.03.2005].

⁴⁰ Sobre la responsabilidad civil en distintas zonas geográficas, véase BRIGHT (2013).

⁴¹ Hasta la fecha, los jueces ingleses han dejado claro que una matriz puede tener un deber de diligencia hacia los empleados o personas afectadas por las actividades de sus filiales en el extranjero. Para ello se ha de probar un deber de cuidado en base a criterios de previsibilidad, proximidad y razonabilidad. Sobre estas cuestiones, SANGER (2019), pp. 4-9. En *Vedanta Resources PLC and Another (Appellants) v Lungowe and Others (Respondents)* [2019] UKSC 20 (*Vedanta n 1*), se discutía si *Vedanta*, sociedad matriz, tenía responsabilidad por los daños sufridos por ciudadanos de Zambia que supuestamente habían sufrido lesiones personales, daños a la propiedad y pérdida de ingresos, servicios y disfrute de la tierra debido a la contaminación y los daños ambientales causados por una de sus filiales por las descargas tóxicas de la mina de cobre de Nchanga. El deber de cuidado se fundamenta en la concurrencia de ciertos indicios: 1) el objeto social de la empresa matriz y filial son idénticos o similares; 2) la empresa matriz tiene o debería tener una mayor experiencia comparada con la de la filial; 3) la empresa matriz tiene conocimiento del trabajo de la filial; y 4) la empresa matriz debería haber previsto que su filial actuaba en base a la experiencia que esta le proporcionaba. El tribunal británico determinó que se daban los cuatro indicios en este caso y, lo que es más importante, extendió el deber de cuidado de la compañía matriz no sólo a los empleados de su filial sino también a terceros. Sobre este caso, BLANCO (2019), *passim*. En cambio, antes en *Okpabi v. Royal Dutch Shell*, desestimaron que Royal Dutch Shell (RDS) tuviera un deber de diligencia con respecto a la contaminación y los daños ambientales causados por los derrames de hidrocarburos procedentes de los oleoductos y la infraestructura explotada por su filial nigeriana, Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd (SPDC). Finalmente, en *AAA v. Unilever*, se confirmó que Unilever no tenía la obligación de adoptar medidas efectivas para evitar actos violentos durante la celebración de las elecciones presidenciales de 2007 en Kenia. En la doctrina más reciente, NOVOGRODSKY (2017), pp. 220-222.

para los Estados Unidos (en adelante “EE. UU.”). Durante la década de los ochenta⁴² la ATCA fue la vía predilecta de los abogados para exigir responsabilidad en materia de derechos humanos, pues la norma permitía a los extranjeros iniciar una acción civil ante los tribunales americanos por un delito cometido fuera de los EE. UU., siempre y cuando dicho delito constituya una violación de las leyes de las naciones o de un tratado específico vinculante para dicho país. Dicho de otro modo, la ACTA permite la acción civil sin existir una conexión fáctica con los EE.UU. Así ocurrió en *Filartiga v. Pena-Irala* (1980), donde la familia de un paraguayo víctima de tortura consiguió una indemnización por daños y perjuicios por parte de un policía paraguayo residente en los EE. UU.

Era cuestión de tiempo explorar el mismo camino demandando no ya a personas físicas, sino también jurídicas. Sin embargo, la doctrina del *forum non conveniens* se presentó, salvo pequeñas excepciones, como un gran obstáculo procesal para admitir las demandas contra las grandes multinacionales. La doctrina del *forum non conveniens*⁴³ permite al tribunal desestimar un caso cuando existe otra jurisdicción alternativa apropiada. Para determinar qué foro es el más apropiado tienen en cuenta parámetros de naturaleza procesal (por ejemplo, la conveniencia del foro para los testigos, la práctica de pruebas, las costas del proceso), de efectividad del proceso (por ejemplo, ejecución de la sentencia), y de interés público respecto a la jurisdicción elegida (carga de trabajo del tribunal competente para conocer el caso).

No es difícil imaginarse cómo las empresas norteamericanas vieron en dicha doctrina una oportunidad como estrategia de defensa.⁴⁴ Y es que, aun existiendo leyes como el ATCA que pueden ser aplicadas de forma extraterritorial, el tribunal debe determinar qué foro es el apropiado⁴⁵. En *In Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster (1986)*⁴⁶ los jueces americanos desestimaron una demanda interpuesta por el gobierno indio y las víctimas del desastre de una planta de gas en Bhopal, India, a finales de 1984. Más de 2.000 personas murieron y alrededor de 200.000 resultaron heridas debido a la fuga de un gas letal de una planta química perteneciente a *Union Carbide India Ltd* (UCIL), filial de la matriz con sede en EE.UU. *Union Carbide Corporation* (en adelante “UCC”), que poseía el 50,9% de las acciones de UCIL. Los abogados de los demandantes llevaron el asunto ante los tribunales norteamericanos porque el derecho de daños indio estaba todavía sin codificar, no existiendo en esa época una práctica jurisprudencial sólida.⁴⁷ Por su parte, la demandada UCC solicitó la desestimación del caso alegando *forum non conveniens*. El tribunal determinó que la India era el foro apropiado para conocer del caso, entre otras razones por considerar que un tribunal extranjero no es el más apropiado para determinar una violación de las normas medioambientales indias, ni para juzgar la suficiencia de dichas normas para evitar daños a personas. En consecuencia, eran los tribunales indios los que estaban en una mejor posición para interpretar y aplicar las leyes y normas aplicables. Además, se determinó que el sistema judicial de la India era independiente y progresista y estaba suficientemente desarrollado. Otra razón que colocaba a los

⁴² El ATCA quedó prácticamente en desuso desde su adopción en 1789 hasta prácticamente 1980. En esos 200 años solo dos tribunales basaron en el ATCA su jurisdicción.

⁴³ Para una revisión histórica de esta doctrina hasta el caso Bhopal, ZAMORA (1990), pp. 533-564. Sobre el periplo judicial del caso Bhopal, ESTEVE (2016), pp. 1-38.

⁴⁴ ROGGE (2001), p. 299.

⁴⁵ DUNCAN (2016), p. 69.

⁴⁶ 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986).

⁴⁷ GALANTER (1985), pp. 273-294.

tribunales indios en una posición más apropiada para conocer del litigio era que todas las víctimas eran indias, no había ningún trabajador americano en la planta, los testigos eran hindúes y la mayoría no hablaban inglés, y que sería más fácil obtener las pruebas en dicho país. Dicho de otro modo: no existía ninguna conexión con los EE.UU. más allá de albergar en este país la sede de la matriz que, a su vez, disponía del 50,9% de las acciones de la filiar.

De la doctrina *forum non conveniens* logró escaparse un caso del que se pensó que marcaría un “antes” y “después” en la materia, aunque al final no fue así. Se trata de *Doe v. Unocal Corp.* (2002). Los aldeanos birmanos alegaron que la empresa *Unocal*, directa o indirectamente, había sometido a los demandantes a trabajos forzados, asesinatos, violaciones y torturas cuando trabajaban en la construcción de un gasoducto en Birmania (Myanmar). En realidad, las víctimas señalaron como autores directos de las violaciones al ejército quien los había desalojado forzosamente y había cometido las violaciones. La responsabilidad de la corporación se fundamentaba en que había favorecido la comisión de tales violaciones de derechos humanos contra la población civil. En primera instancia el tribunal desestimó la demanda alegando que el ATCA solo se aplica cuando la violación se realiza por parte del Estado o sus agentes y se puede demostrar la intervención de terceros privados. Sin embargo, en segunda instancia el tribunal sostuvo que no era necesario que la violación de los derechos humanos se hubiera producido a través de la acción de un Estado siempre y cuando se trate de delitos cuya autoría no necesariamente tiene que atribuirse a un agente estatal tal y como es el caso de los crímenes de guerra, el genocidio o la esclavitud. Además, el tribunal determinó que el trabajo forzoso era una forma moderna de esclavitud, por lo que era posible establecer mediante la ATCA la responsabilidad de actores privados ya sean personas físicas o jurídicas (corporaciones). El tribunal llegó a esta conclusión aplicando la doctrina del *aiding and abetting* utilizada por los tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda⁴⁸. Dado que *Unocal* gestionaba el proyecto sobre la construcción del oleoducto por parte del gobierno militar, debía conocer los planes del gobierno consistentes en la explotación laboral y represión de la población disidente. Por ello, la corporación podía ser llevada a juicio. Sin embargo, el caso terminó con un acuerdo secreto entre las víctimas y la empresa en 2004. *Unocal* indemnizó, aunque no se sabe la cantidad, y, en consecuencia, la apelación se retiró y la decisión del tribunal en segunda instancia que, no obstante tenía que ser aprobado por el pleno, se anuló.

Unocal dio lugar a un segundo grupo de casos⁴⁹ pero fue en cierto modo un “espejismo”. No se cumplieron los pronósticos. Todo lo contrario: en vez de aceptar demandas contra corporaciones por violaciones de derechos humanos en el extranjero, los jueces americanos empezaron a delimitar la aplicación extraterritorial de la ATCA⁵⁰. Una importante limitación en este sentido es la interpretación restrictiva que hacen los tribunales americanos sobre los derechos humanos susceptibles de dar derecho a una indemnización en base a la ATCA en caso de ser violados. Parece aceptarse que las

⁴⁸ Para un comentario de este caso con especial énfasis en la doctrina del *aiding and abetting*, DE SCHUTTER (2006), *passim*.

⁴⁹ *In re South African Apartheid Litigation* (2004); *Sarei v. Rio Tinto* (2008); y *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.* (2009).

⁵⁰ KINLEY *et al.* (2004), pp. 940-941.

normas de *jus cogens* son también aplicables a las corporaciones⁵¹. Sin embargo, el ATCA excluye prácticamente a todos los derechos económicos, sociales y culturales (derecho a la salud, educación, vivienda, medio ambiente, etc.). Dicho de otra forma: se excluyen los derechos que normalmente son más propensos a vulnerarse por parte de las empresas⁵². Por otro lado, el ATCA solo se aplica a actores no estatales cuando puede probarse una conexión entre su acción y del Estado donde se produce la violación. Además, se ha de probar una conexión entre los autores de la violación y los EE. UU.

En *Kiobel contra Royal Dutch Petroleum Co*⁵³ fueron demandadas tres empresas: *Royal Dutch Petroleum Company*, con sede en los Países Bajos, *Shell Transport and Trading Company p.l.c.*, con sede en el Reino Unido y su filial *Shell Petroleum Development Company of Nigeria, Ltd (SPD)*, con sede en Nigeria. Los demandantes eran ciudadanos nigerianos que habían huido a EE. UU. como solicitantes de asilo político. El objeto de la demanda era la violación del derecho internacional por parte de estas tres empresas al haber ayudado e instigado al gobierno nigeriano para realizar ejecuciones extrajudiciales; crímenes de lesa humanidad; actos de tortura y tratos crueles e inhumanos; detenciones ilegales; violaciones del derecho a la vida, la libertad, la seguridad, del derecho de asociación; entre otros. Según los demandantes las tres empresas habían proporcionado a las fuerzas nigerianas alimentos, transporte y financiación económica y les habían permitido utilizar sus dependencias y establecimientos para la realización de los ataques.

La demanda se inadmitió sobre la base de que el derecho de las naciones no reconoce la responsabilidad de las empresas. En concreto, se alegó que como ninguna empresa había sido nunca responsable, ni penal ni civilmente, en base al derecho internacional consuetudinario de los derechos humanos, un tribunal nacional no podía hacerlas responsables de dichas violaciones.

El asunto llegó al Tribunal Supremo (en adelante, TS) que enfocó el problema no tanto desde la óptica de los sujetos vinculados al derecho internacional, sino de las condiciones que deben darse para que un tribunal extranjero pueda conocer demandas por daños causados por violaciones a las leyes de las naciones ocurridas en el territorio de Estados soberanos distintos a los EE.UU. Dicho de otro modo, la cuestión a dilucidar era si, aun tratándose de una reclamación que tiene encaje en el ámbito de aplicación material, e incluso personal del ATCA (violaciones de derecho internacional cometidas por personas físicas o jurídicas), el tribunal tiene competencia para valorarla cuando el hecho no se comete en el territorio de los EE.UU.

Los demandados se apoyaron en la presunción en contra de la extraterritorialidad de las normas, a no ser que se indique por el legislador lo contrario. Dicha presunción tiene como finalidad evitar problemas diplomáticos o de política exterior. Como el ATCA no decía nada al respecto, no era posible aplicar la norma en el caso de daños cometidos en el extranjero. Los demandados apoyaban su argumento en una interpretación histórica y teleológica del ATCA: la norma no se dictó, como ya se ha indicado, pensando en su aplicación extraterritorial.

⁵¹ Sin embargo, tal y como ya se ha indicado no existe ningún instrumento de Derecho internacional público que vincule a las corporaciones con el *jus cogens*. No obstante, parte de la doctrina lo hace extensible. Así, CLAPHAM (2000), p. 189; RAMASASTRY (2002), p. 96; STEHENS (2002), pp. 71-72.

⁵² KINLEY *et al.* (2004), p. 941.

⁵³ 621 F. 3d 111 - Court of Appeals, 2nd Circuit 2010.

El TS desestimó la demanda aplicando la presunción en contra de la extraterritorialidad ya que todos los hechos se habían cometido fuera de los EE.UU. Además, el TS advirtió que, aun cuando existiese algún vínculo territorial con EE.UU., este tiene que ser de gran intensidad para poder desvirtuar la presunción. Además, si lo que se pretende es aplicar la ley extramuros, dice el TS, es al legislador a quien compete incluir una disposición que así lo indique.

Kiobel fue un duro golpe para los activistas en derechos humanos. Sin embargo, la cuestión clave, esto es, si las empresas pueden ser responsables en base al ATCA por las violaciones de derechos humanos que cometen, seguía sin encontrar respuesta. En *Jesner v. Arab Bank*⁵⁴, se discutía si la transferencia de fondos a grupos terroristas por parte de un banco y los posteriores ataques terroristas daban derecho a indemnización. El TS volvió a recurrir a la interpretación histórica de la ley para indicar que no se dictó para estos menesteres. Además, indicó que la única conexión que existía en este caso con los EE.UU. era que el banco árabe había utilizado su sucursal de Nueva York para compensar las transacciones. Asimismo, no había quedado probado que la acción de transferir fondos violase una “norma específica, universal y obligatoria” de derecho internacional. Igualmente, se insistió en el hecho de que responsabilizar a las empresas extranjeras acarrea conflictos diplomáticos que no competen al poder judicial solucionar. Nada dijo respecto a las corporaciones estadounidenses.

3. El Derecho penal internacional

3.1. De Nuremberg a la CPI: *Societas delinquere non potest*

Las graves violaciones de derechos humanos han estado siempre en la agenda política de las organizaciones internacionales. Cómo conseguir una represión eficaz de los crímenes contra la humanidad⁵⁵ fue un largo camino que llegó a todo su esplendor con la entrada en vigor del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, el 1 de julio de 2002. El Estatuto logró una definición unificada de las infracciones a escala internacional y, lo que es más importante, desembocó por primera —y única— vez en la historia en el establecimiento de una jurisdicción permanente internacional con competencia para castigar dichos crímenes en el caso de pasividad por parte de los Estados.

Desde sus orígenes hasta la actualidad, la protección penal a escala internacional de los derechos humanos ha tenido como principal foco de atención las violaciones cometidas por personas físicas vinculadas a los aparatos de poder. Si al derecho romano se le debe la máxima *societas delinquere non potest* como obstáculo hasta hace bien poco a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en muchos ordenamientos jurídicos (en España, por ejemplo, no se introdujo dicha responsabilidad hasta 2010), son los juicios de Nuremberg los “culpables” de haberla expandido al Derecho Penal internacional. Así, por ejemplo, ya el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional⁵⁶ limitaba la responsabilidad penal a las personas físicas y su artículo 9, pese a dirigirse a la

⁵⁴ *Jesner v. Arab Bank*, 584 U.S., 18-26 (2018).

⁵⁵ Los crímenes contra la humanidad protegen bienes jurídicos personalísimos como la vida, la integridad física, la salud, la libertad, entre otros. Se diferencian de los delitos tradicionales (homicidio, lesiones, etc.) en que los ataques a los mismos se cometen de manera generalizada o sistemática a través de un Estado u organización. Sobre su evolución, definición y requisitos, GIL (2016), pp. 202-215.

⁵⁶ UN Treaty Series (UNTS) 82 (1951) 280 (8.8.1945).

criminalización de determinadas organizaciones, no se utilizó en el caso de empresas sino de organizaciones políticas en sentido estricto⁵⁷.

En los juicios de Nuremberg se dejó claro que “los crímenes contra el Derecho internacional se cometen por hombres, no por entidades abstractas y sólo castigando a las personas que cometen tales crímenes se pueden hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional”⁵⁸. Pese a lo anterior, Nuremberg tiene el gran mérito de haber reconocido que los crímenes internacionales cometidos durante el Reich alemán se perpetraron a gracias al apoyo de muchas compañías multinacionales lo cual propició el enjuiciamiento a título individual de sus dirigentes⁵⁹. Así, por ejemplo, en casos posteriores como *IG Farben*⁶⁰ más de veinte empresarios fueron condenados por la compra y utilización de los judíos de los campos de concentración como mano de obra forzada⁶¹. Se reconocía así el carácter instrumental de las empresas⁶², en este caso de *IG Farben*, en la comisión de los delitos si bien las organizaciones no podían estar bajo la acusación de haber cometido un crimen internacional ni, por tanto, ser objeto de enjuiciamiento⁶³.

Los posteriores desarrollos del Derecho Penal internacional son herederos de la *doctrina Nuremberg*. Pese a que el Derecho Penal internacional ha evolucionado mucho en lo que se refiere a los títulos de imputación en concepto de autor, ni los tribunales *ad hoc*

⁵⁷ El artículo 9 del Estatuto penal militar establecía que “en el juicio de aquella persona o personas miembros de algún grupo u organización, el Tribunal podrá declarar (en relación con cualquier acto por el que dicha persona o personas puedan ser castigados) que el grupo u organización a la que pertenecía la citada persona o personas era una organización criminal”.

⁵⁸ *Caso EE.UU. c. Goring*. Proceso de Nuremberg, Noviembre de 1945- Octubre 1946, Judgement, Vol. I, pp. 234-235.

⁵⁹ LIPPMAN (1995), p. 42.

⁶⁰ *Caso EE.UU. c. Carl Krauch y otros*. Juicios de Nuremberg, 14 de agosto de 1947-29 de julio de 1948, Judgment, Vol. X. En la misma línea, los casos *Friedrich Flick* y *Zyklon B*. (*EE.UU. c. Friedrich Flick*, Juicios de Nuremberg nº 10, at 11 (1952) y *Alfried Krupp* (*EE.UU. c. Krupp*, Juicios de Nuremberg nº 10 (1950)).

⁶¹ Para un comentario sobre este caso, JESSBERGER (2010), pp. 783-802.

⁶² El carácter instrumental de las empresas también se ha reconocido en algunos casos nacionales de forma similar a *Nuremberg*, es decir, aunque no se llegó a sancionar a la empresa, al menos sí que se reconoció vía judicial su responsabilidad. Así, por ejemplo, en los Países Bajos, el empresario Frans van Anraat fue condenado a título de cómplice por la venta de gas mostaza a Saddam Hussein. La pena fue de 17 años de cárcel, no obstante, se le redujo en apelación por la dilación del proceso. Así, *Public Prosecutor v. Frans Cornelis Adrianus van Anraat*, disponible en <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/178/Van-Anraat/> (visitado el 11/10/2019). También en este país Guus Kouwenhoven fue condenado a 19 años de cárcel también a título de cómplice, entre otros hechos, por financiación ilegal del conflicto en Liberia y Sierra Leona. Véase *Trial Internacional*, disponible en <https://trialinternational.org/latest-post/guus-van-kouwenhoven/> (visitado el 11/10/2019). En Bélgica, el tráfico de “diamantes de sangre” llevó al banquillo de los acusados al empresario Desaeleer por comercializar con Charles Taylor, ex-presidente de Liberia, condenado además a 50 años de cárcel por crímenes de guerra y contra la humanidad por la CPI. No llegó a ser condenado por fallecer mientras estaba en prisión provisional. Sobre este caso, *Trial Internacional*, disponible en <https://trialinternational.org/latest-post/michel-desaedeleer/> (visitado el 11/10/2019).

⁶³ BERNAZ (2015), p. 320; CLAPHAM (2000), p. 167.

(Yugoslavia⁶⁴ y Ruanda⁶⁵), ni tampoco la Corte Penal Internacional (en adelante “CPI”⁶⁶) tienen como ámbito de aplicación subjetivo a las personas jurídicas⁶⁷. Es más, ni siquiera en este último tribunal se discutió la posibilidad de al menos exigirles una responsabilidad civil o administrativa⁶⁸.

Una de las razones que explican este vacío respecto a las empresas es que en el proceso de armonización que desembocó en la creación de la CPI no cabía hablar de una criminalidad transnacional generalizada o al menos no comparable a la de otros sectores (los delitos de tráfico, la criminalidad financiera, etc.). La mayor parte de las masacres se localizan en un Estado concreto o en un Estado principalmente afectando puntualmente a otros limítrofes⁶⁹. En el caso de las empresas, las masacres y atentados también se ubican en determinadas zonas del planeta (fundamentalmente, en Estados africanos y latinoamericanos). Sin embargo, la deslocalización de la actividad productiva lleva a las grandes empresas a no actuar en sus Estados de origen, sino en otros donde normalmente la regulación en materia de seguridad e higiene en el trabajo, medioambiental, etc., les es mucho más beneficiosa. El Estado no está siempre detrás de los abusos, sino una filial e incluso, en la gran mayoría de los casos, alguna de las empresas integrantes de la denominada cadena de suministro (proveedores y empresas subcontratadas).

Ha sido precisamente el tradicional enfoque de la justicia penal internacional en la violencia estatal sin tener en cuenta las causas socioeconómicas de los abusos⁷⁰ la que ha impedido extender en la esfera internacional de forma generalizada la responsabilidad

⁶⁴ Al Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia se le debe la utilización de la doctrina de la empresa criminal conjunta. TPIY. *El Fiscal vs. Tadić*, sentencia de apelación, IT-94-1-A-AR77, 27 de febrero de 2001, par. 196. Sobre esta cuestión, GUTIÉRRES (2014), pp. 109-146.

⁶⁵ Así, los casos *Musema y Nahimana* sustanciados ante el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. TPIR, *El Fiscal vs. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngzese*, sentencia ICTR-995-2A, 3 de diciembre de 2003 y TPIR. *El Fiscal vs. Musema*, sentencia ICTR9613I, 27 de enero de 2000.

⁶⁶ En el borrador del Estatuto para la CPI de 1993, se hacía referencia a la CPI respecto a las *personas* acusadas por los Estados partes por la violación del Derecho penal internacional” (énfasis añadido). Varios autores vieron en este borrador una clara intención de incluir en la jurisdicción de la CPI tanto a las personas físicas como jurídicas. Así, CHIOMENTI (2006), p. 288.

Más tarde hubo una propuesta con Francia a la cabeza para hacer extensible el Estatuto de Roma a las personas jurídicas. U.N. Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, *Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole*, 5, U.N. Doc. A/Conf.183/C.1/WGPP/L.5/Rev.2 (Vol. II), (Junio 15- Julio 17, 1998). Sin embargo, fracasó principalmente por dos razones. La primera porque hacía depender la responsabilidad penal corporativa de una condena previa a la persona física y los modelos de imputación eran variados en la práctica de aquellos Estados que reconocían la responsabilidad penal de las personas jurídicas (HAIG (2008), p. 203; CLAPHAM (2000), pp. 139 y 195). La segunda porque presentaba problemas de cara al principio de complementariedad. En concreto, se argumentó que cuando los Estados partes no proveyesen la responsabilidad penal de las empresas en sus respectivos ordenamientos, se justificaría la intervención de la CPI ya que dichos Estados se considerarían incapaces o reacios a perseguir a las empresas en el caso de los crímenes previstos en el Estatuto. Sobre esta cuestión, AMBOS (2016), p. 986 y KYRIAKAKIS (2008), pp. 115-151.

⁶⁷ SLYE (2008), p. 955.

⁶⁸ STAHN (2018), p. 101. Sí se ha discutido esta posibilidad por la *International Law Commission* a la hora de redactar su propuesta de Convenio de crímenes contra la humanidad. La propuesta de convenio reconoce la responsabilidad de las personas jurídicas por crímenes contra la humanidad pero deja en manos de los Estados la naturaleza de la sanción. Sobre la propuesta de convenio, véase el número especial del *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 16, Issue 4, de septiembre de 2018.

⁶⁹ LELIEUR (2009), p. 48.

⁷⁰ Para una crítica sobre el incorrecto enfoque histórico de la justicia penal internacional desocupándose de los delitos económicos y sus actores, KYRIAKAKIS (2017), pp. 221, 222.

penal a las empresas⁷¹. La prioridad durante la postguerra fue, como ya se ha indicado, responsabilizar penalmente a los dirigentes o altos directivos de la empresa por complicidad empresarial (*aiding and abetting*⁷²). Sin embargo, la vía de la complicidad empresarial ha pasado a un segundo plano en la jurisdicción de la CPI. Pese a estar facultada para investigar y castigar a altos cargos y directivos por los delitos vinculados a su actividad empresarial global, la CPI no lo ha hecho nunca.

Durante algún tiempo se pensó que esta tendencia podría cambiar gracias al *Documento de selección y priorización de casos* de la Oficina del Fiscal de la CPI de 2016.⁷³ Este texto establece como criterios para medir la gravedad del caso los daños sociales, económicos y ambientales infligidos a las comunidades afectadas y menciona además las categorías específicas de delitos que suelen darse en la práctica como aquellos que se cometen por medio de la destrucción del medio ambiente, la explotación ilegal de los recursos naturales o el despojo ilegal de tierras o que dan lugar a ello. Es verdad que el documento no hace referencia expresamente a la responsabilidad de las empresas, si bien ha tenido un gran efecto simbólico:⁷⁴ ha desembocado en la proliferación de Comunicaciones vía artículo 15 ante la CPI.⁷⁵ Así, por ejemplo, la Comunicación relativa a la ocupación de tierras en Camboya y la participación de empresas en delitos contra solicitantes de asilo en los centros de detención de Nauru e Isla Manus⁷⁶ o la ya mencionada Comunicación en el caso *Chiquita Brands*. El hecho de que aparezca el nombre de una empresa en este tipo de declaraciones les puede acarrear un gran daño reputacional.⁷⁷

Ahora bien, cuatro años después de la publicación del mencionado documento la situación sigue siendo la misma: ningún caso de complicidad empresarial se ha investigado por la

⁷¹ SCHABAS (2005), pp. 425, 425-44 y STAHN (2018), p. 98.

⁷² En Derecho Penal internacional, el término complicidad no coincide con el concepto de participación doméstico que se utiliza en muchos ordenamientos jurídicos, entre ellos, el español. De hecho, a veces se ha señalado que “cómplice” puede también referirse a un coautor, colaborador e inductor [Prosecutor v. *Krnjelac*, ICTY Case No. IT-97-25-A, Appeal Judgment, 17 September 2003 (“*Krnjelac* Appeal Judgment”), para. 70]. No obstante, normalmente “complicidad” se utiliza de una forma más restrictiva como colaboración (*aiding and abetting*) [Prosecutor v. *Tadic*, ICTY Case No. IT-94-1-T, Trial Judgment, 7 May 1997 (“*Tadic* Trial Judgment”), paras. 674 and 688]. En el caso del Estatuto de Roma, el artículo 25.3, párrafos b y c se refieren a distintas formas de participación: b) ordenar, proponer o inducir la comisión del crimen; c) facilitar la comisión del crimen, sea cómplice o encubridor, o colaborar de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrado los medios para su comisión. Estos modos de participación son sutilmente diferentes a los previstos en los tribunales anteriores. Así, tal y como indica AKSENOVA, la planificación se omite; la instigación se sustituye por la proposición e inducción; la ayuda e incitación está precedida por las palabras “con el propósito de facilitar la comisión de un crimen y el requisito de “contribución sustancial”, muy utilizado por los tribunales predecesores no aparece en la descripción de “complicidad” del artículo 25,3. AKSENOVA (2012). Como mucho más detalle, AKSENOVA (2016), *passim*.

⁷³ *Office of the Prosecutor. Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*, Septiembre de 2016, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=policy-paper-on-case-selection-and-prioritisation> (visitado el 3/5/2019).

⁷⁴ BERNAZ (2017), pp. 15-16. También AMBOS (2018), p. 61.

⁷⁵ Las *comunicaciones* dan pie al Fiscal a inicia de oficio una investigación.

⁷⁶ *Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute on the Situation in Nauru and Manus Island: Liability for crimes against humanity in the detention of refugees and asylum seekers*, 14.2.2017, disponible en <https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2017/02/Communiqu%C3%A9-to-Office-Prosecutor-IntlCrimCt-Art15RomeStat-14Feb2017.pdf> (visitado el 03/05/2019).

⁷⁷ BERNAZ (2017), p. 16 y STAHN (2018), p. 125.

CPI. Y lo que es peor: aunque la tendencia fuese distinta, el Derecho Penal internacional en sede empresarial seguiría enfrentándose a los clásicos problemas de imputación. En estos casos suele ocurrir que, aunque se fundamente la posición de garantía de los dirigentes empresariales, es complicado demostrar el uso final del bien suministrado. Así, por ejemplo, en el suministro de armas hay que demostrar que dichas armas se utilizaron en los ataques contra la población civil; en la venta de softwares que permiten la censura online hay que probar que se utilizaron para bloquear contenidos, etc.

Complicada es también la prueba del elemento cognitivo del dolo respecto a los comportamientos ilícitos⁷⁸ y más aún en el caso de los denominados comportamientos neutrales. Las conductas neutrales punibles exigen que el sujeto sepa con certeza que lo que suministrado se utiliza como instrumento del delito⁷⁹. Así, por ejemplo, habría que demostrar que el banco sabía que el dinero que prestaba a un grupo paramilitar se iba a utilizar para comprar armas y realizar matanzas.

Por otro lado, la insuficiencia del Derecho penal internacional también queda patente en la definición actual de los crímenes contra la humanidad, los cuales no captan los diversos comportamientos realizados en el seno empresarial que pueden afectar a los derechos humanos. El art. 8.2 b iv) del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI) tipifica como crimen de guerra “lanzar un ataque intencionado a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”. En este sentido, es un crimen internacional el uso de armas de destrucción masiva, bacteriológicas o químicas o los intentos de provocar desastres naturales (erupciones volcánicas, terremotos, etc.) siempre y cuando dichos ataques se cometan en tiempos de guerra. Para los tiempos de paz —cuando suelen ocurrir estos delitos— falta un crimen de ecocidio internacional que incluya los daños al medio ambiente provocados por empresas⁸⁰. Además, se ha de tener en cuenta que determinados delitos que *a priori* están desconectados de los derechos humanos, su realización acaba teniendo un gran impacto en ellos. Así, siguiendo a Nieto⁸¹, la especulación con índices de materias primas en los mercados financieros que da lugar a graves crisis alimentarias en muchos países; la publicidad falsa sobre las leches de fórmula como sustitutivas de la lactancia materna, las grandes catástrofes medioambientales, etc., son constitutivas de un delito de abuso de mercado, publicitario o medioambiental, respectivamente, pero también son comportamientos que encierran violaciones graves de derechos humanos.

3.2. ¿Podrán ser alguna vez las empresas responsables en el Derecho Penal internacional?

El hecho de que actualmente no exista una jurisdicción penal internacional para perseguir las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas y que existan problemas de

⁷⁸ MANACORDA (2017), p. 49.

⁷⁹ En sede de autoría se dan los mismos problemas y se añaden otros en sede de culpabilidad. Los tribunales penales internacionales han recurrido con frecuencia a la teoría de la *joint criminal enterprise*, la cual parte del acuerdo previo entre todos los coautores teniendo cabida en dicho acuerdo cualquier comportamiento que sea previsible. Véase AMBOS (2007), p. 24 y ss. Tampoco deben minusvalorarse los problemas de prueba que implica esta teoría si el objeto de la prueba se centra en la existencia de un pacto preciso y cerrado. AMBOS (2018), p. 156 y ss.

⁸⁰ NIETO (2019), pp. 33-34.

⁸¹ Con más detalle, NIETO (2018), pp. 279 y ss.

imputación en sede de responsabilidad individual también trasladables a la imputación de las empresas, no significa que no deba ampliarse el Derecho Penal internacional a las personas jurídicas para hacerlo así más eficaz.⁸² Una mayor eficacia también exigiría ir más allá de los *core crimes* internacionales introduciendo, por ejemplo, un delito de ecocidio.⁸³ Pero también, como indica Nieto,⁸⁴ se han de trasladar al Derecho Penal internacional las medidas de control internas y *due diligence*. A modo de ejemplo, una empresa que suministre bienes a un país en zona de riesgo tiene que establecer mecanismos para controlar la finalidad que se le da al bien suministrado.

Ahora bien, para ello se requiere voluntad política. La ampliación del ámbito de aplicación subjetivo de la CPI es a medio plazo poco factible. No obstante, ya hay algunos “brotes verdes” encaminados en esa dirección. Se trata de las decisiones de un tribunal híbrido, el Tribunal Especial para el Líbano (en adelante, “TEL”) y de los esfuerzos legislativos de una corte de ámbito regional, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante, “CADHP”), serán en el futuro un punto de inflexión para reconocer jurisdicción penal internacional para perseguir a las empresas.

El TEL fue creado para la investigación y procesamiento de los responsables de los hechos terroristas de 2004⁸⁵ que acabaron con la vida, entre otros, del Primer Ministro libanés, Rafiq Hariri, y ha dado un giro a la *doctrina de Nuremberg*. Los hechos versaban sobre la publicación en una cadena de televisión, Al Jadeed TV, y en un periódico, Al Akhbar, de los nombres de las personas citadas como testigos ante los procesos sustanciados ante el TEL. Se les imputaba un delito de obstrucción a la justicia. En primera instancia se desestimaron los cargos contra dichas empresas al considerar que el TEL se aplica sólo y exclusivamente a las personas físicas de conformidad con la Regla 60bis del Estatuto TEL en virtud de la cual “el Tribunal (...) podrá imputar por desacato a quienes con conocimiento y voluntad interfieran en la administración de justicia (...)”.⁸⁶ Sin embargo, la fiscalía recurrió y el Tribunal de Apelación le dio la razón indicando que el ámbito de aplicación subjetivo del TEL debía interpretarse en interés de la justicia y, por tanto, la Regla 60bis “engloba efectivamente a las personas jurídicas”⁸⁷, pues “quienes” puede englobar a “cualquier persona, física o jurídica”. Para hacer una interpretación en interés de la justicia el TEL recurrió al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en virtud del cual, “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. En base a lo anterior, el TEL recurre a la evolución de la discusión sobre la posibilidad de hacer responsables a las empresas por violaciones graves de derechos humanos citando a los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos de 2011. Además, para la Sala de Apelación, el reconocimiento de la responsabilidad penal de las corporaciones no puede hacerse depender de la inexistencia de ningún otro precedente en

⁸² AMBOS (2018), p. 29.

⁸³ NIETO (2012), pp. 137-164. Existen propuestas muy elaboradas de ecocidio y otros delitos medioambientales. Véase NEYERT (2012), *passim*.

⁸⁴ En profundidad, NIETO (2020), p. 148 y ss. .

⁸⁵ Naciones Unidas, Resolución del Consejo de Seguridad No 1664, 29 de marzo de 2006. Para un comentario a esta jurisdicción, FRASCHINA (2008); LIÑAN (2019).

⁸⁶ TEL, *Caso New TV S.A.L., Redacted version of decision in proceedings for contempt with orders in lieu of an indictment*, STL-14-05/1/CJ, 31 de enero de 2014.

⁸⁷ TEL, *Caso Akhbar Beirut S.A.L. e Ibrahim Mohamed Al-Amin*, decisión interlocutoria de apelación sobre la competente subjetiva en los procesos de desacato, STL-14-06/PT/AP/AR126.1, Sala de Apelaciones, 23 de enero de 2015, p. 71.

los tribunales internacionales ni de la exclusión de su ámbito de aplicación de la CPI, pues ello no se debe ciertamente a una imposibilidad real, sino más bien a una decisión de naturaleza política e incluso al azar. De hecho, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se reconoce en una gran mayoría de ordenamientos jurídicos. Los nuevos desarrollos sobre la cuestión llevan, a juicio del TEL, a considerar que la responsabilidad penal de las empresas está a punto de alcanzar el estatus de principio general de derecho internacional⁸⁸.

Con estas resoluciones se reconoció por primera vez la jurisdicción de un tribunal internacional para juzgar a las personas jurídicas. Es verdad que el desacato no es precisamente un delito que implique *per se* una violación de derechos humanos. Además, el delito está desvinculado de los factores socioeconómicos de los conflictos y el TEL tiene una jurisdicción territorial y material muy limitada. Sin embargo, no por ello dejan de tener importancia por su efecto simbólico: ambas decisiones podrán ser invocadas en el futuro como precedentes jurisprudenciales. Corroboran, además, que la responsabilidad penal de las empresas en el marco del Derecho Penal internacional es conceptualmente factible y no es una cuestión ni mucho menos zanjada⁸⁹.

En la misma dirección cabe destacar la futura jurisdicción supranacional para perseguir violaciones de derechos humanos cometidas por personas jurídicas de la CADHP. En 2014 se aprobó el Protocolo Malabo en virtud del cual se modifica el Estatuto de dicha Corte reconociendo su competencia *ratione personae* sobre las personas jurídicas privadas por la comisión no solo de crímenes internacionales tradicionales sino también delitos económicos relacionados como la corrupción, la explotación ilícita de recursos naturales o el blanqueo de capitales⁹⁰. Se trata del primer texto legal que, de entrar en vigor⁹¹, establecería el primer tribunal penal supranacional con competencia sobre las corporaciones.

4. El Derecho internacional de los derechos humanos

4.1. *Soft law vs. hard law*: ¿Vías alternativas o complementarias?

Si en el caso del Derecho Penal internacional las personas jurídicas han quedado al margen, el derecho internacional de los derechos humanos ha seguido el mismo planteamiento. Y es que como es bien sabido el derecho internacional en general solo afecta a los Estados a no ser que vía tratado internacional estos se obliguen a hacer algo que afecte a las personas físicas o jurídicas. La Carta Internacional de los Derechos Humanos de 1948 y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 contienen obligaciones dirigidas solo y exclusivamente a los Estados⁹². Cuestión distinta es que los Estados puedan ser responsables de garantizar el respeto de los derechos humanos por parte de agentes no

⁸⁸ TEL, *Caso New TV S.A.L. y Khayat*, Sala de Apelación, 67.

⁸⁹ BERNAZ (2015), p. 325.

⁹⁰ Para un comentario sobre el ámbito de aplicación subjetivo y objetivo del Protocolo así como sobre el modelo de imputación, KYRIAKAKIS (2019), pp. 61-64.

⁹¹ Si bien su futuro es todavía muy incierto al no haber sido ratificado todavía por ningún Estado. El Protocolo necesita para entrar en vigor la ratificación de 15 Estados partes y hasta la fecha solo ha sido firmado, que no ratificado, por 10 Estados africanos. Fuente: *African Human Rights Yearbook*, Vol. 2, 2018, p. 21 (n. 96).

⁹² FORCADA (2018), p. 60.

estatales. Es lo que se conoce como el efecto horizontal de los derechos humanos u obligaciones positivas de tutela⁹³. Los Estados cumplen dicha obligación a través de sus políticas públicas y legislativas. No obstante, el tercero que comete la violación, por ejemplo, la empresa, no sería responsable de haber vulnerado el Derecho internacional de los derechos humanos, sino el Estado.

A diferencia del Derecho Penal internacional, en el campo del derecho internacional de los derechos humanos ya no va a interesar solo la represión, sino también la prevención de los abusos y reparación a las víctimas. Otra diferencia entre ambos es que en el derecho internacional de los derechos humanos, a la responsabilidad de los directivos empresariales se va a unir la de la propia empresa y, en particular, la de todo su entramado. El objetivo no va a ser solo que la empresa se abstenga de violar los derechos humanos (obligación negativa), sino también esté obligada a protegerlos en el marco de su actividad (obligación positiva), lo cual implica prevenir comportamientos que vulneren derechos humanos y, en el caso de no haberlos evitado, resarcir o reparar a las víctimas de los abusos.⁹⁴

Aunque ha habido varios intentos de adoptar un tratado internacional sobre la materia⁹⁵, lo cierto es que hasta la fecha todos han fracasado, si bien actualmente se está discutiendo un proyecto de Tratado Internacional sobre la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los derechos humanos, cuyo proceso de gestación no puede entenderse sin hacer referencia a los Principios Rectores de Naciones Unidas. Puede así decirse que, en realidad, ha sido el *soft law* el que ha tomado la delantera en el camino de la responsabilización corporativa.

Los fallidos conatos de instrumento vinculante en los años 90, fundamentalmente porque los Estados en vías de desarrollo necesitaban atraer la inversión extranjera, llevó a Naciones Unidas a un cambio de estrategia. Para ello creó un órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos, la Sub-Comisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, al que le encomendó la redacción de un documento que estableciese responsabilidades estatales en materia de derechos humanos. En su primer intento (2003) fracasó.⁹⁶ Sin embargo, el impacto de las empresas en los derechos humanos no quedó

⁹³ Siguiendo a KHOURY y WHYTE (2006), p. 107, en la literatura las obligaciones positivas y el efecto horizontal se presentan a menudo de manera intercambiable. Sin embargo, son cosas distintas interconectadas. Las obligaciones positivas de tutela obligan al Estado a legislar o hacer cumplir con lo regulado; el efecto horizontal hace al Estado responsable de las violaciones en la esfera privada.

⁹⁴ En realidad, la dicotomía entre obligaciones positivas y negativas de las empresas ya se había discutido en el marco de la Responsabilidad Social Corporativa (RSC) con las *Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales* (1976) y la *Declaración tripartita de los principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT* (1977) que establecieron los puntos de contacto nacionales con la función de promover, divulgar y facilitar la puesta en prácticas de dichas líneas directrices. Más tarde se insistió en la autorregulación, es decir, en el compromiso de las empresas para establecer códigos de conducta cuyo cumplimiento aminoraría el impacto negativo de sus actividades sobre los derechos sociales, laborales, el medioambiente y, en definitiva, en materia de derechos humanos. Así, el Pacto Mundial de NN.UU. (*Global Compact*), 1999.

⁹⁵ Para una exposición de los intentos fallidos de regulación internacional de las actividades de las multinacionales vía *hard law*, FORCADA (2018), pp. 61 y ss. En lengua inglesa, DE SCHUTTER (2006), pp. 1-3.

⁹⁶ Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, UN ESCOR, 55th sess, 22nd mtg, Agenda Item 4, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (26 August 2003, adopted 13 August 2003).

relegado a un segundo plano, si bien “cambió de manos”. El proyecto fue asumido por John Ruggie, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. Como se verá después sus *Principios Rectores* son ya toda una referencia en la cuestión y han tenido un fuerte impacto a nivel regulatorio. Parte de su éxito se debe a que con ellos se supo contentar a casi todos, pues tuvieron una gran acogida por la comunidad empresarial y los Estados. La sociedad civil, por su parte, aun reconociendo la iniciativa como positiva, no fue tan entusiasta optando,⁹⁷ con el apoyo de algunos Estados (Ecuador, Sudáfrica), por continuar el camino de un tratado internacional vinculante. Tres años más tarde el Consejo de derechos humanos votó una propuesta⁹⁸ para iniciar un proceso intergubernamental encaminado hacia la adopción de un texto vinculante. La pugna entre el *hard-law* y *soft-law* volvía aparecer. Los países occidentales y la comunidad empresarial criticaron el proyecto por entender que no había pasado un período de tiempo razonable para evaluar el impacto de los *Principios Rectores*. Al igual que otros autores considero que ambas vías son complementarias.⁹⁹ La doctrina¹⁰⁰ ya ha apuntado cómo la propuesta de tratado provocó un mayor activismo entre los Estados a la hora de implementar los *Principios Rectores* a través de los denominados Planes de Acción nacionales. Desde la presentación del proyecto los Estados han empezado a implementar políticas públicas y adoptado normas encaminadas a transponer la *doctrina Ruggie*. Por otro lado, aunque el futuro del tratado es incierto¹⁰¹, es un hecho que cada vez que se celebra una ronda de sesiones, la materia no hace sino cobrar más importancia en las agenda internacional y regional (Unión Europea, la Organización de Estados Americanos, etc.).¹⁰²

4.2. Los Principios Rectores de Naciones Unidas

El pedregoso camino hacia un instrumento vinculante en la esfera internacional propició una ruta alternativa a partir de los años 70:¹⁰³ la del *soft-law*, es decir, la vía del derecho no vinculante. Primero fue el Pacto Mundial de NN.UU. y la Responsabilidad Social Corporativa, pero el máximo “culpable” del cambio son, sin duda, los denominados Principios Rectores sobre empresas y Derechos Humanos¹⁰⁴ de Naciones publicados en 2011. Pese a su carácter no vinculante, los Principios rectores son la norma de referencia en la materia y la guía hacia un “modelo empresarial sostenible”¹⁰⁵ con 31 principios, cada uno de ellos explicados detalladamente. Se distribuyen en tres bloques o pilares interdependientes.

⁹⁷ Sobre la importancia de las ONGs para la adopción del Tratado y su impacto en las negociaciones, BERNAZ y PIETROPAOLI (2017), pp. 287-311.

⁹⁸ *Elaboration of an International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights*, HRC Res 26/9, UN GAOR, 26th sess, 37th mtg, Agenda Item 3, A/HRC/RES/26/9 (14 July 2014, adopted 26 June 2014) (OEIWG Resolution’).

⁹⁹ LETNAR y CARRILLO-SANTARELLI (2018), p. 229.

¹⁰⁰ BLACKWELL y VANDER MEULEN (2006), pp. 51, 73 y 74.

¹⁰¹ No parece que vaya a prosperar. Así, con referencias, PÉREZ CEPEDA (2019), p. 136 y ss.

¹⁰² CANTÚ (2017), p. 1202.

¹⁰³ Para una evolución histórica de los distintos instrumentos de *soft law*, FORCADA (2018), pp. 71 y ss.

¹⁰⁴ Sobre su gestación y contenido ESTEVE (2011), pp. 317-351.

¹⁰⁵ El G20 se refirió a los Principios Rectores como una norma básica a utilizar para evitar a nivel mundial abusos en las cadenas de suministro. *G20 Leaders’ Declaration: Shaping an interconnected world* (8.7.2017), p. 4, disponible en: https://www.consilium.europa.eu/media/23955/g20-hamburg-leaders_-_communiqu%C3%A9.pdf (visitado el 8/5/2019).

Los Principios Rectores confirman la obligación de todos los Estados de respetar y proteger los derechos humanos ante abusos no solo cometidos por los poderes públicos, sino también por terceros. La “obligación de respetar” es negativa en el sentido de abstenerse de cometer cualquier violación, mientras que la “obligación de proteger” es de naturaleza positiva porque obliga a los Estados a adoptar todas las medidas necesarias para proteger los derechos humanos. Dichas medidas han de ser de tipo preventivo pero también reactivo una vez cometida la violación. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de investigar, castigar y reparar las violaciones de derechos humanos cometidas también por las empresas multinacionales y para ello tiene que adoptar medidas legislativas apropiadas (por ejemplo, estableciendo jurisdicción).

En el Bloque I se consagra al deber del Estado de proteger los derechos humanos derivado de los tratados e instrumentos internacionales. Dichas normas internacionales les obligan a la adopción de medidas políticas, legislativas y judiciales efectivas para la salvaguardia de los derechos humanos. En cierto modo funcionan como una directiva europea, pues establecen una obligación de resultado (protección eficaz de los derechos humanos), no así de medios. Por tanto, los Estados tienen un margen de apreciación a la hora de adoptar las medidas que estimen más adecuadas para la consecución de dicho objetivo. Por eso, en cualquier caso, deben garantizar el castigo penal de las multinacionales por violaciones graves de derechos humanos pero también (una cosa no excluye a la otra) han de garantizar que las empresas implanten de manera correcta y eficaz medidas de autorregulación interna.

Los Principios Rectores exigen al Estado que se dote de un marco normativo que asegure el cumplimiento de sus obligaciones y que deberá estar plasmado en los denominados planes nacionales de derechos humanos.¹⁰⁶ El propio Estado debe también seguir los principios cuando actúa como empresa o es accionista de una corporación. Además, el Estado debe establecer cláusulas contractuales en las operaciones comerciales que tenga con las empresas a efectos de evitar impactos negativos en los derechos humanos.

En España, el Consejo de Gobierno aprobó en 2017 el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos,¹⁰⁷ el cual ha sido criticado por las ONG. El principal defecto del Plan es su falta de concreción, particularmente en lo que concierne al establecimiento por parte de las empresas de procedimientos de diligencia debida. Otro déficit del Plan de Acción español es que no prevé un diagnóstico global sobre la adecuación nacional a los deberes de protección de los derechos humanos ni sobre la suficiencia y adecuación de los mecanismos judiciales y extrajudiciales de reparación.¹⁰⁸

En el Bloque II se incluyen principios sobre la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos en sus relaciones directas con sus clientes y en todas sus “relaciones comerciales” con otras entidades y personas, los proveedores, filiales propiedad de una empresa matriz e incluso subcontratistas. De ellas se espera (1) que

¹⁰⁶ Todos los planes de acción se pueden consultar en <https://globalnaps.org/> (visitado el 08/05/2019).

¹⁰⁷ *Resolución de 1 de septiembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Asuntos Exteriores, por la que publica el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos* (BOE nº 222, de 14.9.2017). Sobre el mismo y otras medidas europeas, PÉREZ (2019), p. 134 y ss.

¹⁰⁸ Para más críticas, PIGRAU SOLÉ (2018), p. 4. La crítica es trasladable a la mayoría de los planes de acción de los distintos Estados miembros. Así, “Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level”, *Opinion 1/2017 of the European Union Agency for fundamental rights*, Viena, 10.4.2017, p. 65.

adopten y participen en las políticas públicas sobre derechos humanos en los foros internacionales, supranacionales y nacionales; (2) implementen el principio de diligencia debida en materia de derechos humanos, es decir, identifiquen los riesgos en el sector y adopten medidas para prevenirlos o mitigarlos; y (3) reparen los daños que provoquen.

Finalmente, el Bloque III contiene una serie de principios dirigidos a garantizar el acceso de las víctimas a una reparación efectiva a través de mecanismos judiciales y extrajudiciales¹⁰⁹ que se rigen por una serie de características. A este respecto, los mecanismos de reparación han de ser legítimos (suscitan confianza entre los grupos de interés; accesibles (los deben conocer todos los grupos interesados); predecibles (el procedimiento es claro y marca sus distintas etapas); equitativos (las víctimas tienen un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos especializados necesarios para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad); transparentes (las partes están informadas en todo momento de la evolución de su reclamación); compatibles con los derechos (se repara de forma digna no de manera simbólica); ser fuente de aprendizaje continuo (la adopción de las medidas pertinentes han de servir para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro); y, finalmente, dar lugar a una participación y diálogo activos a través de consultas a los grupos interesados sobre su diseño y su funcionamiento).

Uno de los puntos clave de los Principios Rectores es que consagran definitivamente la diligencia debida entendida como el “proceso a través del cual las empresas identifican, previenen, mitigan y responden de los impactos negativos de sus actividades sobre derechos humanos” (principio nº 17). Este proceso, a su vez, abarca cuatro fases. La primera es la de proceder a la evaluación del impacto real y potencial de las actividades empresariales sobre derechos humanos; la segunda consiste en adoptar medidas al respecto; la tercera en realizar un seguimiento de aquello que la empresa hace en materia de derechos humanos y, por último, la empresa ha de comunicar o que “hace” para prevenir o paliar las consecuencias negativas. A este respecto, han cobrado una especial importancia los deberes corporativos de información sobre sus políticas adoptadas en materia de derechos humanos. De hecho, existen ya varios modelos de reporte. Uno de los más importantes es precisamente el *UN Guiding Principles Reporting Framework*¹¹⁰, aunque en Europa se utiliza más el GRI (*Global Reporting Initiative*).

Como indica Nieto¹¹¹, los Principios Rectores no hacen sino exigir a las empresas que implementen un programa de cumplimiento normativo en materia de derechos humanos, si bien con rasgos propios y distintivos respecto a los programas de cumplimiento en otros sectores.

En primer lugar, la *compliance* en materia de derechos humanos es participativa. La empresa valora los riesgos de impacto negativo en los DDHH recurriendo a expertos

¹⁰⁹ P. 33 y ss. Los mecanismos extrajudiciales tienen que ser legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, compatibles con los derechos y fuente de aprendizaje continuo. La web *Access Facility* (<http://accessfacility.org/>) ofrece información sobre los casos que se han llevado a mediación, así como un listado de facilitadores. Sobre los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en esta materia, PIGRAU SOLÉ *et al.* (2016), p. 16 y ss. Más recientemente, ZAGELMEYER (2018), *passim*.

¹¹⁰ Una versión en español puede consultarse en https://www.ungreporting.org/wp-content/uploads/UNGPRF_SP-Dec2017.pdf (visitado el 30/06/2019).

¹¹¹ NIETO (2018), p. 285.

independientes externos a la propia organización y consultando incluso a los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas.

En segundo lugar, el cumplimiento está orientado a daños a terceros, es decir, a los titulares de derechos. En la *compliance* “al uso”, se valoran los riesgos para la propia empresa, por ejemplo, la seguridad de sus trabajadores. En cambio, en la *compliance* en DDHH se da un paso más, pues no solo se valoran los riesgos para los trabajadores de los equipos de trabajo, sino también si el uso de equipos obsoletos puede acarrear fugas de gas que provoquen un daño grave a la población colindante. Aquí también es relevante resaltar que la valoración de riesgos no debe hacerse en sentido de “riesgo social”, sino de riesgo para titulares de derechos. Así, por ejemplo, si una empresa quiere establecer una filial en un determinado país cuyas leyes no reconocen el derecho de asociación, los riesgos para los derechos humanos se han de abordar como cuestión estratégica, de tal forma que el conflicto entre respetar los derechos humanos y la legislación local claramente contraria a los mismos debería pesar mucho en contra de la decisión de invertir en dicho país. Abordar los derechos humanos como meros riesgos sociales implicaría en el ejemplo anterior que la empresa no reconsideraría su decisión de invertir en el país objetivo, a no ser que la ausencia de una libertad de asociación efectiva pusiera en peligro los activos o la reputación de la empresa.

Tercero, la *compliance* en DDHH abarca a todos los sujetos ajenos a la propia empresa que intervienen en la cadena de suministro, es decir, a proveedores y subcontratistas que son normalmente los que cometen las violaciones. La cadena de suministro se define como “todas las actividades u operaciones que tienen lugar en el ciclo de vida ascendente y descendente de un producto, proceso o servicio, incluyendo el abastecimiento de materiales, la producción, el consumo y la eliminación/reciclaje”¹¹². Evidentemente, la adopción de medidas de diligencia debida es más fácil dentro que fuera de la empresa (respecto a terceros). Y, a su vez, dentro de la cadena de suministro es menos complejo respecto a las filiales sobre las que la empresa matriz tenga control. Cuando más lejos esté el eslabón, más difícil será igualmente. Las empresas suelen así alegar el problema de la trazabilidad en la cadena de suministro.

Cuarto, se trata de un cumplimiento destinado a la reparación del daño. No solo se exige que la empresa adopte nuevas medidas una vez producido el daño para que no vuelva suceder lo mismo. También han de reparar el daño a las personas afectadas. Y para ello no solo está la vía judicial, pues existen otros caminos al margen de los tribunales de justicia para obtener incluso mejores resultados. Por ejemplo, la creación de entidades con infraestructura propia especializadas en la resolución de conflictos. Así ocurrió, por ejemplo, con la Fundación Renova.¹¹³ Esta fundación se creó como consecuencia de la mayor catástrofe medioambiental que ha tenido lugar en Brasil tras la firma de acuerdos transaccionales entre varias empresas (Samarco, Vale do Río Doce y BHP Billiton, etc.) y el Ministerio Público Federal de Brasil y otras autoridades, para mitigar los impactos socio ambientales de la catástrofe. Dichos acuerdos obligaban a la adopción de medidas como el reasentamiento de los afectados, la financiación de proyectos para estudiar deslizamientos, inundaciones y desalojos en función de las lluvias, etc.

¹¹² Así, SMIT *et al.* (2020), p. 65.

¹¹³ Para más información, <https://www.fundacaorenova.org/a-fundacao/> (visitado el 26/3/2020).

Finalmente, la transparencia es una pieza fundamental en este tipo de cumplimiento normativo. La empresa a través de sus informes de gestión rinde cuentas anualmente y se responsabiliza de sus acciones. La información pública se convierte así en una fuente de daños reputacionales.

5. Del *soft law* al *hard law*: los deberes de diligencia debida y las obligaciones de transparencia

5.1. Introducción

Como se ha podido comprobar, el *soft-law* aumenta la sensibilidad sobre la materia animando a las empresas a comportarse de una manera más responsable.¹¹⁴ Su punto débil es, como puede imaginarse, su carácter no vinculante y, en consecuencia, la falta de control y aplicación sobre su cumplimiento.¹¹⁵ Por ello, una parte de la doctrina considera que los mecanismos de rendición de cuentas globales de las corporaciones son muy débiles¹¹⁶.

Sin embargo, lo que ha ocurrido en esta materia es muy similar a lo acontecido en otros sectores. En el caso del medioambiente, la lucha contra la corrupción o el blanqueo de capitales, por ejemplo, todo se gestó primero a base de *soft law* gracias a la acción de un número de actores líderes (por el ejemplo, el Grupo de Estados contra la corrupción (GRECO) o el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Con el tiempo las empresas integraron buenas prácticas que después se fueron consolidando para, finalmente, llegar a la adopción de normas vinculantes a nivel nacional e internacional. En el caso que nos ocupa, un actor líder, Naciones Unidas, toma las riendas en los años 70 y consigue décadas después la adopción de los Principios Rectores en 2011 que sin duda han influenciado las políticas corporativas¹¹⁷, pero también las decisiones de política legislativa por parte de los poderes públicos a nivel internacional, supranacional y nacional¹¹⁸.

En este sentido se observan tres tipos de normas que transponen algunas de las obligaciones positivas de los Principios Rectores a las que antes se hizo referencia (Tabla 1).

¹¹⁴ Así, por ejemplo, ZERK (2006), p. 36.

¹¹⁵ Entre otros, SCHREMPF-STIRLING y WETTSTEIN (2015), p. 5; MENA (2012), p. 530.

¹¹⁶ Por ejemplo, CAMPBELL (2006), pp. 255-269; McCORQUODALE (2009), pp. 385-400; o VOICULESCU (2009), p. 419-432.

¹¹⁷ MUCHLINSKI (2012), p. 150.

¹¹⁸ Recientemente, MACCHI y BRIGHT (2020), p. 218 y ss.

Tabla 1. Normas que incluyen obligaciones de transparencia y/o de diligencia debida.

Norma	Obligaciones de transparencia	Sanciones	Obligaciones de diligencia debida	Sanciones
<i>California Transparency in Supply Chains Act 2010 (US)</i>	X	-	-	-
<i>Modern Slavery Act - RU (2015)</i>	X	-	-	-
<i>Modern Slavery Act – Australia (2018)</i>	X	-	-	-
<i>Dodd–Frank Act, sec 1502, 2010 (USA)</i>	X	-	X	-
<i>Child Labour Due Diligence Law 2019 (PB) (en vigor no antes de 2021)</i>	X	No reportar: multas de hasta 8.200 euros ¹¹⁹	X	Ausencia o mecanismos inadecuados de diligencia debida: multas de hasta el 10% volumen de negocio Reincidencia: posible responsabilidad penal
<i>Directiva 2014/95 sobre estados no financieros</i>	X	Los EEMM deben establecer “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias“ (art. 51) Ej. España: la <i>Ley 11/2018</i> no establece sanciones	X	-
<i>Ley de vigilancia</i>	X	Multa	X	Responsabilidad civil por no

¹¹⁹ LITTENBERG y BLINDER (2019), p. 3.

<i>francesa (2017)</i>				tener planes de vigilancia o no aplicarlos correctamente Hay que probar la relación entre el daño sufrido y cualquier incumplimiento de los deberes de vigilancia establecidos en la ley
<i>Reglamento (UE) N° 995/2010 (madera)</i>	X	Los EEMM establecerán “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias”.	X	Los EEMM establecerán “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias” (art. 19) *España: <i>Ley de contrabando y RD 1088/2015</i>
<i>Reglamento (UE) 2017/821 (minerales)</i>	X	Los EEMM establecerán “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias”.	X	Los EEMM establecerán “sanciones” (art. 16). La norma deja abierta la posibilidad de proceder a una armonización de las sanciones en el futuro.

Un primer grupo de normas presta atención a los deberes de información de las empresas sobre sus políticas en materia de derechos humanos, por ejemplo, la *Modern Slavery Act* del Reino Unido o la Directiva europea sobre los estados no financieros (5.2). Un segundo grupo de normas da un paso más añadiendo a los deberes de *disclosure* obligaciones de diligencia debida en sectores específicos. Sería el caso, por ejemplo, de la Ley de diligencia debida para evitar la explotación infantil¹²⁰ recientemente adoptada en los

¹²⁰ Aprobada en junio de 2019, esta norma obliga a determinadas empresas a presentar una declaración sobre las medidas de debida diligencia adoptadas en relación con el trabajo infantil en todas sus cadenas de suministro. Según esta norma la diligencia debida se entiende como una evaluación acerca de si los bienes y servicios que suministra la empresa han sido producidos con trabajo infantil. Para la calidad de esta evaluación, la ley hace referencia a la “Guía sobre el trabajo infantil para las empresas” de la OIT. Esta guía se basa a su vez en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (UNGP). La ley no obliga a la empresa a ofrecer garantías de que no se produce trabajo infantil en sus cadenas de suministro, sino a hacer lo que cabe razonablemente es esperable para evitarlo. En el caso de no informar o no establecer un plan de diligencia debida se establecen sanciones administrativas y

Países Bajos; del Reglamento (UE) 2017/821 del PE 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,¹²¹ que obliga a las empresas europeas que importan estaño, tantalio y tungsteno de zonas en conflicto y de alto riesgo a llevar a cabo acciones de diligencia debida para evitar la financiación de grupos armados y fuerzas de seguridad (todavía no en vigor hasta 2021), o el Reglamento (UE) 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera¹²² que les exige lo mismo para evitar la tala ilegal y la deforestación de los bosques.

Finalmente, una tercera generación emergente de leyes (5.3) que se inicia con la Ley de vigilancia francesa de 2017, prosigue con la propuesta de ley a iniciativa popular en Suiza titulada “A favor de Multinacionales Responsables”.¹²³ La novedad en estos casos respecto a las anteriores leyes es que se definen las condiciones en las que una sociedad puede ser considerada civil o penalmente responsable por daños cuando no se realiza la debida diligencia en materia de derechos humanos. Y esta obligación de diligencia debida no recae solo respecto a la matriz, sino también respecto a sus filiales y sus proveedores en cualquier parte del mundo obligándolas a identificar los riesgos, adoptar medidas para evitarlos y redactar informes sobre sus políticas corporativas en esta materia.

La Tabla 2 muestra como un gran problema al que después se hará referencia es la falta de *enforcement* o de eficacia empírica de las normas debido a la ausencia de sanciones o su no aplicación.¹²⁴

5.2. Los deberes de *reporting* o *disclosure*

La transparencia se ha convertido en una estrategia de legitimación clave para los actores e instituciones de la gobernanza global.¹²⁵ Si las empresas tienen la obligación de presentar todos los años un informe sobre su situación financiera, ¿Por qué no obligarlas también a informar a la sociedad sobre sus políticas en derechos humanos y otros menesteres de carácter social?

Se trata en realidad de una forma de supervisión que obliga a las empresas a rendir cuentas públicamente con la finalidad de evitar violaciones de derechos humanos. Ninguna empresa quiere ver comprometida su reputación, lo cual ocurrirá si la información que ha

penales de carácter simbólico (multas penales de unos 4.000 euros). Para saber más sobre esta nueva ley, Mvo platform, “Update: Frequently Asked Questions about the new Dutch Child Labour Due Diligence Law”, disponible en <https://www.mvoplatform.nl/en/frequently-asked-questions-about-the-new-dutch-child-labour-due-diligence-law/> (visitado el 26/3/2020).

¹²¹ DOUE L 130, de 19.5.2017. Aquí también se observa la transición del *soft-law* al *hard-law*. Este reglamento tiene su origen en la Guía diligencia debida de la OCDE para la gestión responsable de las cadenas de suministro de minerales procedentes de zonas de conflicto y de alto riesgo (2011) que luego se hizo extensible a todos los minerales (Guía de la OCDE de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo, 2016). Para una evolución de las obligaciones de diligencia debida en el sector de los minerales, VIOQUE (2020), *passim*.

¹²² DOUE L 295, de 12.11.2010.

¹²³ Sobre la misma, BUENO (2020), pp. 239-258.

¹²⁴ Así, también, BRIGHT (2020), p. 3.

¹²⁵ MACCARTHY y FLUCK (2016), p. 416.

de proporcionar desvela algún asunto turbio. Una información negativa sobre sus prácticas empresariales en materia de derechos humanos y otras materias condicionaría las decisiones de compra de los consumidores y obligaría a las empresas si quieren volver a “vender” sus productos y servicios a adoptar políticas encaminadas a prevenir violaciones de derechos humanos.

Además, al proporcionar información y fomentar el diálogo, la sociedad civil tendría ante sí una herramienta *a priori* valiosísima para intentar modificar las prácticas de las multinacionales, aunque es verdad que hasta la fecha no existen estudios sobre la eficacia de esta estrategia.¹²⁶

Pese a ello, es una realidad la cada vez mayor voluntad gubernativa de legislar en esta dirección¹²⁷: cada vez hay más Estados (EE. UU.,¹²⁸ Reino Unido y Australia) que cuentan con normas de “reporting o disclosure” y la UE tampoco se ha quedado atrás. La Directiva 2014/95/UE del PE y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, sobre divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos,¹²⁹ que a su vez modifica la Directiva 2013/34/UE, sobre los estados financieros anuales, consolidados y otros informes afines a ciertos tipos de empresas¹³⁰, obliga a determinadas empresas a divulgar la información sobre sus políticas empresariales en materia de derechos humanos, medio ambiente, anticorrupción, recursos humanos (RRHH) y diversidad en los consejos de administración. El deber de publicar los denominados “estados no financieros” recae sobre aquellas empresas que tengan más de 500 trabajadores¹³¹, si bien hay Estados miembros que han ampliado el ámbito de aplicación subjetivo de la obligación.¹³²

En un primer momento, España transpuso la directiva a través del Real Decreto-Ley 18/2017, de 24 de noviembre.¹³³ Actualmente, es la Ley 11/2018 sobre información no financiera y diversidad.¹³⁴ Según la exposición de motivos de esta norma la información proporcionada debe ser auditada, si bien “la actuación del auditor se limitará únicamente a la comprobación de que la citada información se ha facilitado en los informes correspondientes”. Es decir, el auditor solo comprueba si la empresa ha aportado la información. Ahora bien, la empresa que no aporte la información no financiera ha de

¹²⁶ LEBARON y RÜHMKORF (2017); PHILLIPS *et al.* (2018).

¹²⁷ LEBARON y RÜHMKORF (2019), p. 15.

¹²⁸ De hecho, algunos Estados de EE. UU. legislaron antes que los Principios Rectores. Es el caso de la *California Transparency in Supply Chains Act 2010* (SB 657). Esta ley se caracteriza también por disponer obligaciones de reporte por parte de las empresas acerca de los controles que implementan para evitar la esclavitud y el tráfico de personas en sus cadenas de suministro.

¹²⁹ DOUE L 330, de 15.11.2014.

¹³⁰ DOUE L 182, de 29.6.2013.

¹³¹ Según KMPG, en España se trataría de unas 600 empresas. LUQUE-VÍLCHEZ y LARRINAGA (2017), p. 104.

¹³² Por ejemplo, España también obliga a proporcionar la información no financiera a las sociedades de capital y sociedades que, o bien tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, o bien, durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: Que el total de las partidas del activo sea superior a 20.000.000 de euros; que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 40.000.000 de euros; que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250.

¹³³ BOE nº 287, de 25.11.2017.

¹³⁴ BOE nº 314, de 29.12.2018.

explicar de forma clara y motivada por qué no lo hace o por qué no tienen implementadas dichas políticas.

Llama la atención que, pese a obligar el Derecho de la UE al establecimiento de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias por el incumplimiento de sus disposiciones (artículo 51), el legislador español no diga nada al respecto.

Una última norma de estas características adoptada en el seno de la UE es el Reglamento (UE) 2019/2088 del PE y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019 sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros¹³⁵. Esta norma establece obligaciones de divulgación en lo que respecta a la integración de los riesgos de sostenibilidad que los inversores tienen en cuenta en sus procesos de toma de decisiones de inversión o de asesoramiento.¹³⁶

El principal problema de la “información no financiera” es su comparabilidad. De nada sirve que cada empresa informe sobre estos aspectos utilizando criterios o indicadores diversos que dificultan cuando no impiden por completo comparar dicha información con la proporcionada por otra empresa. Para facilitar la comparación de la información no financiera se han de utilizar estándares internacionales de indicadores no financieros¹³⁷ como son las directrices de la Comisión europea y los estándares de la *Global Reporting Initiative* (en adelante “GRI”)¹³⁸. El GRI aglutina una serie de indicadores que las empresas siguen como modelo de reporte en distintos temas (derechos humanos en general pero también en particular cuestiones de trabajo infantil, explotación laboral, anticorrupción, derechos de los pueblos indígenas, etc.). Pero la falta de homogeneidad sigue siendo evidente, pues la información se presenta siguiendo el orden y la narrativa que las empresas estiman oportuno incluyendo un índice que permite identificar dónde se informa sobre un determinado indicador y no siempre utilizan todos, lo hacen en distinto orden, no siempre ponen ejemplos concretos, etc.¹³⁹

¹³⁵ DOUE nº 317, de 9.12.2019.

¹³⁶ Para un análisis de esta norma, véase HOOGHMSTRA (2020), pp. 1-13.

¹³⁷ En concreto, la exposición de motivos de la *Ley 11/2018* indica lo siguiente: “Al facilitar esta información, las empresas obligadas deben basarse en marcos nacionales, marcos de la Unión Europea, pudiendo utilizarse el Sistema de Gestión y Auditoría Medioambientales (EMAS) adaptado a nuestro ordenamiento jurídico a través del Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, o en marcos internacionales tales como el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, el Acuerdo de París sobre cambio climático, los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos que ponen en práctica el marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar», las Líneas Directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales, la norma (ISO) 26000 de la Organización Internacional de Normalización, la norma (SA) 8000 de la Responsabilidad Social Internacional, la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo, la Iniciativa Mundial de Presentación de Informes de Sostenibilidad del GRI (*Sustainability Reporting Standards*), u otros marcos internacionales reconocidos”.

¹³⁸ Este último parece ser el más utilizado. Según LUQUE-VÍLCHEZ y LARRINAGA (2017), p. 106, la ratio de divulgación de memorias elaboradas en España siguiendo el GRI ha ido *in crescendo* en el periodo analizado (1993-2015).

¹³⁹ Así ocurre, por ejemplo, en el *Informe de Gestión Integrado de Repsol*. Año 2019, disponible en https://www.repsol.com/imagenes/global/es/informe-gestion-integrado-informe-verificacion-estado-informacion-no-financiera-2018_tcm13-147660.pdf [visitado el 30/11/2020]. Repsol está muy bien valorada según el *Corporate Human Rights Benchmark (CHRB)*. Según este ranking, la compañía fue en 2019 la empresa del sector del gas y petróleo mejor valorada y la 7ª en el ranking global, de las 195 empresas analizadas. El ranking mide varias cosas, entre ellas, cómo informa la empresa de sus políticas en materia

La *Modern Slavery Act* de 2015 del Reino Unido se adoptó con un propósito más concreto como es erradicar la esclavitud moderna en el Reino Unido. Para ello recurre al Derecho Penal (delitos contra los trabajadores, tráfico de personas, etc.)¹⁴⁰. Sin embargo, interesan ahora sus disposiciones por las que se establecen obligaciones de información (*reporting/disclosure*) por parte de las empresas con un volumen de negocios anual de 36 millones de libras esterlinas o más.

El deber de información se refiere a las medidas que han adoptado para prevenir que en sus cadenas de suministro la explotación laboral, la esclavitud y la trata de personas. La norma indica dónde ha de aparecer la información (en la respectiva web de empresa). La ley no exige detallar las políticas o resultados concretos obtenidos con su aplicación, pero el art. 54(5) especifica algunos aspectos sobre el contenido de la información como son las medidas de diligencia debida adoptadas para prevenir la esclavitud y la trata de seres humanos en sus actividades comerciales y, en particular, en la cadena de suministro. Sin embargo, las empresas pueden indicar que no han adoptado ninguna medida a este respecto.

Siguiendo a Bloomfield y Lebaron,¹⁴¹ hasta la fecha muy pocas empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la norma cumplieron sus obligaciones de “disclosure”. Según el informe realizado por la coalición Core,¹⁴² de las 12.000/17.000 empresas que *a priori* están dentro del ámbito de aplicación de la norma, poco más de 6.000 habían redactado y publicado el informe¹⁴³. A los problemas cuantitativos se unen los cualitativos y también de *enforcement*.

Con relación a lo primero, la calidad de la información proporcionada es muy pobre y no cumple muchas veces ni siquiera con los requisitos legales. La información que las empresas suelen proporcionar podría catalogarse de “cosmética”, pues se refiere a las actividades filantrópicas, a sus asociaciones con ONG para abordar cuestiones sociales, sus códigos de conducta para evitar la explotación laboral, sus certificaciones éticas, etc. Evidentemente, se trata de medidas interesantes, pero no por ello efectivas. Ya existen estudios que cuestionan la eficacia de las certificaciones éticas e incluso de las auditorías privadas para detectar y afrontar los casos de explotación laboral,¹⁴⁴ más aún si pese, habiendo cumplido sobre el papel, la empresa no modifica sus políticas. Por otro lado, la información no se centra en aquellas partes de la cadena de suministro donde hay más probabilidades de que exista explotación laboral: las subcontratas.¹⁴⁵ Además, y a diferencia de la directiva europea, no se obliga a proporcionar la información utilizando indicadores o estándares internacionales. La falta de estandarización impide comparar correctamente la información de todas las empresas. Por otro lado, tampoco existe un

de derechos humanos. Repsol obtiene 70 puntos sobre 100. En materia de transparencia alcanza 7,4 puntos sobre 10. Se le critica, no obstante, que no siempre ponga ejemplos concretos de las prácticas.

El *Corporate Human Rights Benchmark* puede consultarse en <https://www.corporatebenchmark.org/> [visitado el 30/11/2020].

¹⁴⁰ MANTOUVALOU (2018), pp. 1022 y ss.

¹⁴¹ BLOOMFIELD y LEBARON (2018), pp. 2-3.

¹⁴²

¹⁴³ Otros informes reflejan una cifra incluso menor (1.700). Así, BLOOMER (2017).

¹⁴⁴ LEBARON (2018), p. 37 y ss. También BARTLEY (2018), pp. 180 y ss.

¹⁴⁵ BLOOMFIELD y LEBARON (2018), p. 3.

registro oficial para acceder a la información. Hay que consultar la web de cada empresa en concreto.

Respecto a lo segundo, nadie “controla” ni la veracidad de la información ni tampoco siquiera que se haya proporcionado. Es aquí donde las ONG deben desempeñar un rol activo para que la información implique riesgos reputacionales para las empresas y, en consecuencia, modifiquen sus políticas corporativas. Además, y aquí la crítica es trasladable no al legislador europeo que lo prevé expresamente, sino a los Estados miembros (entre ellos España), no se establecen sanciones pecuniarias en caso de incumplimiento. Por tanto, estos deberes de *reporting* son de obligado cumplimiento (*hard law*) en lo concerniente a la redacción y publicación de un informe anual con información sobre las políticas corporativas sobre la materia¹⁴⁶.

Estos déficits llevaron al Gobierno del Reino Unido a encargar la elaboración de un informe para sopesar la pertinencia de una reforma de la *Modern Slavery Act*. El informe se publicó en enero de 2019¹⁴⁷, estableciendo que la obligación de reporte actual insuficiente y recomendando modificaciones de contenido. Por ejemplo, el informe solicita introducir una obligación de información más concreta para que la empresa informe sobre su estructura, cadena de suministro, sus procedimientos de diligencia debida, las medidas adoptadas para evaluar y gestionar los riesgos para los derechos humanos; la eficacia de dichas medidas en relación con los indicadores de rendimiento; y la formación sobre la esclavitud y la trata de personas que ha puesto a disposición de su personal. En otros términos: recomienda que las empresas estén obligadas a informar sobre sus programas de cumplimiento normativo. Asimismo, recomienda eliminar el precepto que actualmente habilita a las empresas informar de que no han tomado ninguna medida para hacer frente a la esclavitud y la trata de personas. Finalmente, el informe deja constancia de la necesidad imperiosa de establecer sanciones en caso de incumplimiento.

Con una gran influencia de su homóloga británica, la *Modern Slavery Act*¹⁴⁸ de 2018 australiana entró en vigor en enero de 2019. El ámbito de aplicación de esta norma es más reducido: solo empresas con un volumen de negocio anual superior a 100 millones de dólares australianos (unos 62 millones de euros). Sin embargo, los deberes de *reporting* son más intensos al exigirse información sobre la estructura, operaciones y cadena de suministro, exposición al riesgo y eficacia de las medidas adoptadas para abordar el riesgo. La ley también crea un registro (en el Reino Unido no existe tal y como se ha indicado) gestionado por el Estado que permitirá a los consumidores, inversores y autoridades reguladoras valorar el grado de cumplimiento de la empresa con los derechos humanos.

El talón de Aquiles de esta norma sigue siendo la inexistencia de sanciones en caso de incumplimiento. La facultad de que el gobierno puede enviar una solicitud por escrito a las entidades incumplidoras solicitando una explicación y/o la adopción de medidas reactivas no parece suficiente.

¹⁴⁶ En relación con la *Modern Slavery Act*, MOMSEN y SCWARZE (2018), p. 575.

¹⁴⁷ En total son cuatro informes disponibles en <https://www.independentmsareview.co.uk/> (visitado el 08.05.2019).

¹⁴⁸ Sobre esta norma, SINCLAIR (2019), pp. 86-87; FORD (2018), pp. 1-21; MCGREGOR (2018), pp. 407-413.

5.3. Los deberes de vigilancia y la responsabilidad civil por daños

La diferencia de este grupo de normas que ahora se van a analizar respecto a las anteriores es que además de las obligaciones de *reporting* y *compliance* las multinacionales van a ser responsables por los daños cometidos por sus filiales. Por ser Derecho vigente se prestará atención a la Ley de Vigilancia empresarial francesa.¹⁴⁹

Esta norma impone una obligación de vigilancia a las empresas matrices francesas con más de 5.000 trabajadores entre ellas y sus respectivas filiales o más de 10.000 trabajadores entre ellas y sus filiales ubicadas en Francia y en el extranjero.¹⁵⁰ Las empresas afectadas tienen que establecer, divulgar e implementar un plan de vigilancia efectivo que incluya un mapa de riesgos, la adopción de medidas encaminadas a prevenir los ataques graves a los derechos humanos y libertades fundamentales, a la salud y la seguridad de las personas así como del medioambiente que resulten de las actividades empresariales y de aquellas sociedades controladas por ella directa o indirectamente, así como de las actividades de sus proveedores o subcontratistas con los que la empresa tiene una relación comercial estable.

Pero sin duda, lo más importante, es el régimen de responsabilidad civil al que somete a las empresas francesas: aquellas empresas que no establezcan dichos planes de vigilancia o no los apliquen correctamente podrán ser responsables a título culposo de acuerdo con los artículos 1240 y 1241 del Código Civil francés. En este caso el demandante tendrá que probar la relación entre el daño sufrido y cualquier incumplimiento de los deberes de vigilancia establecidos en la ley.

La ley preveía multas de hasta 10 millones de euros cuya graduación se hacía depender de la mayor o menor gravedad del incumplimiento de los deberes de vigilancia. Sin embargo, el Consejo Constitucional declaró inconstitucional las disposiciones relativas a las multas civiles por razones de falta de taxatividad en la tipificación de las infracciones¹⁵¹. En concreto, la decisión del Consejo Constitucional indicó que los términos utilizados por el legislador como “medidas razonables de diligencia debida” y “acciones apropiadas de mitigación de riesgos”, eran muy generales, que la referencia a las violaciones de los “derechos humanos” y “libertades fundamentales” era muy amplia e indeterminada al igual que el ámbito de aplicación subjetivo de la norma.

Pese a que la inconstitucionalidad de la sanción priva de efectividad la obligación de implementación de los deberes de vigilancia por parte de las empresas, lo cierto es que no hacerlo les puede originar riesgos financieros y reputacionales y, por eso, las empresas en mayor o menor medida han apostado por la diligencia debida.¹⁵² En este sentido, un estudio de 2018¹⁵³ que evaluó los primeros planes de vigilancia, destaca que la gran

¹⁴⁹ *Loi n° 2017-399, du 27 mars 2017, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.*

¹⁵⁰ COSSART *et al.* (2017), p. 317 y 320.

¹⁵¹ Conseil Constitutionnel, *Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017*. En la doctrina, véase DANIS-FATÔME *et al.* (2020), p. 365 y ss. y CONAC (2020), p. 102-107.

¹⁵² Edh (2019), p. 19.. Según este estudio, la ley de vigilancia francesa impulsó al 70% de las empresas a empezar a realizar mapas de riesgos sobre impactos negativos para los derechos humanos y el medio ambiente y a revisarlos así como las medidas que se adoptan.

¹⁵³ Entreprises pour les Droits de l'Homme (EDH) and B&L Evolution, “Application of the Law on the Corporate Duty of Vigilance: Analysis of the First Published Plans”, 25 de abril de 2018, disponible en https://www.e-dh.org/userfiles/Edh_2018_Etude_EN_V4.pdf.

mayoría de las empresas realizaron o comenzaron a plantearse la identificación de los proveedores de riesgo, ya fuese a través de la revisión de los procedimientos existentes o mediante el establecimiento de nuevos procedimientos para así cumplir con la legislación francesa.

Ahora bien, las empresas todavía tienen que esforzarse más. El mencionado informe dejaba constancia de que los riesgos de impactos negativos para las comunidades locales quedaban en un segundo plano, así como los relativos al medio ambiente, ocupando un mayor protagonismo los riesgos más internos (para la propia empresa¹⁵⁴) como son los asociados a los derechos fundamentales de los empleados (ejemplo, prohibición del trabajo forzoso y trabajo infantil, libertad sindical y no discriminación). Respecto a las obligaciones de transparencia, algunos estudios aconsejan que los planes de vigilancia deberían publicarse en un documento independiente y no integrarse en el informe de cuentas anuales¹⁵⁵.

Desde un punto de vista material se ha criticado que los planes de vigilancia sean incompletos, no se actualicen ni supervisen y no siempre incluyan una lista de las empresas controladas, los proveedores y subcontratistas con los que la empresa tiene relaciones comerciales, su actividad, una lista de sus empleados, su ubicación y los riesgos de impactos negativos para los derechos humanos vinculados a su actividad. El aspecto de la *compliance participativa* también es objeto de crítica, pues es poco frecuente contar con participación de los interesados en la elaboración de los planes de vigilancia analizados ni se sabe muy bien cómo esta tiene lugar¹⁵⁶. Otra crítica recurrente se canaliza hacia los canales de denuncia¹⁵⁷. A este respecto se ha indicado que varias empresas se conforman con una dirección de correo electrónico, lo que dificulta poder utilizarla en países con acceso a Internet limitado¹⁵⁸.

Conclusiones

Una de las lecturas que se extrae de la jurisprudencia Nuremberg contra líderes de empresas por la participación de sus empresas en la comisión de violaciones masivas y graves derechos humanos es que el castigo solo y exclusivamente de las personas físicas no abarca bien la denominada “cultura corporativa o empresarial”. En otras palabras, excluir a las personas jurídicas de la responsabilidad penal incrementa las probabilidades de que las personas físicas cometan delitos en el seno de la empresa. A *contrario sensu*, la sanción penal de la persona jurídica empuja a los socios y dirigentes a adoptar medidas orientadas hacia la prevención del delito y evita utilizar a la persona física como un mero chivo expiatorio. La responsabilidad penal corporativa también se ha apuntado como una herramienta más apropiada para hacer factible la recuperación de activos y satisfacer la responsabilidad civil, gracias al patrimonio del que suele disponer la empresa.

Sin embargo, hoy en día la responsabilidad penal de las empresas por violaciones graves de derechos humanos es una quimera tanto a nivel nacional como internacional, aunque como hemos visto por razones distintas. El Derecho Penal internacional está todavía muy lejos del consenso sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la materia

¹⁵⁴ Véase también el Informe de RENAUD *et al.* (2019), p. 10.

¹⁵⁵ RENAUD *et al.* (2019), pp. 10 y 11.

¹⁵⁶ BRIGHT (2020), p. 9.

¹⁵⁷ En la doctrina, por todos, véase GARCÍA MORENO (2020), *passim*.

¹⁵⁸ RENAUD *et al.* (2019), p. 18.

que nos ocupa. Y aun cuando se contase con el consenso habría que ir más allá de los *core crimes* internacionales introduciendo nuevos tipos penales.

A nivel nacional allí donde las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables siguen existiendo una serie de rémoras que impiden su castigo. A los clásicos problemas de falta de jurisdicción o cooperación judicial, se unen las no menos importantes trabas de fundamentación de la imputación. Se han explorado las vías de la omisión para responsabilizar a la matriz por lo que ha hecho su filial.¹⁵⁹ Para ello la matriz tiene que ostentar un deber de vigilancia sobre las fuentes de peligro que se derivan de la filial. En este sentido, los deberes de garantía de la matriz se deben intensificar cuando su actividad empresarial se desarrolle en una zona especialmente de riesgo como son los Estados fallidos o con sistemas jurídicos no sólidos. Es, en palabras de Ambos¹⁶⁰, el criterio de la relación del comportamiento específicamente peligroso con la actividad de la empresa que se conceptualiza de forma amplia como riesgo abstracto típico del comportamiento con el negocio. En este sentido, cualquier comportamiento destinado a satisfacer el interés empresarial de maximización de ganancias puede justificar dicha relación y fundamentar así la posición de garantía.

Por todo lo anterior, la apuesta por el *soft-law* y por las vías de la autorregulación siguen siendo una estrategia que tarde o temprano acabará por dar sus frutos a nivel legislativo. Los Principios Ruggie son la mejor prueba. En la actualidad son muchos los Estados que están planteándose introducir la diligencia debida de una forma más o menos amplia. Está claro que las obligaciones de transparencia se han acogido con más facilidad tanto el ámbito nacional (Reino Unido, Australia, EE. UU.) como a nivel europeo. La obligación de establecer medidas de diligencia debida parece haber encontrado mayor empuje en determinados ámbitos sectoriales. En esta línea van los dos reglamentos de la UE sobre las obligaciones de diligencia debida en el sector de la madera y respecto a la extracción de minerales en zonas de conflicto. Lo que está claro es que las obligaciones de *due diligence* han venido para quedarse y buscan asentarse en todo el planeta. En la UE este desenlace parece estar más cerca. La Comisión europea en su Plan de Acción: Financiar el desarrollo sostenible¹⁶¹ anunció en 2018 que evaluaría “la posible necesidad de exigir a los consejos de administración que establezcan y comuniquen una estrategia de sostenibilidad, incluido un procedimiento adecuado de diligencia debida en toda la cadena de suministro” (Acción nº 10). Apenas dos años después en su *Study on due diligence requirements through the supply chain*, ya se plantean las distintas opciones de política legislativa: no hacer nada; adoptar nuevas directrices en la materia, profundizar en las obligaciones de transparencia;¹⁶² la introducción de obligaciones de diligencia debida como estándar de cuidado (con un enfoque sectorial o integral). El Comisario de Justicia, Didier Reynders, ya ha indicado que la Dirección Generalde Justicia lanzará una consulta

¹⁵⁹ AMBOS (2018), pp. 72-75.

¹⁶⁰ AMBOS (2018), p. 78.

¹⁶¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones [COM(2018) 97 final, Bruselas, 8 de marzo de 2018].

¹⁶² Recientemente, se ha cerrado el trámite de consulta pública sobre la revisión de la Directiva sobre la divulgación de información no financiera. Disponible en <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12129-Revision-of-Non-Financial-Reporting-Directive> [visitado el 30/11/2020].

pública sobre la iniciativa próximamente con la finalidad de presentar una propuesta en el segundo semestre de 2021.¹⁶³

Ahora bien, la diligencia debida tendrá que venir acompañada también de nuevos tipos penales que sepan captar los problemas particulares que se originan en materia de derechos humanos. De ahí la necesidad de crear un Derecho Penal económico de los derechos humanos en la línea propuesta por Mongillo¹⁶⁴ y, más recientemente, por Nieto Martín,¹⁶⁵ quien aboga por tipos específicos de contrabando, de falsedad en el balance no financiero e incluso de incumplimiento genérico de obligaciones de *due diligence* similar al de la *Bribery Act* británica en materia anticorrupción.

¹⁶³ La Comisión Europea ha publicado un adelanto de evaluación de impacto actualmente sometido a consulta pública.

¹⁶⁴ MONGILLO (2019), p. 667 y ss.

¹⁶⁵ NIETO (2020), pp. 161 y ss.

Bibliografía citada

- AKSENOVA, Marina (2012): “Complicity in International Criminal Law: A Case for Clarification”, Working paper presented at the inaugural conference of the American Society of Comparative Law (Washington DC, Younger Comparativists Committee).
- AKSENOVA, Marina (2016): *Complicity in International Criminal Law* (Ed. Hart Publishing, Studies in International Law).
- AMBOS, Kai, (2007): “Joint Criminal Enterprise y Responsabilidad del Superior”, en: *Revista de Derecho Penal y Criminología* (nº 19), pp. 39-78.
- AMBOS, Kai (2016): “Article 25 individual criminal responsibility”, en: *Commentary on the Rome Statue of the International Criminal Court*, Baden-Baden, 2016, pp. 979-1029.
- AMBOS, Kai (2018): *Derecho penal internacional económico* (Cuadernos Civitas).
- BARTLEY, Tim (2018): *Rules Without Rights: Land, Labour, and Private Authority in the Global Economy* (Oxford University Press).
- BERNAZ, Nadia; PIETROPAOLI, Irene (2017): “The Role of Non-Governmental Organizations in the Business and Human Rights Treaty Negotiations”, en: *Journal of Human Rights Practice* (vol. 9, nº 2), pp. 287-311.
- BERNAZ, Nadia (2015): “Corporate Criminal Liability under International Law”, en *Journal of International Criminal Justice* (Vol. 13, Issue 2), pp. 313-330.
- BERNAZ, Nadia (2017): “An Analysis of the ICC Office of the Prosecutor’s Policy Paper on Case Selection and Prioritization from the Perspective of Business and Human Rights”, en: *Journal of International Criminal Justice* (Vol. 15, Issue 3), pp. 527-542.
- BERNAZ, Nadia (2018): “Evaluating the Likelihood of an ICC Prosecution for Crimes Committed by Chiquita Banana Employees in Colombia”, en: *RightsasUsual*. Disponible en: <http://rightsasusual.com/?p=1283> [visitado el 01/05/2019].
- BLACKWELL, Sarah y VANDER MEULEN, Nicole (2006): “Two Roads Converged: The Mutual Complementarity of a Binding Business and Human Rights Treaty and National Action Plans on Business and Human Rights”, en: *Notre Dame Journal of International and Comparative Law* (Vol. 6), pp. 51-76.
- BLANCO, Elena (2019): “Vedanta, a long-awaited landmark in extraterritorial tort litigation against parent companies: Reflections on jurisdiction”, en: *Manchester Journal of International Economic Law*. Disponible en: <http://eprints.uwe.ac.uk/40479> [visitado el 01/04/2020].
- BLOOMER, Phil (2017): “A Year After the UK Modern Slavery Act, Time for a Global Modern Slavery Agreement?”. Disponible en: <http://news.trust.org/item/20170331091619-akvgh/> [visitado el 06/05/2019].
- BLOOMFIELD, Michael y LEBARON, Genevieve (2018): “The UK Modern Slavery Act: Transparency through disclosure in Global Governance”, en: *E-International Relations*. Disponible en: <https://www.e-ir.info/pdf/75729> [visitado el 30/11/2020].
- BRIGHT, Claire (2013) : « L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales », European University Institute, disponible en <http://hdl.handle.net/1814/29602> [visitado el 08/06/2020].
- BUENO, Nicolás (2020): “The Swiss Popular Initiative on Responsible Business: From Responsibility to Liability”, en: ENNEKING, Lisbeth (Ed.), *Accountability, International Business Operations, and the Law* (Ed. Routledge), pp. 239-258.

- CABRITA MATEUS, Dalila (2013): “El trabajo forzado en las colonias portuguesas”, en: *Historia, trabajo y sociedad* (nº 4), pp. 63-88.
- CAMPBELL, Tom (2006): “A Human Rights Approach to Developing Voluntary Codes of Conduct for Multinational Corporations”, en: *Business Ethics Quarterly* (Vol. 16, Issue 2), pp. 255-269.
- CANTÚ RIVER, Humberto (2017): “Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: The Early States”, en: *University of New South Wales Law Journal* (Vol. 40, Issue 3), pp. 1200-1222.
- CHIOMENTI, Cristina (2006): “Corporations and the International Criminal Court”, en: DE SHUTTER, Olivier (Ed.), *Transnational Corporations and Human Rights* (Londres: Hart Publishing), pp. 287-312.
- CLAPHAM, Andrew (2000): “The Question of Jurisdiction under International Criminal Law over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court”, en: KAMMINGA, Menno; ZIA-ZARIFI, Saman (Eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (Kluwer Law International The Hague), pp. 139-195.
- CONAC, Pierre-Henri (2020): “National Report on France”, en: MANOVIL, Rafael Mariano (Ed.), *Groups of Companies*, Ed. Springer, pp. 87-108.
- CORE Coalition (2017): *Risk Averse? Company Reporting on Raw Material and Sector Specific Risks Under the Transparency in Supply Chains clause in the UK Modern Slavery Act 2015, 2017*. Disponible en https://corporate-responsibility.org/wp-content/uploads/2017/10/171003_Risk-Averse-FINAL-1.pdf [visitado el 30/11/2020].
- COSSART, Sandra, CHAPLIER, Jérôme; BEAU DE LOMENIE, Tiphani (2017): “Developments in the Field. The French Law on Duty of Care: A Historic Towards Making Globalization Work for All”, en: *Business and Human Rights Journal* (Issue 2), pp. 317-323.
- DALEK, Jakub, GILL, Lex, MARCZAK, Bill, McKUNE, Sarah, NOOR, Naser, OLIVER, Joshua, PENNEY, Jon, SENFT, Adam; DEIBERT, Ron (2015): “Information Controls during Military Operations. The case of Yemen during the 2015 Political and Armed Conflict”. Disponible en: <https://citizenlab.ca/wpcontent/uploads/2015/10/information-controls-yemen.pdf> [visitado el 01/05/2015].
- DALEK, Jakub; GILL, Lex; MARCZAK, Bill; McKUNE, Sarah; NOOR, Naser; OLIVER, Joshua; PENNEY, Jon; SENFT, Adam; DEIBERT, Ron (2018): *Planet Netsweeper Report*. Disponible en: <https://citizenlab.ca/2018/04/planet-netsweeper/> [visitado el 30/11/2020].
- DANIS-FATÔME, Anne, DECKER, Katrin, NIBOYET, Marie Laure; SINOPOLO, Laurence (2020) : “France “, en : KESSEDJIAN, Catherine ; CANTÚ RIVERA, Humberto (eds.), *Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility* (Ed. Springer), pp. 353-399.
- DE SCHUTTER, Olivier (2006a): “Les affaires Total et Unocal: Complicité et extraterritorialité dans l’imposition aux entreprises d’obligations en matière de droits de l’homme”, en : *Annuaire Français de Droit International*, (LII), pp. 55 101.
- DE SCHUTTER, Olivier (2006b): “The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors”, en: DE SCHUTTER, Olivier (Ed.), *Transnational Corporations and Human Rights* (Hart Publishing Law), pp. 1-40.

- DEVA, Surya (2004): “Acting extraterritorially to tame multinational corporations for human rights violations: Who should “bell the cat”?”, en: *Melbourne Journal of International Law* (vol. 5), pp. 37-65.
- DUNCAN MNYONGANI, Freddy (2016): *Accountability of Multinational Corporations for Human Rights Violations under International Law* (Doctoral Thesis, University of South Africa).
- EDH (2019): « Application de la loi sur le devoir de vigilance: Plans de vigilance 2018-2019 », pp. 1-20, disponible en <https://www.e-dh.org/userfiles/EDH%20-%20Etude%20plans%20de%20vigilance%202019.pdf> [visitado el 30/11/2020].
- ESTEVE MOLTÓ, José Elías (2011): “Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”: ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?”, en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, (vol. 27), pp. 317-351.
- ESTEVE MOLTÓ, José Elías (2016): “La estrecha interdependencia entre la criminalidad de las empresas transnacionales y las violaciones al Derecho internacional de los derechos humanos y del medio ambiente: Lecciones del caso Bhopal”, en: *Revista electrónica de estudios internacionales* (nº 32), pp. 1-38.
- FORCADA BARONA, Ignacio (2018): “Derecho internacional, responsabilidad social corporativa y derechos humanos”, en: DEMETRIO CRESPO, Eduardo; NIETO MARTÍN, Adán (Dirs.); MAROTO CALATAYUD, Manuel; MARCO FRANCIA, Pilar (Coords.), *Derecho penal económico y Derechos humanos* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 53-85.
- FORD, Jolyon (2018): “Defining 'Supply Chain' for Reporting Under a Modern Slavery Act for Australia”, ANU College of Law Research Paper (No. 18-4), pp. 1-21. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3187089> [visitado el 30/11/2020].
- FRASCHINA, Andrea (2008): “Una nueva jurisdicción penal de carácter internacional: el Tribunal Especial para el Líbano”, en: *Revista electrónica de Estudios Internacionales* (nº 16), pp. 1-18.
- GALANTER, Marc (1985): “Legal torpor: Why so little has happened in India after the Bhopal tragedy”, en: *Texas International Law Journal* (Issue 20), pp. 273-294.
- GARCÍA MORENO, Beatriz (2020): *Del whistleblower al alertador. La regulación europea de los canales de denuncia* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- GIL GIL, Alicia (2013): “Principales figuras de imputación a título de autor en Derecho penal internacional: empresa criminal conjunta, coautoría por dominio funcional y coautoría mediata”, en: *Cuadernos de política criminal*, (nº 109), pp. 109-146.
- GIL GIL, Alicia (2016): “Crímenes contra la humanidad”, en: *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad* (nº 10), pp. 202-215.
- GUTIÉRRES RODRÍGUEZ, María (2014): “Joint criminal Enterprise: ¿Una especie jurídica en vías de extinción en el Derecho penal internacional”, en: GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena (Dirs.), *Intervención delictiva y derecho penal internacional: Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales* (Dykinson), pp. 413-471.
- HAIG, Kathryn (2008): “Extending the International Criminal Court’s jurisdiction to corporations: overcoming complementarity concerns”, en: *Australian Journal of Human Rights* (Vol. 14, Issue 1), pp. 199-219.
- HOOGHMSTRA, Sebastiaan Niels (2020): “The ESG Disclosure Regulation – New Duties for Financial Market Participants & Financial Advisers”. Disponible en: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3558868> [Visitado el 06/06/2020].

- JESSBERGER, Florian (2010): “Criminal Responsibility under International Law for Business Activity. IG Farben on Trial”, en: *Journal of International Criminal Justice*, (Issue 8), pp. 783-802.
- JOSEPH, Sarah (2004): *Corporations and transnational human rights litigation* (Portland, Hart Publishing).
- KHOURY, Stefanie; WHYTE, David (2006): *Corporate Human Rights Violations. Global prospects for legal action* (Ed. Routledge).
- KINLEY, David; TADAKI, Junko (2004): “The emergence of human rights responsibilities for corporations at international law”, en: *Virginia Journal of International Law* (vol. 44), pp. 931-1023.
- KUNTZ, Marie (2017): *Conceptualising Transnational Corporate Groups for International Criminal Law* (Baden-Baden: Nomos).
- KYRIAKAKIS, Joanna (2008): “Corporations and the International Criminal Court: The Complementarity Objection Stripped Bare”, en: *Criminal Law Forum* (Issue 19), pp. 115-151.
- KYRIAKAKIS, Joanna (2017): “Corporations Before International Criminal Courts: Implications for International Criminal Justice Project”, en: *Leiden Journal of International Law* (Issue 30), pp. 221, 222.
- KYRIAKAKIS, Joanna (2019): “Article 46C: Corporate Criminal Liability at the African Criminal Court”, en: JALLOH, Charles, CLARKE, Kamari M. y NMEHIELLE, Vincent O. (Eds.): *The African Court of Justice and Human and People’s Rights. Development and Challenges* (Cambridge University Press), pp. 793 837.
- LEBARON, Genevieve y RÜHMKORF, Andreas (2017a): “Steering CSR Through Home State Regulation: A Comparison of the Impact of the UK Bribery Act and Modern Slavery Act on Global Supply Chain Governance”, en: *Global Policy* (nº 8), pp. 15-28.
- LEBARON, Genevieve y RÜHMKORF, Andreas (2019): “The domestic politics of corporate accountability legislation: struggles over the 2015 UK Modern Slavery Act”, en: *Socio-Economic Review* (vol. 17, Issue 3), pp. 709-743.
- LEBARON, Genevieve (2018): *The Global Business of Forced Labour: Report of Findings*, 2018, University of Sheffield, p. 37 y ss. Disponible en: <http://globalbusinessofforcedlabour.ac.uk/wp-content/uploads/2018/05/Reportof-Findings-Global-Business-of-Forced-Labour.pdf> [visitado el 07.05.2019].
- LELIEUR, Juliette (2009): “El Estatuto de la Corte Penal Internacional: un derecho represivo de nueva generación”, en: DELMAS-MARTY, Mireille; PIETH, Mark; SIEBER, Ulrich (Dirs.), *Los caminos de la armonización* (Ed. Tirant lo blanc), pp. 43-77.
- LETNAR CERNIC, Jernej; CARRILLO-SANTARELLI, Nicolás (2018): “European Perspectives on the Business and Human Rights Treaty Initiative”, en: LETNAR CERNIC, Jernej; CARRILLO-SANTARELLI, Nicolás (Eds.), *The Future of Business and Human Rights. Theoretical and practical Considerations for a UN Treaty*, (Cambridge-Intersentia), pp. 229-249.
- LIÑAN LA FUENTE, Alfonso (2019): “Los tribunales penales híbridos e internacionalizados”, en: GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena (Dirs.), *Derecho penal internacional* (Ed. Dykinson), pp. 115-144.
- LIPPMAN, Matthew (1995): “War Crimes Trials of German Industrialist: The “Other Schilders””, en: *Temp. International Law and Compliance Law Journal* (Issue 9), pp. 173-199.

- LITTENBERG, Michael; BLINDER, Nelly V. (2019): “Dutch Child Labor Due Diligence Act Approved by Senate - Implications for Global Companies”. Disponible en <https://www.ropesgray.com/en/newsroom/alerts/2019/06/Dutch-Child-Labor-Due-Diligence-Act-Approved-by-Senate-Implications-for-Global-Companies> [visitado el 08/06/2020].
- LUQUE-VÍLCHEZ, Mercedes; LARRINAGA, Carlos (2017): “Actualidad sobre la Directiva 2014/95/UE de información no financiera en España”, en Revista Contable (nº 56), pp. 102-109.
- MACCARTHY, Daniel; FLUCK, Matthew (2016): “The concept of transparency in International Relations: Towards a critical approach”, en: European Journal of International Relations (vol. 23, issue 2), pp. 416-440.
- MACCHI, Chiara; BRIGHT, Claire (2020): “Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation”, en: BUSCEMI, Martina; LAZZERINI, Nicole; MAGI, Laura; RUSSO, Deborah: Legal Sources in Business and Human Rights, Developments in International Law, vol. 73, Ed. Brill, pp. 218–247.
- MANACORDA, Stefano, MARLETTA Angelo; VANACORE, Giulio. (2017): Individual Liability for Business Involvement in International Crimes, en: RIPP (Vol. 88, Issue 1), pp. 1 375.
- MANTOUVALOU, Virginia (2018): “The UK Modern Slavery Act 2015 Three Years on”, en: Modern Law Review (Vol. 81, Issue 6), pp. 1017-1045.
- MARX, Axel; BRIGHT, Claire; PINEAU, Nina; WOUTERS, Jan (2019): “Corporate Accountability Mechanisms in EU Member States for Human Rights Abuses in Third Countries”, en European Yearbook of Human Rights.
- McCORQUODALE, Robert (2009): “Corporate social responsibility and international human rights law”, en: Journal of Business Ethics (Vol. 87, Issue 2), pp. 385-400.
- MCGREGOR, Abigail; SMIT, Jacob (2018): “Modern slavery risk reporting: What are businesses required to do?”, en: Governance Directions (vol. 70, Issue 7), pp. 407 413.
- MENA, Sébastien; PALAZZO, Guido (2012): “Input and output legitimacy of multi stakeholder initiatives”, en: Business Ethics Quarterly (Vol. 22, Issue 3), p. 527 556.
- MENDIOLA GONZALO, Fernando (2012): El trabajo forzado en infraestructuras ferroviarias bajo el franquismo (1938–1957): una estimación cuantitativa Departamento de Economía-Universidad Pública de Navarra.
- MIJARES PEÑA, Susana (2014): “Human Rights Violations by Canadian Companies Abroad: Choc v Hudbay Minerals Inc.”, en: Western Journal of Legal Studies (Issue 5), pp. 1-19.
- MIRÓ LLINARES, Fernando (2006): “Reflexiones sobre el principio *societas delinquere non potest* y el artículo 129 del Código Penal”, en: Estudios de Derecho Judicial (vol. 91), pp. 190-263.
- MOMSEN, Carsten; SCWARZE, Mathis (2018): “The changing face of corporate liability – New hard law and the increasing influence of soft law”, en: Criminal Law Forum (Vol. 29), pp. 567-593.
- MONGILLO, Vincenzo (2019): “Forced Labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura dell’imprese: strategie global di prevenzione e repressione”, en: Revista trimestrale di Diritto penale dell’economia (nº 3-4), pp. 630-675.
- MUCHLINSKI, Peter (2012): “Implementing the new UN corporate human rights framework Implications for corporate law, governance, and regulation”, en: Business Ethics Quarterly (Vol. 22, Issue 1), pp. 145-177.

- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta (2010): “Evaluación legislativa y racionalidad en el ámbito penal europeo (y nacional)”, en *Revista General de Derecho penal*, Iustel (nº 14), pp. 1-48.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta (2014): “Corporate Responsibility and Compliance Programs in Canada”, en: MANACORDA, Stefano; CENTONZE, Francesco (Dirs.), *Preventing Corporate Corruption* (Springer), pp. 441-465.
- NARVÁEZ GONZÁLEZ, Cristina; VALENCIA, Katharine (2019): “Improving Human Rights in the Private Security Industry: Envisioning the Role of ICoCA in Latin America”, en: *Business and Human Rights Journal* (Vol. 4, Issue 1), pp. 79-107.
- NEYERT, Laurent (Ed.) (2012) : *Des écocrimes à l’écocide. Le droit penal au secours de l’environnement* (Bruylant).
- NIETO MARTÍN, Adán (2008): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo* (Ed. Iustel).
- NIETO MARTÍN, Adán (2012): “Bases para un futuro Derecho penal internacional del medio ambiente”, en: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (nº 6), pp. 137-164.
- NIETO MARTÍN, Adán (2018): “La responsabilidad penal de las empresas multinacionales y la seguridad alimentaria”, en: DEMETRIO CRESPO, Eduardo y NIETO MARTÍN, Adán (Dirs.)/MAROTO CALATAYUD, Manuel y MARCO FRANCIA, Pilar (Coords.), *Derecho penal económico y Derechos humanos* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 279-306.
- NIETO MARTÍN, Adán (2019): “Responsabilidad penal de empresas transnacionales por violaciones a los derechos humanos”, en: NIETO MARTÍN, Adán; GARCÍA MORENO GARCÍA DE LA GALANA, Beatriz (Eds.): *Ius puniendi y Global Law. Hacia un Derecho penal sin Estado* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 17-110.
- NIETO MARTÍN, Adán (2020): “Hacia un Derecho penal económico europeo de los derechos humanos”, en *InDret* (nº 3), pp. 137-172.
- NOVOGRODSKY, Noah Benjamin (2017): “From the United States to Canada: The Search for Transitional Justice Moves North”, en: *Latin American Legal Studies* (vol. 1), pp. 220-222.
- PÉREZ CEPEDA, Ana (2019): “Hacia el final de la impunidad de las empresas transnacionales por violación de Derechos Humanos”, en: *Revista Penal* (nº 44), pp. 126-146.
- PHILLIPS, Nicola, LEBARON, Genevieve; WALLIN, Sara (2018): “Mapping and measuring the effectiveness of labour-related disclosure requirements for global supply chains”, en: *ILO Working Paper* (nº 32), pp. 1-54.
- PIGRAU SOLÉ, Antoni (2018): “El Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos de España. Balance y retos pendientes”, en: *Policy Paper*, ICIP (nº 17), pp. 1-6.
- PIGRAU SOLÉ, Antoni; ÁLVAREZ TORNE, María; CARDESA-SALZMANN, Antonio; FONT I MAS, María; IGLESIAS MÁRQUEZ, Daniel; JARIA I MANZANO, Jordi (2016): *Derechos humanos y empresas europeas. Manual práctico para las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos*. pp. 1-101. Disponible en: <https://www.businesshumanrights.org/es/derechos-humanos-y-empresas-europeas-un-manual-pr%C3%A1ctico-para-las-organizaciones-de-la-sociedad-civil-y-los-defensores-de-los-derechos-humanos> [visitado el 01/04/2020],
- RAMASASTRY, Anita (2002): “Corporate complicity: From Nuremberg to Rangoon – An examination of forced labour cases and their impact on the liability of

- multinational corporations”, en: Berkeley Journal of International Law (vol. 20), pp. 91-159.
- RENAUD, Juliette, QUAIREL, François, GAGNIER, Sabine, ELLUIN, Aymeric (2019): « Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre - Année 1: Les entreprises doivent mieux faire », Febrero de 2019. Disponible en https://ethique-sur-etiquette.org/Deux-ans-apres-l-adoption-de-la-loi-sur-le-devoir-de-vigilance-les-entreprises?var_mo [visitado el 08/06/2020].
- RENTON, David, SEDDON, David; ZEILIG, Leo (2007): The Congo: Plunder and Resistance (New York, Zed Books).
- ROBLES PLANAS, Ricardo (2003): La participación en el delito: fundamento y límites (Marcial Pons, Madrid).
- ROGGE, Malcom (2001): “Towards Transnational Corporate Accountability in the Global Economy: Challenging the Doctrine of Forum Non Conveniens in In Re: Union Carbide, Alfaro, Sequihua, and Aguinda”, en: Texas International Law Journal (vol. 36), pp. 299-320.
- SANGER, Andrew (2019): “Transnational corporate responsibility in domestic courts: Still out of reach?”, en: AJIL Unbound (vol. 113), pp. 4-9.
- SCHABAS, William (2005): “War Economies, Economic Actors and International Criminal Law”, en: BALLENTINE, Karen; NITZSCHKE, Heiko (Eds.), Profiting from Peace: Managing the Resource Dimensions of Civil War (Lynne Rienner), pp. 425-44.
- SCHREMPF-STIRLING, Judith; WETTSTEIN, Florian (2015): “Beyond Guilty Verdicts: Human Rights Litigation and its Impact on Corporations’ Human Rights Policies”, en: Journal of Business Ethics (vol. 145, Issue 3), pp. 1-40.
- SINCLAIR, Amy (2019): “Human rights: Tackling modern slavery now a matter of legal compliance”, en: Law Society of NSW Journal (Issue 53), pp. 86-87.
- SLYE, Ronald (2008): “Corporations, Veils, and International Criminal Liability”, en: Brook. Journal of International Law (Issue 33), pp. 955-973.
- SMIT, Lise; BRIGHT, Claire; McCORQUODALE, Robert; BAUER, Matthias; DERINGER, Hanna; BAEZA-BREINBAUER, Daniela; TORRES-CORTÉS, Francisca; ALLEWELDT, Frank; KARA, Senda; SALINIERAND, Camille; TEJERO TOBED, Héctor (2020): “Study on due diligence requirements through the supply chain”, Final Report, Comisión europea. Disponible en https://op.europa.eu/en/publication-detail/_publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en [visitado el 30/11/2020].
- STAHN, Carsten (2018): “Liberals vs. Romantics: Challenges of an Emerging Corporate International Criminal Law”, en: Case Western Reserve Journal of International Law (Issue 50), pp. 91-125.
- STEHENS, Beth (2002): “The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights”, en: Berkeley Journal of International Law (vol. 45), pp. 45-90.
- TANDETER, Enrique (1980): Trabajo forzado y trabajo libre en el Potosí colonial tardío (Estudios Cedes).
- TORRES MULAS, Rafael (2005): Los esclavos del Régimen (RBA).
- VALENCIA, Areli (2014): “Human Rights Trade-Offs in a Context of “Systemic Lack of Freedom”: The Case of the Smelter Town of La Oroya, Peru”, en: Journal of Human Rights (Issue 13), pp. 456-479.
- VAN REYBROUCK, David (2015): Congo: The Epic History of a People (Fourth Estate).

- VIOQUE GALIANA, Luis Miguel (2020): “La diligencia debida en las cadenas de suministros de minerales: De las Directrices de NNUU al Reglamento de la UE”, en prensa.
- VOICULESCU, Aurora (2009): “Human rights and the new corporate accountability: learning from recent developments in corporate criminal liability”, en: *Journal of Business Ethics* (Vol. 87, Issue 2), p. 419-432.
- WILKS, Saskia Wilks; BLANKENBACH, Johannes (2019): “Will Germany become a leader in the drive for corporate due diligence on human rights?”, en: *Business and Human Rights Resource Centre*. Disponible en: <https://www.businesshumanrights.org/en/will-germany-become-a-leader-in-the-drive-for-corporate-due-diligence-on-human-rights> [visitado el 26/3/2020].
- ZAGELMEYER, Stefan, BIANCHI, Lara y SEMBERG, Andrea (2008): “Non-state based non-judicial grievance mechanisms (NSBGM): An exploratory analysis”, Report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, Manchester, pp. 1-53.
- ZAMORA CABOT, Francisco Javier (1990): “Accidentes en masa y ‘forum non conveniens’: el caso Bhopal”, en: JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos (Ed.), *La responsabilidad internacional. Aspectos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado*, XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, pp. 533-564.
- ZERK, Jennifer (2006): *Multinationals and corporate social responsibility. Limitations and opportunities in international law* (Cambridge, NY: Cambridge University Press).
- ZERK, Jennifer (2014): “Corporate liability for gross human rights abuses: Towards a fairer and more effective system of domestic law remedies”, Report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2014, disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf> [visitado el 6/6/2020].

Jurisprudencia citada

- Caso EE.UU. c. Goring. Proceso de Nuremberg, Noviembre de 1945-Octubre 1946, Judgment, Vol. I, pp. 234-235.
- Caso EE.UU. c. Carl Krauch y otros. Juicios de Nuremberg, 14.8.1947-29.7.1948, Judgment, Vol. X.
- Casos Friedrich Flick y Zyklon B. (EE.UU. c. Friedrich Flick, Juicios de Nuremberg nº 10, at 11 (1952).
- Caso Alfried Krupp (EE.UU. c. Krupp, Juicios de Nuremberg nº 10 (1950).
- EE.UU: AAA v. Unilever 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986).
- EE.UU: Doe v. *Unocal*, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002).
- EE.UU: In re South African Apartheid Litigation 346 F. Supp. 2d 538 (2004).
- CPI: Public Prosecutor v. Frans Cornelis Adrianus van Anraat, Case n. 09/7511003-04, 23.12.2005.
- EE.UU: Sarei v. Rio Tinto PLC, 487 F.3d 1193 (2008).
- EE.UU: Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc. 582 F.3d 244 (2009).
- EE.UU: *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. 108 (2013).
- EE.UU: *Jesner v. Arab Bank*, 584 U.S., 18-26 (2018).
- Reino Unido: *Vedanta Resources PLC and Another (Appellants) v Lungowe and Others (Respondents)* [2019] UKSC 20 (Vedanta n 1).
- Reino Unido: *Okpabi and others v Royal Dutch Shell Plc and another*. UKSC 2018/0068.

MUÑOZ DE MORALES, Marta: “Vías para la responsabilidad de las multinacionales por violaciones graves de Derechos humanos”

- TPIY: El Fiscal vs. Tadić, sentencia de apelación, IT-94-1-A-AR77, 27.2.2001.
- TPIR: El Fiscal vs. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngzese, sentencia ICTR-995-2A, 3.12.2003.
- TPIR: El Fiscal vs. Musema, sentencia ICTR9613I, 27.1.2000.
- TPIR: El Fiscal vs. Krnojelac, Caso No. IT-97-25-A, Appeal Judgment, 17.9.2003.
- TEL, Caso New TV S.A.L, Redacted version of decision in proceedings for contempt with orders in lieu of an indictment, STL-14-05/1/CJ, 31.1.2014.
- TEL, Caso Akhbar Beirut S.A.L. e Ibrahim Mohamed Al-Amin, decisión interlocutoria d apelación sobre la competente subjetiva en los procesos de desacato, STL-14 06/PT/AP/AR126.1, Sala de Apelaciones, 23 de enero de 2015, p. 71.