

La lucha contra la trata de seres humanos en la cadena de valor: construyendo vías hacia nuevos marcos normativos sobre diligencia debida empresarial*

THE COMBAT AGAINST HUMAN TRAFFICKING IN THE VALUE CHAIN: CONSTRUCTING PATHS TOWARDS NEW NORMATIVE FRAMEWORKS ON CORPORATE DUE DILIGENCE

Luiz Henrique Garbellini Filho

Universidad de Sevilla

luiz.henrique.garbellini@gmail.com

Resumen: El artículo inicialmente explora el papel estructural que la trata de seres humanos a menudo desempeña en las prácticas productivas de las cadenas de valor de empresas transnacionales. Posteriormente, examina cómo algunos instrumentos de las Naciones Unidas delinean directrices y recomendaciones sobre los programas empresariales de diligencia debida en materia de derechos humanos, particularmente aquellos orientados a abordar la implicación de las empresas en la lucha contra la TSH. Finalmente, analiza críticamente la Propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y la Propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo Europeo que prohíbe la comercialización en el mercado de la Unión de productos elaborados con trabajo forzoso.

Abstract: The article initially explores the structural role that human trafficking often plays in the productive practices of transnational business value chains. Subsequently, it examines how some United Nations instruments outline guidelines and recommendations on corporate human rights due diligence programs, particularly those aimed at addressing corporate involvement in combating HT. Finally, it critically analyzes the European Commission's Proposal for a Directive Corporate Sustainability Due Diligence and the European Parliament and Council's Regulation Proposal, which prohibits the marketing in the Union market of products made with forced labor.

Palabras clave: diligencia debida; empresas transnacionales; cadena de valor; trata de seres humanos; explotación de seres humanos; Unión Europea.

Keywords: due diligence; transnational corporations; value chain; human trafficking; human exploitation; European Union.

* Este trabajo fue presentado durante el «Taller de investigación en empresas y derechos humanos» (12 de julio de 2023), dirigido por el Dr. Daniel Iglesias Márquez y la Dra. Estrella del Valle Calzada.

I. Introducción

La trata de personas es un fenómeno multifacético que implica una amplia y plural variedad de prácticas, medios, actores y finalidades con severos impactos en la vulneración de derechos humanos¹. Su naturaleza multidimensional y la diversidad de las modalidades de explotación derivadas dificultan una descripción simplista, rígida o estática². Al revés, el carácter mutacional y adaptativo de las prácticas que constituyen la trata a lo largo de la historia humana³ y su complejo régimen jurídico de regulación internacional⁴ la sitúan en un contexto de marco conceptual jurídico y extrajurídico que difícilmente puede mapear, describir y explicar de forma integral, completa y única todas las sutilezas y matices del fenómeno.

A pesar de la amplitud de instrumentos internacionales que no solamente regulan los conceptos y prohibiciones en relación con la trata y sus formas derivadas de explotación, sino que también establecen estándares y orientaciones sobre la confrontación a este fenómeno⁵, uno de los principales marcos jurídicos más completos y aceptados internacionalmente radica en el marco de la Organización de las Naciones Unidas. El Protocolo para prevenir, reprimir, sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo), que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, fue adoptado en 2000 y ha plasmado la definición de la trata de personas⁶,

-
- 1 Para un análisis de cómo la trata se involucra en las más diversas formas de explotación de seres humanos, véase BALES, K., *La nueva esclavitud en la economía global*, Siglo XXI Editores, 2000.
 - 2 Para una descripción detallada de las diferencias entre trata y las formas de explotación, véase MAQUEDA ABREU, M. L., «*Trata y esclavitud no son lo mismo, pero ¿qué son?*», en *Estudios jurídicos penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, coordinado por José María Suárez López et. al., Dykinson, Madrid, 2018.
 - 3 CARBELLO DE LA RIVA, M., *Explotación, esclavitud y trata de seres humanos. Historias, debates y limitaciones jurídicas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.
 - 4 CORRÊA DA SILVA, W., *Regime Internacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: Avanços e desafios para a proteção dos direitos humanos*, 2.ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2022.
 - 5 Entre ellos se puede mencionar: Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1949), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (1979), Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño (1989), Convenio sobre el trabajo forzoso de la OIT, 1930 (n.º 29); Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso, 1957 (Convenio n.º 105); Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil de la OIT, 1999 (Convenio n.º 182); Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos de la OIT, 2011 (Convenio n.º 189) Recomendación sobre el Trabajo Forzoso (Medidas Complementarias), 2014 (n.º 203); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas preparados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2002). Para una descripción más detallada del marco de regulación internacional, véase GÓMEZ-MERA, L., «Regime complexity and global governance: The case of trafficking in persons», en *European Journal of International Relations*, vol. 22, núm. 3, 2016, págs. 566-595.
 - 6 El artículo 3.º del Protocolo dispone que la trata de personas se basa en diversas actividades como la captación y transporte de seres humanos, a partir de diferentes medios, desde el uso de la fuerza, el engaño, hasta el abuso de situación de vulnerabilidad y puede incluir varios fines como la explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre o extracción de órganos.

buscando una armonización internacional sobre su conceptualización. Asimismo, instauró una agenda legal y política en la comunidad internacional para que los Estados miembros del tratado persigan los objetivos previstos y cumplan con las obligaciones establecidas en el documento para combatir la trata y las formas explotación⁷. Por su parte, la Unión Europea (UE) ha impulsado el Protocolo de Palermo y buscado alinear los instrumentos que integran el marco comunitario a las disposiciones establecidas en el Protocolo⁸, en especial con el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos⁹ y con la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata¹⁰. Desde entonces, las instituciones europeas vienen entablando un conjunto de iniciativas, medidas y programas que buscan luchar contra la trata de personas desde diversas acciones que involucran un extenso espectro de agentes públicos y privados dentro de la UE o en países terceros¹¹.

La creación y la cristalización de instrumentos supranacionales han establecido un marco jurídico y político complejo que atribuye a los agentes estatales un conjunto consolidado de directrices y principios para enfrentar la trata de forma integral, holística y transversal¹². Sin embargo, la continuidad de las prácticas viene señalando que la concentración de esfuerzos a nivel estatal ha sido insuficiente para identificar, prevenir y evitar la trata de personas y las explotaciones oriundas de esta práctica. Aún predomina un enfoque estatista en la confrontación a estos fenómenos, con lo cual otros sectores importantes de la sociedad han estado tradicionalmente fuera del sistema de diseño de políticas e iniciativas que otorgan responsabilidades y obligaciones en cuanto a la lucha contra la trata.

La trata está directamente involucrada con las prácticas productivas llevadas a cabo a lo largo de las cadenas de valor transnacionales¹³. Es una herramienta utilizada para posibilitar el incremento de la mano de obra dentro de la cadena de valor para atender a las demandas de fuerza de trabajo barata y desechable, colocando a la persona en un contexto en el que puede ser explotada por los agentes económicos que integran los procesos productivos desarrollados en las cadenas de valor. Numerosos agentes económicos de forma directa o indirecta inducen, estimulan y se benefician de estas prácticas durante los procesos produc-

7 Los artículos 6 y 9 establecen respectivamente las disposiciones sobre la protección a las víctimas de la trata y la prevención a la trata.

8 FERNANDO GONZALO, E., «Marco jurídico internacional de la trata de personas. Especial mención al espacio regional europeo», en *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 94, Universidad de Deusto, 2020, págs.44-73.

9 Unión Europea, *Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra el Tráfico de Seres Humanos*, de 16 de mayo de 2005.

10 Unión Europea, *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo*, de 5 de Abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos ya la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. JAI del Consejo.

11 LUCEA SÁENZ, A., «La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea», en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 32, 2013, págs. 6-15.

12 Para un análisis completo del régimen internacional y europeo de enfrentamiento a estos fenómenos, véase CORRÊA DA SILVA, W., *Regime Internacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: Avanços e desafios para a proteção dos direitos humanos*, 2.ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2022, págs.189-308.

13 A ejemplo del denunciado en el trabajo SYLWESTER, J., «Fishers of men: The neglected effects of environmental depletion on labor trafficking in the Thai fishing industry», en *Pacific Rim Labor & Policy Journal*, vol. 23, núm.2, 2014, págs. 421-459.

tivos de bienes y la realización de servicios a partir de un conjunto de técnicas y herramientas de producción que ocultan estas prácticas de los controles públicos y privados, con lo cual el ser humano viene siendo cosificado y mercantilizado, y la mano de obra en las cadenas de valor se ha vuelto cada vez más irregular, barata y explotable¹⁴.

Con esto, se están creando instrumentos que no solamente involucran a los Estados en la lucha contra la trata, sino también a otros agentes, incluyendo las grandes empresas que ocupan posiciones de liderazgo o de destaque en el ejercicio de la gobernanza en las cadenas de valor. Estos instrumentos vienen involucrando a las empresas en iniciativas de diligencia debida en materia de derechos humanos como forma de movilizarlas en estrategias de confrontación a este problema. Si por un lado los marcos internacionales, europeos y algunos nacionales ya cuentan con un conjunto de documentos, instrumentos, recomendaciones y directrices que alientan, orientan y guían a las empresas en relación con conductas que deberían ser llevadas a cabo durante el proceso productivo para la protección de los derechos humanos¹⁵, por otro, faltan instrumentos que rompan con el paradigma voluntarista que todavía predomina en las medidas empresariales de diligencia debida.

Es cierto que el sector privado también viene buscando entablar determinadas medidas para detectar y prevenir la vulneración de derechos humanos, incluidos los laborales. Importantes iniciativas como programas de vigilancia, auditorias y códigos de conducta vienen siendo implementadas dentro de los marcos regulatorios de control de las etapas de producción que no solamente buscan incidir sobre la propia operación de la multinacional a partir de medidas de control interno de la producción, sino también influir en los eslabones de las cadenas de valor de las cuales estas empresas forman parte a partir de medidas de control externo de sus proveedores directos o indirectos¹⁶. Estos programas a menudo incluyen directrices, orientaciones y regulaciones sobre trata de personas y explotación laboral como forma de identificar y prevenir los riesgos y los casos de personas migrantes en situación de déficit de trabajo decente¹⁷. Sin embargo, hay un conjunto de limitaciones de estos sistemas de prevención, sobre todo porque no logran en general alcanzar de forma efectiva e integral los eslabones de las cadenas de valor inferiores y vulnerables a padecer por las prácticas de trata y explotación de seres humanos¹⁸.

En función de las limitaciones de los actuales marcos jurídicos y de las iniciativas vinculadas al poder privado, están emergiendo propuestas de normas vinculantes que buscan involucrar activamente a las entidades empresariales en la defensa de los derechos humanos, incluidos los derechos de aquellas personas que cuentan con riesgo o que hayan sido vulne-

14 BELSER, P., «The Economics of Slavery, Forced Labor and Human Trafficking», en *The Encyclopedia of Law and Economics*, Forthcoming, 2008.

15 LIETONEN, A.; JOKINEN, A., PEKKARINEN, A., *Normative framework guide: responsibility of businesses concerning human rights, labour exploitation and human trafficking*, Heuni Publications Serie, Helsinki, 2020.

16 LEBRAON, G.; LIESTER, J.; DAUVERGNE, P., «Governing global supply chain sustainability through the ethical audit regime», en *Globalizations*, vol. 14, núm. 6, 2017, págs. 958-975.

17 FABBRI, C.; STÖCKL, H.; JONES, K.; COOK, H.; GALEZ-DAVIS, C.; GRANT, N.; LO, Y.; ZIMMERMAN, C., «Labor Recruitment and Human Trafficking: Analysis of a Global Trafficking Survivor Database», en *International Migration Review*, vol. 57, núm. 2, 2023, págs. 629-651.

18 PHILLIPS, N.; MIERES, F., «The governance of forced labour in the global economy», en *Globalizations*, vol. 12, núm. 2, 2015, págs. 244-260.

rados por las prácticas de trata. Estas iniciativas suponen no solamente un mayor grado de compromiso, sino también la descripción y detalle más profundo y concreto de las iniciativas de diligencia debida en materia de derechos humanos que las empresas deben llevar a cabo. Es el caso de la Unión Europea que viene elaborando propuestas de normas vinculantes sobre diligencia debida empresarial que engloban directa o indirectamente la lucha contra la trata.

Este artículo se divide en tres partes. La primera analiza cómo la trata de seres humanos a menudo corresponde con un elemento clave en las actividades productivas que tienen lugar principalmente en los últimos eslabones de las cadenas de valor transfronterizas de empresas multinacionales. La segunda revisa algunos instrumentos internacionales en el marco de las Naciones Unidas que involucran a las empresas en medidas de la diligencia debida en materia de derechos humanos, incluyéndose programas empresariales contra la trata de personas. La tercera examina críticamente algunas disposiciones sobre el ámbito de aplicación y sobre las medidas de diligencia debida previstos en la Propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y en la Propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo Europeo que prohíbe en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso.

II. Empresas multinacionales, cadenas de valor transfronterizas y trata de personas

La estructuración productiva de las corporaciones multinacionales

Las empresas multinacionales son entidades fundamentales en la estructuración, funcionamiento y gestión del modelo productivo de la cadena de valor¹⁹. Pueden ocupar distintas posiciones y desempeñar diversas funciones dentro de la estructura organizativa de la cadena. Sin embargo, a menudo se encuentran en las posiciones de liderazgo o de destaque en el esquema de gobernanza, con poderes de mando, organización y coordinación de las etapas productivas que se desarrollan en los distintos eslabones de la cadena de valor²⁰. Cuando cuentan con poder de ejercicio de gobernanza, logran influenciar o determinar cómo se asignan y fluyen los recursos financieros, materiales y humanos dentro de una cadena²¹. Con esto, poseen una fuerte capacidad de negociación, intervención y presión en la cadena que a menudo les hace impactar directa o indirectamente en las características, condiciones y funcionamiento de las etapas productivas que extrapolan los límites de su propia estructura empresarial. Como consecuencia, sus actividades pueden impactar las condiciones sociales,

19 SALIOLA, F.; ZANFEI, A., «Multinational firms, global value chains and the organization of knowledge transfer», en *Research Policy*, vol. 38, núm. 2, 2009, págs. 369-381.

20 HUMPHREY, J.; SCHMITZ, H., «Governance in global value chains», en *IDS bulletin*, vol. 32, núm.1, 2001, págs. 19-29.

21 GEREFFI, G., «The organisation of buyer-driven global commodity chains: how US retailers shape overseas production network», en *Comodity Chains and Global Capitalism*, coordinado por GEREFFI, G.; KORSENIWICZ, M., Praeger, London, 1994, pág. 97.

económicas y políticas de determinada localidad de producción donde están ubicadas las otras entidades productivas que forman parte de la cadena.

El modelo productivo de la cadena de valor se define por una organización transfronteriza de actividades necesarias para producir bienes o servicios y llevarlos hasta los consumidores, sirviéndose de distintos insumos en las diversas fases de desarrollo, producción y entrega o prestación de dichos bienes y servicios²². Comienza en los sistemas de producción de la materia prima y se extiende a lo largo de los vínculos productivos con otras empresas dedicadas al procesamiento, ensamblaje, comercio, etc.²³. Las cadenas de valor tienen una importante función en el comercio mundial a la vez que posibilitan por un lado la fragmentación de las etapas productivas y la pulverización de las entidades empresariales a lo largo del globo, pero por otro integran y agrupan distintos actores y sectores productivos en la producción de determinado bien o en la realización de determinado servicio. Las redes que forman parte de las cadenas han favorecido acuerdos de libre comercio, la viabilidad de operar instalaciones en países de bajo costo y los avances tecnológicos que permiten una entrega rápida de productos²⁴. Esta configuración productiva ha inducido una reestructuración de las relaciones productivas globales en las últimas décadas y actualmente representa una parcela muy importante del comercio mundial, siendo calificada incluso como la columna vertebral y el sistema nervioso central de la economía mundial²⁵.

La globalización ha sido uno de los importantes factores que han impulsado este modelo de producción en el marco de las relaciones productivas que extrapolan los límites de las fronteras que demarcan la nacionalidad de la empresa multinacional²⁶. Ha viabilizado un conjunto de transformaciones en diversas esferas sociales, políticas, culturales y económicas a lo largo del globo. En el sector económico, ha posibilitado la creación y el desarrollo de importantes técnicas y herramientas de producción que no se limitan a una determinada localidad, sino que extrapolan los límites nacionales. Con la influencia de la lógica neoliberal en el proceso globalizador, las grandes empresas han incrementado sus operaciones productivas según las máximas del libre movimiento de capital, bienes y servicios entre agentes económicos localizados en distintos ambientes productivos. Asimismo, este proceso ha llevado a las grandes corporaciones a establecer zonas de producción o de influencia en las economías locales y regionales antes no controladas, sometidas o más bien vinculadas a las grandes corporaciones a través de la ramificación de sus actividades productivas en las afueras de las fronteras de las empresas sede. Con esto, estas empresas han logrado reducir los límites que anteriormente dificultaban los intercambios de bienes y servicios entre las entidades

22 OIT, *Informe IV, El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, Ginebra, 2016, párr. 5.

23 DILIP, K.; RAJEEV, P., «Value Chain: a conceptual framework», en *International Journal of Engineering and Management Sciences*, núm. 7, 2016, pág. 76.

24 NAGEL, T.; KELLEY, E., «The Impact of Globalization on Structuring, Implementing, and Advising on Sourcing Arrangements», en *Georgetown Journal of International Law*, vol. 38, núm. 3, 2007, págs. 619-688.

25 CATTANEO, O.; GEREFFI, G.; STARITZ, C., «Global value chains in a postcrisis world: resilience, consolidation, and shifting end markets», en *Global Value Chains in a Postcrisis World: A Development Perspective*, coordinado por CATTANEO, O.; GEREFFI, G.; STARITZ, C., Washington, World Bank, 2010, pág. 7.

26 GIBBON, P.; BAIR, J.; PONTE, S., «Governing global value chains: an introduction», en *Economy and Society*, vol. 37, núm. 3, 2008, págs. 318-319.

económicas y ampliar su acceso e influencia sobre terrenos productivos previamente desconectados de las actividades productivas de las multinacionales.

Las estrategias de las multinacionales para ampliar la rentabilidad de la producción en la cadena de valor

La expansión de la cadena productiva de las empresas multinacionales se ha llevado a cabo en función de algunas estrategias que han contribuido a incrementar la productividad, la eficiencia y la rentabilidad de sus procesos productivos. Estos agentes económicos han emprendido nuevos modelos de organización y han desarrollado proyectos de producción internacionalizados que posibilitan la reducción de los costos de producción y la ampliación del margen de lucro²⁷. Entre una amplia gama de técnicas productivas emprendidas por estos agentes económicos, la deslocalización²⁸, la descentralización²⁹ y la externalización³⁰ han complejizado no solamente la estructura de las empresas, sino que también han alargado e incrementado la estructura de las cadenas de valor que se extienden a los sujetos y ambientes ahora integrados. Estas técnicas han posibilitado a las empresas multinacionales ejercer un control sobre las condiciones, el funcionamiento y la organización de la producción así como facilitarles el traslado de los riesgos y las responsabilidades a otros sectores, reduciendo eventuales daños económicos a las empresas matrices de la cadena. Con un sistema productivo fragmentado, pero a la vez integrado y coordinado, se ha vuelto más fácil cumplir con los estándares de consumo masivo de manera más rápida y con menores costos, así como garantizar una posición comercial más ventajosa y competitiva en el mercado³¹.

Pese las remodelaciones de los flujos comerciales y de las formas de organización de las cadenas de valor en los últimos años³², todas ellas cuentan con un sistema de *input-output* que establece los límites iniciales y finales del proceso secuencial de agregación de valor a determinado producto o servicio. Sin embargo, las cadenas pueden estar caracterizadas

27 CASADESUS-MASANELL, R.; Ricart, J., «From strategy to business models and to tactics», en *Long Range Planning*, vol. 43, 2010, págs. 195-215.

28 Traslado de la producción de bienes o servicios a otro lugar, ya sea dentro o fuera del país.

29 Transferencia de poder y de mando de gestión de la empresa matriz a sus filiales o unidades de negocio en diferentes ubicaciones geográficas.

30 Subcontratación de servicios o procesos de producción a terceros, que pueden estar ubicados en el mismo o en otros países.

31 LANG, J.; PONTE, S.; VILAKAZI, T., «Linking Power and Inequality in Global Value Chains», en *Global Networks*, vol. 23, 2023, pág. 5.

32 Para una análisis de cómo la complejidad y las múltiples formas de organización y de flujos productivos de las cadenas de valores se ha incrementado sobre especialmente después de la crisis de 2008-2009, cuando emergieron nuevos patrones de relaciones y coordinación entre los sujetos que forman parte de las cadenas, incluyéndose numerosos proveedores de países en desarrollo avanzasen en técnicas de producción más sofisticadas, se especializasen en la producción de bienes y servicios, competiesen con productores de localidades desarrolladas y también fragmentasen su producción a nivel internacional, véase los trabajos GEREFFI, G., «Global Value Chains in a Post-Washington Consensus World», en *Review of International Political Economy*, vol. 21, núm. 1, 2013, págs. 9-37 y NEILSON, J.; PRITCHARD, B.; YEUNG, H., «Global value chains and global production networks in the changing international political economy», en *Review of International Political Economy*, vol. 21, núm.1, 2014, págs. 1-8.

por diferentes formas y direcciones de estos flujos según cómo se organiza y se coordina la producción³³. En el sistema de *input-output*, diversos actores económicos pueden participar de forma interligada, conectada y coordinada dentro del proceso de agregación de valor etapa a etapa, entre los cuales están las filiales, los proveedores, los contratistas, los subcontratistas, las agencias de empleo y las personas que trabajan sin vínculo directo con alguna entidad empresarial, extendiendo así el acceso de la empresa multinacional a recursos y a oportunidades comerciales³⁴. Estos sujetos interactúan de forma compleja, integrada y secuencial a lo largo de la cadena para crear e integrar el valor de los productos y de los servicios a través de relaciones verticales y horizontales³⁵.

Sin embargo, las relaciones que entablan entre ellos no están exenta de mecanismos a través de los cuales las multinacionales dan forma al sistema de producción, en especial la presión que ejercen sobre los otros sujetos para garantizarles mejores precios y condiciones de compra. Las empresas multinacionales a menudo llevan a cabo un conjunto de prácticas y decisiones comerciales durante la producción que pueden generar importantes impactos en los contextos productivos, sobre todo en aquellos que ocupan las posiciones inferiores de la cadena³⁶. El proceso de adquisición de los productos y de contratación de los servicios es comúnmente intermediado por los valores más bajos, y a menudo no se decide por el comprador que más respeta los derechos humanos y garantiza la calidad del trabajo, sino por aquel que ofrece condiciones más rentables a la empresa matriz dentro de un sistema de compras altamente competitivo³⁷. Con esto, el incremento del poder de gobernanza de las multinacionales en las cadenas de valor ha hecho que sus decisiones pasen a impactar más fuertemente los otros eslabones, sobre todo aquellos alejados de las multinacionales³⁸.

La externalización por parte de las empresas matrices de las etapas más costosas, arriesgadas y especializadas de la producción y distribución a los proveedores genera una fuerte presión comercial sobre las condiciones de precio y calidad del bien o del servicio a lo largo

-
- 33 Para un análisis de las diferencias entre las *producer-driven commodity chains* y las *buyer-driven commodity chains* y los roles de gestión y de coordinación que las multinacionales llevan a cabo en las cadenas, veáse GEREFFI, G. «The organisation of buyer-driven global commodity chains: how US retailers shape overseas production network», en *Comodity Chains and Global Capitalism*, coordinado por GEREFFI, G.; KORSENIWICZ, M., Westport: Praeger, London, 1994, págs. 96-100.
- 34 HUMPHREY, J., HUBERT, S., «Inter-firm relationships in global value chains: trends in chain governance and their policy implications», en *International Journal of Technological Learning, Innovation and Development*, vol.1, núm. 3, 2008. págs. 258-282,
- 35 DILIP, K.; RAJEEV, P. «Value Chain: a conceptual framework», en *International Journal of Engineering and Management Sciences*, vol. 7., núm. 1, 2016, pág. 76.
- 36 BIURRUN, A.; REIS CASTILHO, M.; MARÍN, R.; QUIRÓS, C., «Upgrading and inequality in global value chains: Challenges for inclusive and sustainable development». en *African Journal of Science, Technology, Innovation and Development*, vol. 14, núm. 4, 2022, págs. 1117-1128.
- 37 Para un análisis detallado sobre las estrategias de las empresas líderes y la estructura de las cadenas globales de valor, véase MILBERG, W.; MINKLER, D., *Las cadenas globales de valor: dinámica de la producción en el capitalismo contemporáneo*, Universidad Nacional de Quilmes, Bernal, 2018, págs. 153-214.
- 38 MCGRATH, S.; MIERES, F., *Addressing the demand side in and through supply chains: Mapping the field of initiatives around human trafficking, forced labour and slavery (DemandAt Working Paper No. 8)*, pág. 8. 2017. Disponible en: http://www.demandat.eu/sites/default/files/DemandAT_WP8_McGrathMieres_SupplyChains_Final.pdf

de la cadena. A su vez, los bajos márgenes de beneficio disponibles para los proveedores ejercen presión para reducir los salarios y empeorar las condiciones laborales³⁹. Las entidades productivas impactadas por las decisiones globales son impulsadas a llevar a cabo un conjunto de herramientas y prácticas para garantizar su competitividad y participación activa en la cadena de valor en respuesta a la presión ejercida por las empresas matrices. Esto ha llevado a proveedores y fabricantes por igual a sofisticar las antiguas formas de reducir costos y buscar nuevas maneras de hacerlo, lo que ha aumentado aún más el impacto de las estrategias de reducción de costes en las redes de producción en el extranjero. Conforme se va ramificando y especificando la cadena de valor, el impacto de la presión ejercida por los procesos de compra se va agravando ya que en los eslabones inferiores es donde se localizan las fuerzas productivas más vulnerables y fragilizadas, sin el mismo poder de gestión, mando, organización y control que detiene las empresas matrices.

Uno de los efectos más destacables de las presiones ejercidas por las multinacionales se centra en las condiciones de trabajo empleadas para la producción de bienes y realización de servicios, tales como la flexibilización con contratos a tiempo parcial, temporales, estacionales, ocasionales y de cero horas, la precarización o condiciones de trabajo informales o ilegales en los eslabones de la cadena más vulnerables⁴⁰, con efectos directos en la vulneración de una gama amplia de derechos laborales. Estas violaciones de derechos humanos a menudo están directamente relacionadas con formas de incorporación adversas de la fuerza de mano de obra en la estructura productiva de la cadena⁴¹. La incorporación adversa consiste en la integración precarizada, inferiorizada y vulnerada de la fuerza de mano de obra a las actividades productivas desarrolladas a lo largo de la cadena de valor, remodelando la noción de que las personas explotadas no están excluidas en el proceso productivo, sino necesariamente vinculadas a ello desde dinámicas de explotación. Este concepto resulta fundamental para comprender la naturaleza relacional y la dinámica circular de las formas de explotación de seres humanos dentro de la estructura de cadena de valor. Asimismo, posibilita entender que la explotación laboral no debe considerarse como una condición residual de las cadenas de valor, sino más bien como un elemento central y estructural para su integración y funcionamiento. Pese a la composición y la inserción de la fuerza de trabajo a lo largo de la cadena del valor sea muy amplia, compleja y diversificada en diferentes o en el mismo eslabón⁴², las actividades laborales en las cadenas pueden asumir las formas más degradantes y deshumanizadas de trabajo en los eslabones donde la incorporación adversa es más intensificada para cumplir con las necesidades productivas de los agentes económicos a costes más bajos y eficiencia más intensa.

39 MAYER, F.; PHILLIPS, N., «Outsourcing governance: States and the politics of a 'global value chain world'», en *New Political Economy*, vol. 22, núm. 2, 2017, págs. 134–152.

40 PHILLIPS, N., «Labour in Global Production: Reflections on Coxian Insights in a World of Global Value Chains», en *Globalizations*, vol. 13, núm 5, 2016, pág. 5. y Nolan, J.; Bott, G., «Global supply chains and human rights: spotlight on forced labour and modern slavery practices», en *Australian Journal of Human Rights*, vol. 24, núm. 1, 2018, págs. 48-49.

41 PHILLIPS, N., «Informality, global production networks and the dynamics of 'adverse incorporation'», en *Global Networks*, vol. 11, núm. 3, 2011, págs. 380– 397.

42 Para un análisis de las diferentes fuerzas de trabajo inseridas en distintos sectores de la cadena de valor de las redes de producción mundiales, véase BARRIENTOS, S.; GEREFFI, G.; ROSSI, A., «Economic and social upgrading in global production networks: A new paradigm for a changing world», en *International Labour Review*, vol. 150, núm. 3-4, 2011, págs 325-329.

La incorporación adversa es llevada a cabo sobre todo en los eslabones inferiores, vulnerables y empobrecidos de la cadena de valor, especialmente aquellos que se encuentran en localidades productivas consideradas económicamente subdesarrolladas⁴³, en desarrollo⁴⁴ y/o en contextos jurídicamente débiles y políticamente conflictivos⁴⁵. Los principales sujetos que integran el proceso de incorporación adversa son aquellos que corren más riesgo de vulneración de derechos humanos, incluidos los laborales, en función de actividades productivas desarrolladas en contexto de producción empobrecida y con déficit de trabajo digno, sobre todo en los sectores productivos con más factores de riesgo a la explotación laboral, como los sectores de agricultura, textil, minería y silvicultura⁴⁶.

La trata de personas como instrumento de rentabilidad en la dinámica productiva de las corporaciones multinacionales

El modelo de externalización y subcontratación ha proporcionado incentivos en toda la cadena de valor para subcontratar aún más y reducir al máximo el costo de la mano de obra, lo que a menudo conduce a la trata de personas⁴⁷. La trata emerge en este contexto como una forma de atender a la demanda de productos y de servicios necesarios para alimentar los diferentes eslabones de la cadena de valor hasta llegar a los compradores globales⁴⁸. Funciona como una estrategia utilizada para conectar la oferta de fuerza de trabajo a las necesidades de los proveedores, contratistas y subcontratistas de producir los bienes y realizar servicios para garantizar el funcionamiento de las multinacionales. En otras palabras, posibilita el reclutamiento, desplazamiento e incremento de la mano de obra en las etapas productivas a partir de múltiples agentes que integran o posibilitan los flujos migratorios que posibilitan prácticas laborales con déficit de trabajo decente⁴⁹.

43 LEBARON, G.; AYERS, A. «The Rise of a 'New Slavery'? Understanding African unfree labour through neoliberalism», en *Third World Quarterly*, vol. 34, núm. 5, 2013, págs. 883-885.

44 POSTHUMA, A; NATHAN, D. *Labour in Global Production Networks in India*, Oxford University Press, New Delhi, 2010.

45 HOFMANN, H.; SCHLEPER, M.; BLOME, C., «Conflict Minerals and Supply Chain Due Diligence: An Exploratory Study of Multi-tier Supply Chains», en *J Bus Ethics*, vol. 147, núm.1, 2018, págs. 115-141.

46 Para profundización sobre los sectores donde se producen o se realizan actividades marcadas por el trabajo forzoso y trabajo infantil en el mundo, véase el estudio BUREAU OF INTERNATIONAL LABOR AFFAIRS, Office of Child Labor, Forced Labor, and Human Trafficking, *List of Goods Produced by Child Labor or Forced Labor*, 2022. Disponible en: https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/ILAB/child_labor_reports/tda2021/2022-TVPRA-List-of-Goods-v3.pdf.

47 VAN BUREN, H.; SCHREMPF-STIRLING, J.; WESTERMANN-BEHAYLO, M., «Business and human trafficking: A social connection and political responsibility model», en *Business & Society*, vol. 60, núm. 2, 2021, págs. 341-375.

48 VOGEL, D., «The Concept of Demand in the Context of Trafficking in Human Beings: Using contributions from economics in search of clarification International Centre for Migration Policy Development», en *DemandAT Working Paper No. 3*, Vienna, 2015. Disponible en: http://www.demandat.eu/sites/default/files/DemandAT_WP3_Vogel_Economics_for_Concept_ual_Clarification_FINAL.pdf.

49 FABBRI, C.; STÖCKL, H.; JONES, K.; COOK, H.; GALEZ-DAVIS, C.; GRANT, N.; LO, Y.; ZIMMERMAN, C., «Labor Recruitment and Human Trafficking: Analysis of a Global Trafficking Survivor Database», en *International Migration Review*, vol. 57, núm. 2, 2023, págs. 629-651.

Pese a que las multinacionales a menudo buscan generar una apariencia de una falta de conexión con la trata de personas, distanciando la producción de sus centros de decisión, organización y funcionamiento⁵⁰, tienden a inducir la demanda de trata de personas a lo largo de la cadena de valor para bajar los costes de producción y ampliar los lucros. La demanda de la fuerza de trabajo se materializa tanto en formas de explotación inicialmente consentidas, como no consentidas que se basan no solamente en esclavitud, trabajo forzoso, trabajo infantil y prostitución forzada, sino también en formas de trabajo sometidas a amenazas físicas, fraude o engaño, y a diversas formas de coerción, incluida la económica⁵¹. Con frecuencia, estas personas se ven inseridas en procesos de desplazamiento que las conducen hacia la realización de trabajo forzado o de otras prácticas de esclavitud contemporánea. A pesar de haber otorgado su consentimiento inicial de manera aparentemente libre, llega un momento en el cual la relevancia del consentimiento de la persona se diluye durante el desplazamiento o más bien cuando llega en su lugar de destino final, resultando en su frecuente incorporación adversa y enclaustramiento dentro de la dinámica de la cadena de valor. Este consentimiento puede perder su validez por ejemplo cuando existen formas de coerción, que incluyen el endeudamiento inducido, restricciones externas como recintos vigilados, engaño sobre el tipo y forma de trabajo, compulsión psicológica, retención de salarios y confiscación de objetos de valor o documentos como papeles de inmigración⁵².

Entre los colectivos más vulnerables a la incorporación adversa a las cadenas de valor, se encuentra la población migrante (regular o irregular), solicitante de asilo o refugiada que a menudo es víctima de trata o de contrabando transfronterizo o interno de personas e integrada precaria o forzosamente a las prácticas y actividades productivas que forman parte de la cadena de valor. Los flujos migratorios no consentidos o inicialmente consentidos, pero viciados, a menudo condicionan el estatus de irregularidad o de ilegalidad de las personas migrantes, con lo cual estos individuos cuentan con mayores riesgos de ser afectadas por diversos vectores de vulnerabilidad que producen patrones de incorporación desfavorable al universo productivo y posibilidades de sufrir las consecuencias del ingreso en la economía informal o sumergida⁵³. Esa población muchas veces convive con uno o más vectores de vul-

50 VAN BUREN, H.; SCHREMPF-STIRLING, J.; WESTERMANN-BEHAYLO, M., «Business and human trafficking: A social connection and political responsibility model», en *Business & Society*, vol. 60, núm. 2, 2021, págs. 355-356.

51 Para un análisis de la coerción como uno de los elementos caracterizadores de la trata de personas, véase el trabajo VOGEL, D. «The Concept of Demand in the Context of Trafficking in Human Beings: Using contributions from economics in search of clarification International Centre for Migration Policy Development», en *DemandAT Working Paper No. 3*, Vienna, 2015, págs. 196-201. Disponible en: http://www.demandat.eu/sites/default/files/DemandAT_WP3_Vogel_Economics_for_Conceptual_Clarification_FINAL.pdf.

52 OIT, *Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo - Una alianza global contra el trabajo forzoso*, Conferencia Internacional del Trabajo, 93ª reunión, Ginebra, 2005, págs. 5-7.

53 Para un análisis sobre cómo las personas migrantes en el contexto de la informalidad enfrentan la inseguridad en cuanto a la estabilidad laboral, desigualdad de ingresos y la amenaza de deportación, así como las limitaciones en su capacidad para negociar su participación en el proceso productivo de la cadena de valor, véase el estudio BARRIENTOS, S. 2013., «'Labour Chains': Analysing the Role of Labour Contractors in Global Production Networks» en *The Journal of Development Studies*, vol. 49, núm. 8. 2013, pág. 1061.

nerabilidad individual o estructural (raza, etnia, clase social, género, edad, etc.⁵⁴) que pueden intersecarse⁵⁵ y promover lógicas y dinámicas de discriminación, exclusión y sumisión sea en su país de origen o de destino⁵⁶, principalmente con relación a mujeres⁵⁷ y a personas racializadas⁵⁸. Estos elementos a su vez modulan el índice de fragilidad social de parte importante de la población migrante e incrementan el riesgo de victimización por la trata de personas que al fin y al cabo originan diversas prácticas de explotación aprovechadas por los proveedores, contratistas, subcontratistas y agencias de empleo en cadena de valor.

Estos agentes económicos a menudo operan tratando de incrementar la velocidad, la calidad y la flexibilidad de la producción a la vez que se reducen los costes, lo que puede terminar brindando incentivos a los tratantes en atender a la demanda de mano de obra⁵⁹. Pese a la complejidad y multiplicidad de actores que forman parte de los procesos migratorios que favorecen la incorporación adversa de las personas migrantes a las cadenas de valor⁶⁰, es usual que la migración para la realización de actividades productivas en el país de destino venga intermediada por contratistas, reclutadores o agencias de empleo que a menudo imponen condiciones y prácticas fraudulentas, violentas y/o abusivas⁶¹ para realizar el traslado de

-
- 54 El artículo 9.º del Protocolo de Palermo presenta como factores de vulnerabilidad la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas, especialmente para las mujeres y para los niños. La UNODOC, buscando atender a los cuestionamientos sobre la falta de precisión del término “vulnerabilidad” presente en el artículo 9.º del Protocolo de Palermo, publicó un mapeamiento de las múltiples vulnerabilidades que pueden contribuir para la trata de personas, véase UNODC. *Issue Paper: Abuse of a position of vulnerability and other “means” within the definition of trafficking in persons*, New York, 2013, pág.16.
- 55 La interseccionalidad es un concepto sociológico para comprender cómo la interacción y entrecruzamiento de diversos marcadores de la desigualdad social genera patrones de vulnerabilidad y de sumisión en determinado sistema de opresión. Véase CRENSHAW, K., «Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero», en *Estudos feministas*, año 10, 2002, págs. 171-188.
- 56 Para un análisis de cómo la interseccionalidad es un elemento importante para comprender las formas de sumisión humana e incorporación a la cadena de valor, véase SILVA CORRÊA, W. «La Interseccionalidad en la Trata de Seres Humanos: Un encuentro necesario para el enfoque de Derechos Humanos», en *Trata De Personas, Género Y Migraciones En Andalucía (España), Costa Rica Y Marruecos. Retos y propuestas para la defensa y garantía de los derechos humanos*, coordinado por CORDERO RAMOS, N.; CRUZ ZUÑIGA, P., Dykinson, Madrid, 2019. y MARSLEV, K.; STARITZ, C.; RAJ-REICHERT, G., «Rethinking social upgrading in global value chains: Worker power, state-labour relations and intersectionality», en *Development and Change*, vol. 53, núm. 4, 2022, págs. 839-842.
- 57 LEBARON, G.; GORE, E., «Gender and Forced Labour: Understanding the Links in Global Cocoa Supply Chains», en *The Journal of Development Studies*, vol. 56, núm. 6, 2020, págs.1095-1117.
- 58 LINDELL, I., «Introduction: the changing politics of informality – collective organizing, alliances and scales of engagement». en *Africa’s Informal Workers: Collective Agency, Alliances, and Transnational Organizing in Urban Africa*, coordinado por LINDELL, I, Zed Books, London, 2010, pág. 1-33.
- 59 VAN BUREN, H.; SCHREMPF-STIRLING, J.; WESTERMANN-BEHAYLO, M., *ob. cit.*, pág. 358.
- 60 PHILLIPS, N., «Informality, global production networks and the dynamics of ‘adverse incorporation’», en *Global Networks*, vol. 11, núm. 3, 2011, págs. 380– 397.
- 61 Para una descripción de estas condiciones y prácticas, véase el estudio UNODC. *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons*, Viena, 2016, págs. 10-15.

las personas migrantes y así incrementar los riesgos de trabajo no digno⁶². Es cierto que los reclutadores pueden actuar de forma registrada y legalizada, organizando y/o auxiliando los procesos de contratación, de entrenamiento laboral y de adquisición de visas para posibilitar oportunidades y condiciones de trabajo mejores en otras localidades. Sin embargo, sobre todo en los sectores de mayor riesgo de explotación laboral, hay una amplia gama de reclutadores que operan en los procesos migratorios con la finalidad de ofertar mano de obra barata y explotable⁶³.

Después de reclutadas, estas personas suelen ser inseridas en contextos productivos flexibles, volátiles, inestables y altamente sensibles a los costes económicos⁶⁴, realizando trabajos precarios, informales o ilegales en empresas más pequeñas, talleres informales y trabajados a domicilio⁶⁵, muchas veces no regulados y prácticamente invisibles que escapan de los controles no solamente del Estado, sino también de las empresas que cuentan con códigos de conducta y otros mecanismos de supervisión y vigilancia de las etapas productivas que integran su cadena. Con esto, el reclutamiento de mano de obra migrante a menudo conlleva prácticas de explotación laboral que integran las cadenas de valores de los grandes compradores globales, como ha sido analizado en múltiples contextos productivos, incluyéndose Nepal⁶⁶, Tailandia⁶⁷, Indonesia⁶⁸, Nueva Zelandia⁶⁹, Perú⁷⁰, Brasil⁷¹, Eslovaquia⁷², Ghana y Myanmar⁷³.

62 ANDREES, B.; NASRI, A.; SWINIARSKI, P., *Regulating Labor Recruitment to Prevent Human Trafficking and to Foster Fair Migration. Models, challenges and opportunities*, International Labor Organization, Switzerland, 2015, págs. 2-3.

63 JONES K., «Brokered Discrimination for a fee: The Incompatibility of Domestic Work Placement Agencies with Rights-Based Global Governance of Migration», en *Global Public Policy and Governance*, 2021, vol. 1, núm. 3, págs. 300-320.

64 ANNER, M.; BAIR, J.; BLASI, J., «Towards joint liability in global supply chains: Addressing the root causes of labor violations in international subcontracting networks», en *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 35, núm. 1, 2013, pág. 3.

65 OIT, *Informe IV, El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, Ginebra, 2016, págs. 7-8.

66 AMNESTY INTERNATIONAL, *Turning People into Profits: Abusive recruitment, trafficking and forced labor of Nepali migrant workers*, London, 2017. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/documents/asa31/6206/2017/en/>.

67 JONES, K.; VISSER, D.; SIMIC, A., «Fishing for Export: calo recruiters, informality and debt in international supply chains», en *Journal of the British Academy*, vol. 7, núm. 1, 2019, págs. 107-130.

68 International Organization of Migration, *Report on Human Trafficking, Forced Labour, and Fisheries Crime in the Indonesian Fishing Industry*, 2016. Disponible en: <https://www.iom.int/sites/default/files/country/docs/indonesia/Human-Trafficking-Forced-Labour-and-Fisheries-Crime-in-the-Indonesian-Fishing-Industry-IOM.pdf>

69 STRINGER, C.; WHITTAKER, D.; SIMMONS, G., «New Zealand's turbulent waters: the use of forced labour in the fishing industry», en *Global Networks*, vol. 16, núm. 1, 2015, págs. 3-24.

70 CORTÉS-MCPHERSON, D., «Labor trafficking of men in the artisanal and small-scale gold mining camps of Madre de Dios: A reflection from the "diaspora networks" perspective», en *The Palgrave international handbook of human trafficking*, 2020, págs. 1785-1802.

71 MCGRATH, S., «Fuelling global production networks with slave labour? Migrant sugar cane workers in the Brazilian ethanol GPN», en *Geoforum*, vol. 44, 2013, págs. 32-43.

72 ANDRIJASEVIC, R.; NOVITZ, T., «Supply chains and unfree labor: regulatory failure in the case of Samsung Electronics in Slovakia», en *Journal of Human Trafficking*, vol. 6, núm. 2, 2020, págs. 195-208.

73 DESHINGKAR, P.; AWUMBILA, M.; KOFI TEYE, J., «Victims of trafficking and modern slavery or agents

III. Diligencia debida empresarial, instrumentos internacionales y trata de personas

Pese a que el Protocolo de Palermo es el principal documento internacional de confrontación a la trata de personas, hay lagunas en cuanto a la cooperación entre los agentes públicos y privados en relación con este objetivo. Por un lado, el Protocolo estipula que los Estados partes deben adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar el delito de trata de personas⁷⁴, así como establecer políticas, programas y otras medidas de carácter amplio para prevenir y combatir esta práctica⁷⁵, incluyéndose la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata, especialmente contra mujeres y niños⁷⁶. Con esto, el documento prevé un compromiso relacionado con la prevención de la trata, la protección a las víctimas y la persecución a los tratantes (conocido como el triple "P"), marcando las directrices internacionales que los Estados y la comunidad internacional deben seguir en contra la trata⁷⁷. Por otro lado, no involucra explícita, efectiva e integralmente a los agentes no públicos, incluidas las entidades empresariales, en las medidas e iniciativas a ser llevadas a cabo durante sus actividades privadas, específicamente las productivas en las cadenas de valor⁷⁸.

Tradicionalmente, los marcos jurídicos supranacionales cuentan con instrumentos que obligan o sugieren las directrices al Estado como el principal actor responsable de abordar la trata y las múltiples formas de explotación derivadas desde diversos enfoques y medidas integrales, integradas y holísticas⁷⁹. No obstante, se viene requiriendo una integración activa y coordinada con otros sectores de la sociedad para una solución pública y privada del problema⁸⁰. Con esto, en las últimas décadas ha emergido un conjunto de iniciativas por parte de las organizaciones internacionales que contemplan a los agentes públicos, en el marco de sus obligaciones de garantes de los derechos humanos, como actores también responsables de involucrar a entidades privadas en la defensa de la dignidad humana y garantizar la participación de estos sectores en este proceso⁸¹. Esta obligación incluiría, entre otras iniciativas,

of change? Migrants, brokers, and the state in Ghana and Myanmar», en *Journal of the British Academy*, vol. 7, 2019, págs. 77-106.

74 Artículo 5.

75 Artículo 9, párrafo 1, letra a.

76 Artículo 9, párrafo 5.

77 CORRÊA DA SILVA, W., *Regime Internacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: Avanços e desafios para a proteção dos direitos humanos*, 2.ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2022, págs. 93-95.

78 EIZELO, J., «Achievements of the Trafficking Protocol: Perspectives from the former UN Special Rapporteur on Trafficking in Persons», en *Anti-Trafficking Review*, núm. 4, 2015, pág. 145.

79 EIZELO, J., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. Informe A/67/261, de 7 de agosto de 2012), párrs. 12,13,14 y 15.

80 MUÑOZ FERNÁNDEZ, A., «Nuevas iniciativas contra la trata de personas: la implicación de todos los actores (el papel de los particulares)», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, núm. 2. 2012, pág. 346.

81 GARCÍA SEDANO, T., «Diligencia debida y modelos de política criminal en la lucha contra las formas contemporáneas de esclavitud», en *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, vol. 22, 2022,

la implementación de normas generales que exigen a las empresas respetar los derechos humanos y ejercer algún tipo de diligencia debida con relación a los mismos.

El instituto de la diligencia debida en el derecho internacional y su aplicación en el marco del régimen de empresas y derechos humanos

En el contexto del instituto de la diligencia debida, el Estado es tradicionalmente referido como un sujeto responsable no solamente por establecer los estándares en las conductas, sino también por las actividades de los actores privados según un régimen internacional de responsabilidad establecido por marcos jurídicos internacionales y regionales⁸². El instituto de la diligencia debida atribuye al Estado el deber de prevenir, sancionar y, en su caso, reparar la violación al derecho internacional perpetrada por un sujeto privado, pero no la responsabilidad directa por el acto directo atentatorio al derecho internacional. Las medidas para cumplir estos deberes deben ser prudentes para evitar un resultado negativo y atender a determinados estándares establecidos por ciertos regímenes jurídicos compuestos por diversas fuentes de derecho internacional⁸³. Sin embargo, está en desarrollo una tendencia en el derecho internacional relativa a la extensión de las responsabilidades de los actores no estatales en relación con los derechos humanos⁸⁴. Con esto, se está expandiendo la concepción de que los actores empresariales deberían actuar activamente en el proceso de humanización e incorporar programas e iniciativas en sus actividades orientados a garantizar los derechos humanos internacionalmente reconocidos⁸⁵.

Los mecanismos para atribuir responsabilidades de derechos humanos a actores no estatales están en proceso de creación⁸⁶ y este proceso está haciendo que el instituto de la

págs. 211-213.

82 KOIVUROVA, T.; SINGH, K., «Due Diligence», en *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, coordinado por Wolfrum, R., 2010, párr. 2- 3.

83 Para un desarrollo más profundizado del instituto de la diligencia debida y sus dimensiones en el derecho internacional, véase McDONALD, N., «The role of due diligence in international law», en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 68, núm. 4, 2019, págs. 1041-1054 y SEIBERT-FOHR, A., «From Complicity to Due Diligence: When Do States Incur Responsibility for Their Involvement in Serious International Wrongdoing?», en *German Yearbook of International Law*, vol. 60, 2017, págs. 667-708.

84 El derecho internacional humanitario y el de los derechos humanos, por ejemplo, han reconocido las obligaciones directas de los agentes no estatales en determinadas circunstancias. Estas obligaciones forman parte del derecho internacional consuetudinario y se han convertido en una norma imperativa (*ius cogens*). Véase: CEDAW, *Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19* (UN Doc. CEDAW/C/GC/35, de 26 de julio de 2017), párr. 25. y FERNÁNDEZ LIESA, C., «Los actores no estatales y el derecho internacional de los derechos humanos», en *Derechos y Libertades*, núm 41, época II, 2019, págs. 117-147.

85 FERNÁNDEZ LIESA, C., «La debida diligencia de las empresas y los Derechos Humanos: hacia una ley española», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, núm. 2, 2022, pág. 429.

86 CALATAYUD TABOADA, M. J.; CAMPO CANDELAS, J.; HERNÁNDEZ PÉREZ, P., «The Accountability of Multinational Corporations for Human Rights' Violations», en *Cuadernos Constitucionales de la*

diligencia debida venga siendo extendido al campo de actuación de otros actores en el derecho internacional⁸⁷. Frente a esto, el concepto de la diligencia debida ha pasado a ocupar un importante lugar en instrumentos políticos y jurídicos supranacionales orientados a impulsar conductas empresariales que velen y respeten los derechos humanos⁸⁸. Estos documentos vienen representando un carácter híbrido, en tanto incluyen la prescripción de un conjunto de orientaciones y recomendaciones a los Estados para difundir, implementar, velar y hacer seguimiento de los estándares de diligencia debida de las empresas que están en su territorio o que actúan bajo su jurisdicción⁸⁹. De esta forma, el enfoque contemporáneo de la diligencia debida actualmente viene abarcando no solamente la responsabilidad de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de las personas corresponde por parte del Estado, sino también a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, considerada independiente de la capacidad o voluntad de los Estados de cumplir su deber de protección de los derechos humanos⁹⁰.

La diligencia debida en el marco de empresa y derechos humanos de las Naciones Unidas

El instituto de la diligencia debida empresarial se encuentra en la agenda internacional y ya cuenta con un conjunto de documentos e instrumentos que establecen orientaciones, directrices y recomendaciones, sin embargo, carece de documentos normativos vinculantes. La regulación internacional del instituto se realiza actualmente a través de *soft law*, sin existir todavía *hard law* intersectoriales que obliguen internacionalmente tanto a los Estados a elaborar normas jurídicas adecuadas para responsabilizar al sector privado del proceso de creación de programas de diligencia debida, como a las empresas que estarían vinculadas a estos mecanismos jurídicos internacionales⁹¹.

En el ámbito internacional, la preocupación por las prácticas empresariales y sus posibles efectos nocivos en todas las esferas de la sociedad comenzó en la década de 1970. La expansión de las empresas multinacionales en el contexto de la globalización económica

Cátedra Fadrique Furió Ceriol, núm. 64/65, páginas 172-173.

87 LONGOBARDO, M., «The Relevance of the Concept of Due Diligence for International Humanitarian Law», en *Wisconsin International Law Journal*, vol. 37, núm. 1, 2019, págs. 44-87.

88 INTERNACIONAL LAW ASSOCIATION. Study Group on Due Diligence in International Law. *Second Report finalizado por Tim Stephens and Duncan French*. July 2016, p. 27-29. Disponible en: https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/draft-study-group-report-johannesburg-2016.

89 Para un análisis de los procesos de elaboración, desarrollo e implementación de debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos por parte de los Estados, véase IBÁÑEZ-M. P; ORDÓÑEZ-S., V., «Papel de las empresas y de los Estados en la debida diligencia en derechos humanos», en *International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional*, vol. 12, núm. 24, 2014, págs. 235-242.

90 Esta por ejemplo es la posición adoptada por el Consejo de la Unión Europea en las Conclusiones del Consejo sobre derechos humanos y trabajo digno en las cadenas de suministros mundiales remitidas a las delegaciones. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Doc 13512/20*, de 1 de diciembre de 2020, párr. 26.

91 LÓPEZ RODRÍGUEZ, J., «El papel de las empresas en la lucha contra la trata de personas y la esclavitud una mirada crítica a la Ley de California sobre transparencia en la cadena de suministro», en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 8, 2019, pág. 56.

generó importantes debates sobre sus responsabilidades en los países donde operan (países anfitriones), especialmente en lo que se refiere a cuestiones laborales y sociales. Ante la creciente globalización de las empresas, la comunidad internacional empezó a crear marcos no vinculantes de alcance mundial para impulsar la regulación de las conductas de las empresas multinacionales, a fin de prevenir, evitar y reparar riesgos de sus actividades que puedan derivar en violaciones de los derechos humanos y/o ambientales. Las instituciones pioneras fueron la OCDE, con las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales (1976)⁹², y la OIT, con la Declaración Tripartita de la OIT de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social (1977)⁹³, con objetivo de producir directrices voluntarias, declaraciones y códigos de conducta destinados a regular las actividades de las empresas multinacionales.

A partir de los años 2000, las Naciones Unidas pasaron a asumir un papel protagonista en la producción de instrumentos que impulsaban la regulación de las acciones y conductas no solamente de las empresas multinacionales, sino también de otros tipos de empresas que anteriormente no estaban incluidas debidamente en las orientaciones y directrices plasmadas en los documentos de la OCDE y de la OIT, como las pequeñas y medianas empresas (*pymes*). El primer paso importante de la ONU para la construcción de un marco más completo, amplio y sofisticado sobre empresa y derechos humanos fue la Resolución 1998/8de agosto de 1998, en la que se decidió establecer un grupo de trabajo para formular recomendaciones y propuestas relativas a los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales⁹⁴. Paralelamente, la adopción del Pacto Mundial (*Global Compact*), que sentó las bases para la definición de un nuevo modelo de desarrollo basado en diez principios sobre derechos humanos, trabajo, medio ambiente, o corrupción, entre otros⁹⁵. El Pacto Mundial fue anunciado por el exsecretario de las Naciones Unidas Kofi Annan en la reunión del Foro Económico Mundial en enero de 1999 y fue lanzado oficialmente en julio de 2000, con el objetivo de alentar a las empresas a adoptar políticas de responsabilidad social y sostenibilidad. Aunque no haga referencia específica a la trata de personas, se exhorta a la eliminación de

92 Las directrices de la OCDE, que han sido revisadas en 1979, 1982, 1984, 1991, 2000 y 2011 son un conjunto de principios y normas no obligatorias que buscan promover prácticas empresariales responsables a nivel global, en línea con las leyes y regulaciones internacionales reconocidas. Su finalidad es fomentar la contribución positiva de las empresas al progreso económico, social y ambiental a nivel mundial, abarcando aspectos más allá de los derechos laborales, como el cuidado del medio ambiente y la prevención de la corrupción. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S. «Las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales y su puesta en práctica por los puntos nacionales de contacto», en *Lex Social*, vol. 10, núm. 2., 2020, págs. 101-129.

93 La Declaración Tripartita es considerada como el documento internacional más completo en cuanto a la dimensión laboral de la responsabilidad social empresarial. Ha sido actualizada en tres ocasiones: durante las reuniones 279.^a (noviembre de 2000), 295.^a (marzo de 2006) y 329.^a (marzo de 2017). GIL Y GIL, J. L. (2017). «La dimensión social de la globalización en los instrumentos de la OIT», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo*, vol. 5, n. 1, 2017, págs. 236-285.

94 Uno de los resultados importantes de la actuación de este grupo de trabajo fue la adopción y presentación de las Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos en 2003 (Un Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2).

95 GIL Y GIL, J. L., «Globalización y universalidad del derecho: la *lex mercatoria* y el derecho internacional del trabajo en el mercado global», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 2, 2016, págs. 1-46.

múltiples formas de explotación de seres humanos. Específicamente, el cuarto principio del Pacto Mundial tiene como objetivo eliminar todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio y los otros dos principios que rigen el trabajo tratan de la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en el empleo.

Con el nombramiento de John Ruggie como Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas en 2005, ganó fuerza el proceso de desarrollo del marco internacional de empresas y derechos humanos. El Marco «proteger, respetar y remediar» de 2008 fue uno de los documentos sobre empresas y derechos humanos que Ruggie elaboró y presentó al Consejo de Derechos Humanos⁹⁶. Después del proceso de sistematización de las normas y de los instrumentos internacionales existentes en el ámbito de la responsabilidad de las empresas⁹⁷, Ruggie avanzó en agrupar una serie de análisis e iniciativas sobre tres elementos principales del Marco: (i) el deber del Estado de proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, en particular las empresas, con inclusión de las empresas, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; (ii) la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que significa intervenir con una diligencia razonable para evitar la violación de los derechos; y (iii) la necesidad de vías más efectivas a los recursos de reparación tanto judiciales como extrajudiciales de los daños ocasionados por las actividades empresariales⁹⁸. Ya en el Marco de 2008, Ruggie señalaba que la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos existe independientemente de los deberes de los Estados⁹⁹ y que, dentro de su responsabilidad de protegerlos, la diligencia debida describe las medidas que debe tomar una empresa para tener conocimiento, prevenir y responder a los efectos negativos sobre los derechos humanos¹⁰⁰. Sin embargo, en el Marco de 2008 no detalló cuáles eran esas medidas, ni cómo las empresas deben llevarlas a cabo, lo que hacía que se necesitasen nuevos instrumentos para dar seguimiento a la construcción de un marco sobre empresas y derechos humanos en las Naciones Unidas.

Tras una amplia consulta capitaneada por Ruggie en la que participaron Estados, empresas y otros agentes interesados, se presentó en junio de 2011 ante el Consejo de Derechos

96 NACIONES UNIDAS. *Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos* (UN Doc. A/HRC/8/5 de 7 de abril de 2008).

97 Objectivando indicar, aclarar e investigar los aspectos jurídicos y de política fundamentales del tema de las empresas y los derechos en conformidad con la demanda de su mandato, Ruggie elaboró un conjunto de documentos que contribuyeron para la redacción del Marco de 2008, entre ellos el informe sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales de 2006 (Un Doc. E/CN.4/2006/97); el Informe Las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas de 2007 (Un. Doc. A/HRC/4/35); y el informe Evaluaciones de impacto sobre los derechos humanos: Resolución de cuestiones metodológicas esenciales de 2007 (Un. Doc. A/HRC/4/74).

98 GIL Y GIL, J. L., «La responsabilidad de las empresas multinacionales por vulneración de los estándares laborales. Una perspectiva global», en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, vol. 10, núm. 2, 2020, pág. 11.

99 NACIONES UNIDAS. *Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos* (UN Doc. A/HRC/8/5 de 7 de abril de 2008), párr. 55.

100 NACIONES UNIDAS. *Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos* (UN Doc. A/HRC/8/5 de 7 de abril de 2008), párr. 56.

Humanos las recomendaciones bajo la forma de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (PRNU). Días después, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó unánimemente la Resolución 17/4, que adoptó el documento que sintetizó, profundizó y consolidó los trabajos preparatorios¹⁰¹. Los PRNU tienen como objetivo principal poner de relieve las medidas que los Estados deben adoptar para promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas. Asimismo, servir de modelo a esas empresas para la implementación de políticas y procedimientos que materialicen ese respeto y reduzcan los riesgos de violaciones. Es el documento internacional donde se recogió por vez primera el concepto de diligencia debida empresarial en materia de derechos humanos y sigue siendo el instrumento internacional más importante para el desarrollo de este concepto, que viene presentado en los principios 15 y 17 de los PRNU¹⁰² y más profundamente desarrollado en el guía interpretativa publicado en 2012 por las Naciones Unidas¹⁰³. Corresponde al proceso que la empresa debe llevar a identificar, evaluar, prevenir, mitigar, cesar y, en su caso, reparar los efectos adversos reales (y potenciales, en la prevención) en derechos humanos y medio ambiente, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos (principio 13)¹⁰⁴.

Asimismo, los principios 14 y 15 señalan que la responsabilidad de respetar los derechos humanos recae sobre todas las empresas con independencia de su tamaño, estructura, modelo o sector de operación y que deben no solamente entablar las medidas de diligencia, sino también emprender procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar. Adicionalmente, los principios 18, 19, 20 y 21 versan sobre las medidas concretas que las empresas deben llevar a cabo durante sus actividades en implementación de medidas de diligencia debida, incluyéndose directrices sobre la identificación y evaluación de las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos (principio 18), la prevención y mitigación de estas consecuencias (principio 19), el seguimiento de las iniciativas tomadas (principio 20) y la publicidad y comunicación de dichas iniciativas (principio 21).

Los PRNU no crean nuevas obligaciones a las empresas ni consisten en un marco jurídico de regulación de las actividades empresariales completamente novedoso, sino que recogen e interpretan las obligaciones en derechos humanos establecidas ya por el derecho internacional y señalan directrices para su cumplimiento en el contexto de la relación entre la empresa y los derechos humanos. Por eso, no incluyen un sistema de sanciones ni penas por

101 Para un detallamiento de estos trabajos, véase NACIONES UNIDAS, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»* (UN Doc A/HRC/17/31, de 21 de marzo de 2011), párr. 12.

102 La definición de diligencia debida en derechos humanos está prevista en el principio 15 y es ampliada en el principio 17 de los PRNU. Véase NACIONES UNIDAS, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos* (UN Doc HR/PUB/11/04), 2011.

103 NACIONES UNIDAS, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide* (UN Doc HR/PUB/12/02), 2012.

104 Para un análisis detallado del concepto de diligencia debida establecido en el PRNU, véanse los trabajos BONNITCHA, J.; MCCORQUODALE, R., «The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights», en *European Journal of International Law*, vol. 28, núm.3, 2017, págs. 899-919 y GERRARD RUGGIE, J.; SHERMAN, J., «The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnittha and Robert McCorquodale», en *European Journal of International Law*, vol. 28, núm. 3, 2017, págs. 921-928.

su incumplimiento, pero apuntan a la necesidad de establecer leyes, normativas y acuerdos internacionales vinculantes, por parte de los Estados, como forma de ejercer su obligación de proteger eficazmente los derechos humanos en el ámbito de actuación de la empresa y garantizar el derecho de acceso a la justicia de las personas afectadas¹⁰⁵. Con esto, los PRNU han ejercido una influencia fundamental en el desarrollo de iniciativas posteriores, consolidándose como el punto de partida primordial para la implementación de procesos de diligencia debida en derechos humanos, tanto a nivel internacional como dentro de los marcos regionales y nacionales¹⁰⁶.

Si bien los PRNU no abordan específicamente la conexión entre la actividad empresarial y la trata en las cadenas de valor, en el marco de instrumentos jurídicos y políticos de las Naciones Unidas existen documentos que vienen señalando que los programas empresariales de diligencia debida en materia de derechos humanos deben incluir iniciativas vinculadas a la lucha contra la trata de personas y las formas de explotación derivadas para garantizar la protección de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, incluidos los laborales. Estos programas no deben solamente hacer referencia a la prohibición de la trata de personas y de las formas de explotación de ella derivada, sino también tener en consideración sistemas de diligencia adecuados al *modus operandi* de la trata, a sus indicadores específicos, a los medidores de los riesgos de victimización y a la evaluación de los impactos de esta forma de vulneración de los derechos humanos durante la actividad productiva desarrollada en los diversos eslabones, sobre todo en aquellos más distantes del producto o servicio final. Este abordaje en los programas de diligencia debida contribuiría a identificar los riesgos y las prácticas de trata, así como a abordarlos para prevenirlos o para mitigarlos¹⁰⁷.

Considerándose que los Estados son responsables de hacer frente a las vulneraciones de derechos humanos cometidas por los agentes privados, entre estas medidas se encuentra la prescripción de obligaciones al sector privado, a través de leyes y de políticas, como buenas prácticas y directrices sobre el papel de las empresas en el enfrentamiento a la trata, involucrándolas explícitamente en el proceso de efectivización y tutela de los derechos humanos¹⁰⁸. En consonancia con el proceso de extensión de las responsabilidades de los agentes no estatales en relación con los derechos humanos, se viene señalando la necesidad de que los Estados involucren a los agentes privados en la lucha contra la trata desde un enfoque integrado, enunciando de forma clara y específica que se espera que todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción respeten los derechos humanos en todas sus actividades, tanto dentro del país como en el extranjero, y adoptando medidas adecuadas para poner fin a la trata de personas o su explotación, independientemente del tamaño, el sector, el contexto

105 GIL Y GIL, J. L., «Globalización y universalidad del derecho: la *lex mercatoria* y el derecho internacional del trabajo en el mercado global», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 2, 2016, págs. 83-128.

106 GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., «Diligencia debida en derechos humanos ¿un instrumento idóneo para regular la relación entre derechos humanos y empresas transnacionales? » en *Revista de derecho social*, núm. 95, 2021, pág. 74.

107 EZEILO, J., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/67/261, de 7 de agosto de 2012), párr. 38.

108 GIAMMARINARO, M. G., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/70/260, de 3 de agosto de 2015), párr. 40.

operacional, el socio y la estructura de la empresa¹⁰⁹, incluyéndose las empresas pequeñas y medianas dentro de los límites de la proporcionalidad y razonabilidad¹¹⁰.

Diversos agentes que forman parte del sistema de las Naciones Unidas han publicado instrumentos que recogen un conjunto de medidas, orientaciones y directrices de diligencia debida indicadas como importantes para el abordaje a prácticas empresariales que tienen efectos sobre la vulneración de derechos humanos, incluida la trata de personas y las formas de explotaciones derivadas. Entre ellos, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos y los Relatores Especiales sobre la trata de personas vienen elaborando documentos que contienen los análisis y las recomendaciones sobre diligencia debida, derechos humanos y trata de personas y explotación derivada a partir de un enfoque integral, integrado y holístico.

Las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Derechos Humanos y Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas

El Grupo de Trabajo sobre Derechos Humanos y Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas ha publicado un amplio conjunto de informes relativos a la implementación eficaz de programas de diligencia debida. En específico, ha elaborado varios informes de especial relevancia en relación con los impactos adversos de las conductas empresariales en grupos socialmente marginados, que cuentan con mayor riesgo de vulneración de sus derechos humanos. El Grupo de Trabajo viene señalado la importancia de que iniciativas empresariales de diligencia debida tengan en cuenta en sus programas cómo los diversos marcadores de la desigualdad social pueden incrementar el riesgo de vulneración de los derechos humanos a lo largo de las cadenas de valor, incluyéndose por las prácticas de trata de personas y de explotación de los colectivos socialmente vulnerables.

En los informes A/HRC/41/43¹¹¹ y A/68/27¹¹², el Grupo de Trabajo indicó que los programas necesitan considerar que las mujeres, incluidas las indígenas, sufren los efectos adversos de las actividades empresariales de manera diferente y desproporcionada a los hombres y que esta vulnerabilidad está asociada a las discriminaciones de género que a menudo se encuentran interseccionadas por otros marcadores, como edad, color, casta, clase, etnia, religión, idioma, nivel de alfabetización, grado de acceso a los recursos económicos, estado civil, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, residencia en una zona rural, situación migratoria o pertenencia a un pueblo indígena o minoría¹¹³. En esta línea, señaló que las mujeres pueden más fácilmente ser víctimas

109 EZEILO, J., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/HRC/23/48, 18 de marzo de 2013), párr. 85.

110 NACIONES UNIDAS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* (UN doc. A/HRC/35/32, de 24 de abril de 2017), párrs. 14 y 46.

111 El informe A/HRC/41/43 versa sobre las Dimensiones de género de los PRNU.

112 El informe A/68/279 aborda los impactos de las actividades empresariales en los derechos de los pueblos indígenas.

113 NACIONES UNIDAS. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* (UN Doc A/HRC/41/43, de 23 de mayo de 2019), parr. 2 y Naciones Unidas. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* (UN Doc A/68/279, de 7 de agosto de 2013), párr. 2.

de un conjunto de formas de violación de derechos humanos por parte de prácticas explotadoras y abusivas de las entidades económicas, incluida la trata con fines de explotación sexual¹¹⁴.

El Grupo de Trabajo no dejó de mencionar que la discriminación racial está a menudo intersecada con la de género, lo que hace que grupos como las campesinas, las trabajadoras estacionales, las personas sin tierra y las minorías étnicas, sean más vulnerables a múltiples formas de violencia, incluida la explotación de la mano de obra¹¹⁵. Esto fundamenta la necesidad de elaborar programas de diligencia debida que consideren el carácter integrado y sistémico de las discriminaciones, haciendo frente a la discriminación de género cruzada con otras formas de opresión¹¹⁶ a partir de un conjunto de iniciativas que incorporen la perspectiva de género, como la evaluación reactiva de género, las medidas transformadoras de género y las reparaciones transformadoras de género¹¹⁷.

Adicionalmente, en el informe A/75/212¹¹⁸ el Grupo de Trabajo resaltó que los marcadores de la desigualdad pueden verse incluso intensificados en momentos de conflictos armados y de crisis humanitaria, a menudo responsables por incrementar los flujos migratorios de los colectivos más vulnerables desde sus comunidades originarias y por aumentar el riesgo de victimización por trata de personas con fines de explotación¹¹⁹. Se resaltó que las obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos no solamente también rigen en tiempos de paz, en los conflictos y en situaciones posteriores a los conflictos, sino que deben ser reforzadas e incrementadas justamente en función de los impactos de los conflictos para seguir velando por los derechos internacionalmente reconocidos. Esto hace que empresas que tienen relación directa o indirecta con actividades empresariales desarrolladas, operadas o proveedoras de apoyo en estos contextos inestables deban redoblar y fortalecer sus políticas de diligencia en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos¹²⁰, incluidos aquellos programas empresariales sensibles a la discriminación de género¹²¹.

Las recomendaciones de los Relatores Especiales sobre la trata de personas

En el marco de los informes presentados por los Relatores Especiales sobre la trata de personas a la Asamblea General de las Naciones Unidas, se ha promovido un conjunto docu-

114 NACIONES UNIDAS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* (UN Doc A/HRC/41/43, de 23 de mayo de 2019), párr. 15.

115 NACIONES UNIDAS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* (UN Doc A/68/279, de 7 de agosto de 2013), párrs. 2, 3 y 31.

116 NACIONES UNIDAS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* (UN Doc A/HRC/41/43, de 23 de mayo de 2019), párr. 21.

117 NACIONES UNIDAS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* (UN Doc A/HRC/41/43, de 23 de mayo de 2019), párr. 39.

118 El informe A/75/212 aborda las actividades empresariales en contextos de conflicto y posteriores a conflictos.

119 NACIONES UNIDAS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* (UN doc. A/75/212, de 21 de julio de 2020), párr. 12.

120 NACIONES UNIDAS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* (UN doc. A/75/212, de 21 de julio de 2020), párrs. 41 a 49.

121 NACIONES UNIDAS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* (UN doc. A/75/212, de 21 de julio de 2020), párrs. 62 y 63.

mentos de análisis, críticas y recomendaciones relativas a los programas de enfrentamiento a la trata. En específico, las Relatoras Joy Ezeilo y María Grazia Giammarinaro han tenido un papel destacado, detallando y orientando las medidas específicas de diligencia debida que las empresas pueden adoptar para hacer frente a la trata de personas¹²².

En el informe A/HRC/23/48, Ezeilo señaló que la lucha contra la trata y a las formas de explotación derivadas demanda medidas holísticas, sistemáticas, integrales e integradas que posibiliten la detección, la evaluación y la resolución del problema, con el enfoque de los derechos humanos¹²³. En este sentido, uno de los programas de diligencia debida recomendados por la Relatora integra las iniciativas empresariales de reducción de los riesgos de trata. Indicó que gran parte de los trabajadores objeto de trata y de sus formas de explotación son captados no directamente por la empresa donde trabajan, sino por una agencia o por un intermediario, con lo cual puso de manifiesto que los Estados han de plantearse la posibilidad de reglamentar las actividades de los agentes y agencias de contratación¹²⁴.

En el informe A/HRC/35/37, Giammarinaro avanzó en formalizar las posibilidades de reglamentación. También indicó que los procesos de contratación pueden ser importantes formas de fomento de la trata de personas, con lo cual las acciones de regulación del proceso de contratación, sobre todo de aquellos llevados a cabo en los primeros eslabones de la cadena, desempeñan un importante papel en la reducción de los riesgos de trata, principalmente cuando la mano de obra se encuentra en contexto de vulnerabilidad en función de su estatus migratorio. Recomendó a las empresas bloquear o más bien cerrar ciertos puntos de entrada para que los traficantes y tratantes introduzcan a personas vulnerables en la cadena una empresa. Esta iniciativa incluiría el fortalecimiento de estos mecanismos teniendo en consideración el grado de informalidad existente en el sector económico para cual opera el contratista o la agencia de empleo y el porcentaje que representan los grupos vulnerables en la fuerza laboral contratada por estas agencias, en particular el número de trabajadores migratorios, temporales, estacionales, por contrata o que desempeñan su actividad en su domicilio¹²⁵.

122 En sus mandatos, los principales informes relativos a esta temática han sido A/67/261 relativo al análisis temático de la cuestión de la trata de personas en las cadenas de suministro; A/HRC/23/48 vinculado al análisis de las medidas orientadas a desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas; A/70/260 sobre la diligencia debida de diversos actores, incluidas las empresas, en el enfrentamiento a la trata; A/HRC/35/37 relativo a iniciativas de múltiples partes interesadas y las coaliciones sectoriales para combatir la trata en las cadenas de suministro adoptando medidas voluntarias; A/74/189 relativo a respuestas correctivas viables a largo plazo dirigidas a los trabajadores que son víctimas de la trata de personas y de explotación grave en las operaciones y cadenas de suministro de las empresas y A/HRC/44/45 relativo a lagunas de protección del marco jurídico y normativo para prevenir y combatir la trata.

123 EZEILO, J., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños*, (UN Doc. A/HRC/23/48, 18 de marzo de 2013), párr. 18.

124 EZEILO, J., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/HRC/23/48, 18 de marzo de 2013), párr. 65.

125 GIAMMARINARO, M. G., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/HRC/35/37, de 28 de marzo de 2017), párrs. 76 y 77.

Poniendo de manifiesto la importancia de impulsar la reglamentación estatal relativa a la participación de las empresas matrices y proveedoras en la protección al proceso de reclutamiento para garantizar el empleo decente y evitar la trata de personas, Giammarinaro recomendó que los programas empresariales de diligencia debida incluyan medidas de control de las prácticas de los proveedores y de las agencias de contratación, como la solicitud de plena divulgación de los nombres de los contratistas de sus proveedores, detalle y esquematización de la cadena para visibilizar y evaluar las actividades desarrolladas, aplicación un programa de fomento de la capacidad para los proveedores a fin de mejorar su conocimiento de los indicadores de riesgo y prestación de asistencia en la aplicación de medidas destinadas a demostrar su conformidad con las normas y políticas de la empresa en materia de trata y explotación de seres humanos¹²⁶.

Otra importante recomendación que integra el marco de los informes de las Relatoras Especiales mencionadas tiene que ver con la integración, participación y acción conjunta de los agentes privados, en el marco de la cooperación y colaboración de los diversos agentes económicos que participan de la cadena, de las partes interesadas en el establecimiento y efectivización de normas de confrontación a la trata desde programas de diligencia debida implantados en las actividades productivas de la cadena de valor. Estas partes pueden corresponder a las empresas líderes, los proveedores, las entidades de contratación, los sindicatos, los trabajadores y otros agentes de la sociedad civil que llevarían a cabo sistemas de evaluación y de comunicación sobre los riesgos de trata de personas que involucren coaliciones y grupos de entidades comprometidos principalmente con los riesgos que tienen lugar en estabones más distante.

También en el informe A/HRC/35/37, Giammarinaro señaló la importancia de sistemas empresariales sólidos, específicos e integrados de auditoría que posibiliten no solamente la evaluación, sino también la creación, difusión y establecimiento de directrices específicas para la trata de personas en función de los riesgos y de las prácticas identificadas previamente¹²⁷.

En el marco de los informes A/67/261, A/74/189 y A/HRC/23/48, las Relatoras Giammarinaro y Ezeilo indicaron que este sistema de auditoría podría alcanzar mejores resultados en caso de que viniese acompañado de (i) mecanismos de consulta, diálogo, participación y de reclamación de los trabajadores, especialmente aquellos más vulnerables tales como mujeres, jóvenes e migrantes, que les den voz y que les empoderen para recoger y analizar sus aportaciones, opiniones e intereses útiles para el diseño de programas de diligencia debida y evitar medidas que tengan efectos dañinos a sus derechos humanos; y de (ii) medidas relativas a la sofisticación del proceso de auditoría, incluyéndose una mejor formación de los auditores, la extensión de la auditoría a todos los eslabones de la cadena, el fortalecimiento de las iniciativas para el intercambio de datos e información y la utilización de nuevas tecnologías a fin de mejorar la recolección de información. Estos abordajes procedimentales de los programas empresariales de diligencia debida tendrían una importante función en el desglose de los indicadores, los riesgos, las prácticas y las intervenciones relativas a la trata y la explotación derivada por parte de proveedores, contratistas, subcontratistas, eslabón, región y sector

126 GIAMMARINARO, M. G., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/HRC/35/37, de 28 de marzo de 2017), párrs. 92, 93 y 94.

127 GIAMMARINARO, M. G., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/HRC/35/37, de 28 de marzo de 2017), párr. 53.

productivo. Con un mecanismo de auditoría más perfeccionado e integrado se mejorarían las condiciones de detección y de medición de los riesgos o las prácticas de trata de personas en los distintos eslabones. Entonces, las empresas matrices podrían priorizar las auditorías sobre la base de la presencia de indicadores de riesgo en las prácticas de subcontratación o en sectores económicos y zonas geográficas de alto riesgo y así perfeccionar los sistemas de certificaciones y fundamentar mejor las tomas de decisiones relativas a la participación o exclusión de los socios comerciales en las cadenas¹²⁸.

Más allá de los mecanismos de reducción de los riesgos durante la contratación y de auditoría, evaluación y certificación integrados, humanizados y cooperados, las Relatoras Especiales vienen indicando que, para un abordaje holístico y sistémico de la trata, la labor empresarial exige la reformulación de las prácticas comerciales de las propias empresas que tienen el poder de gobernanza en la cadena de valor.

En el informe 70/260, Giammarinano resaltó que este abordaje trasciende las acciones meramente individuales de las empresas para conectarse con la naturaleza estructural de la trata, visibilizando de qué forma las conductas empresariales se conectan a ella para incrementar la efectividad de las conductas empresariales de diligencia debida. Esto, a razón de que la diligencia debida para prevenir la trata de personas incluye no solamente medidas directas en las etapas del sector productivo, sino también iniciativas que alcancen las causas y factores más amplios y profundos que contribuyen para la trata, a ejemplo de las prácticas comerciales de las grandes empresas y la precarización de la calidad de los procesos migratorios¹²⁹.

Adicionalmente, en el informe A/HCR/35/37, Giammarinano indicó la importancia de desarrollar programas en el seno de la empresa matriz que faciliten que los agentes económicos, como proveedores, contratistas y subcontratistas, cumplan con las expectativas contractuales para garantizar los derechos humanos, incluyendo que los trabajadores incorporados a la cadena de valor tengan salarios, beneficios y condiciones laborales dignas. Estas iniciativas supondrían no solamente la modificación de las prácticas comerciales de la empresa matriz que pudieran repercutir negativamente en las condiciones de trabajo de sus proveedores, sino también un sistema de colaboración y cooperación, involucrando colectivamente a sus empleados y a los empleados de sus proveedores en la lucha contra la trata de personas¹³⁰.

128 GIAMMARINARO, M. G., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/HRC/35/37, de 28 de marzo de 2017), párrs. 54 y 55; EZEILO, J., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/67/261, de 7 de agosto de 2012), párrs. 33 y 50; EZEILO, J., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños*. (UN Doc. A/HRC/23/48, 18 de marzo de 2013), párrs. 76, 77 y 78; GIAMMARINARO, M. G., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/70/260, de 3 de agosto de 2015), párr. 42.; GIAMMARINARO, M. G., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/74/189, de 18 de julio de 2019), párrs. 48, 49 y 50.

129 GIAMMARINARO, M. G., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/70/260, de 3 de agosto de 2015), párrs. 20 y 21.

130 GIAMMARINARO, M. G., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/HRC/35/37, de 28 de marzo de 2017), párrs. 91 y 94.

IV. El porvenir normativo de la lucha contra la trata de seres humanos desde las propuestas europeas de instrumentos vinculantes sobre diligencia debida empresarial

La Unión Europea está a la vanguardia en las iniciativas que impulsan la diligencia debida en materia de derechos humanos para las empresas no solamente europeas con actividad dentro y fuera del Estado sede, sino también las extranjeras que operan en territorio europeo. Estas iniciativas ya abarcan un conjunto de Directivas y Reglamentos que obligan a desarrollar programas de diligencia debida a determinadas empresas sectoriales¹³¹. También se incluyen un conjunto de instrumentos no vinculantes que orientan y dan directrices a los Estados miembros sobre la confrontación a la trata de seres humanos, incluidas aquellas que prescriben responsabilidad de las empresas con respecto al enfrentamiento de la trata y explotación de seres humanos en sus cadenas de valor¹³².

Sin embargo, la falta de una iniciativa intersectorial vinculante y de marcos normativos específicos obligatorios orientados al enfrentamiento a la trata y las formas de explotación de ella derivada ha motivado la UE a promover normas de carácter vinculante sobre la temática. Entre ellas, se encuentran la Propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre derechos humanos y sostenibilidad (2022) y la Propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo Europeo que prohíbe en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso (2022). Pese a representar un importante avance hacia la creación de nuevos marcos normativos, su (i) ámbito de aplicación personal y (ii) material y (ii) las medidas de diligencia debida pueden limitar un combate holístico a la trata de personas.

131 Entre ellos, se encuentran: (i) Reglamento 995/2010/UE por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera; (ii) Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera e información sobre diversidad (iii) Reglamento 2017/821/UE por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro en 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. Para un análisis detallado de dichas normativas, véase MÁRQUEZ CARRASCO, C., «Instrumentos sobre la debida diligencia en materia de Derechos Humanos: Orígenes, evolución y perspectivas de futuro», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, núm. 2, 2022, págs. 620-622 y GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., «Diligencia debida en derechos humanos ¿un instrumento idóneo para regular la relación entre derechos humanos y empresas transnacionales?» en *Revista de derecho social*, núm. 95, 2021, págs. 81-84.

132 Véase por ejemplo, COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación sobre el trabajo digno en todo el mundo para una transición justa a escala mundial y una recuperación sostenible*, COM(2022) 66 final de 23 de febrero de 2022.; COMISIÓN EUROPEA, *Estrategia de la UE contra la trata de seres humanos 2012-2016*, COM(2012) 286 final de 19 de junio de 2012.; COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación sobre la estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos 2021- 2025*, COM(2021) 171 final. 14 de abril de 2021.; COMISIÓN EUROPEA, *Plan de Acción de la UE para los derechos humanos y la democracia (2015- 2019), Mantener los derechos humanos entre las prioridades de la agenda de la UE*, JOIN(2015) 16 final de 28 de abril de 2015.; COMISIÓN EUROPEA, *Plan de Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia 2020-2024*. JOIN(2020) 5 final de 25 de marzo de 2020.

La Propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad

La propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad fue adoptada por la Comisión Europea en 23 de febrero de 2022. La propuesta sigue el procedimiento legislativo ordinario y actualmente se encuentra en estado de negociación¹³³. En la exposición de motivos de la propuesta, se señala que representa una propuesta de instrumento jurídico obligatorio, horizontal e intersectorial para establecer una homogeneidad y coherencia en el marco de empresas y derechos humanos en la Unión Europea, bien como estándares mínimos para el desarrollo sostenible a lo largo de las cadenas de producción de las cuales participan empresas europeas o que actúan en territorio europeo. Establece medidas concretas de diligencia debida empresarial para proteger los derechos humanos y otorga a los Estados miembros la obligación de garantizar su cumplimiento y ejercicio por parte de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación desde normas nacionales y instrumentos de control¹³⁴.

En el contenido de la propuesta adoptada por la Comisión, está recogido un conjunto de disposiciones sobre el ámbito de aplicación, sistema de responsabilidad, sistema de sanciones, creación de instituciones y asignación de las funciones estatales que pueden contribuir a transformar el modelo de obligaciones empresariales relativas a los derechos humanos en Europa. Sin embargo, las críticas que la propuesta inicial de la Comisión ha recibido han señalado que sus carencias y debilidades podrían socavar su finalidad e iniciativas más ambiciosas¹³⁵. Buscando adecuar mejor el contenido de la propuestas a los objetivos pretendidos, el Parlamento ha aprobado un conjunto de enmiendas al texto de la Comisión que han cambiado varios aspectos de la propuesta original¹³⁶. El análisis de los puntos de mayor interés de la propuesta tiene en consideración el contenido actual de la Propuesta con la enmiendas aprobadas incluidas.

El ámbito de aplicación personal

Las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la Propuesta serán las que operan en el mercado único, sean las domiciliadas en la Unión, o sean las domiciliadas en países terceros. La Propuesta inicial establec tres grupos: (i) empresas de la UE que cuenten con más de 500 empleados de media; y una facturación neta mundial superior a los 150 millones de euros en el último ejercicio; (ii) empresas de la UE que cuenten con una media de 250 empleados y

133 Siguiendo el procedimiento del dialogo informal tripartito, la Propuesta está siendo debatida en el Consejo desde 24 de febrero de 2022. Asimismo, el Comité Económico Social emitió el dictamen C 443/81 el 13 de julio de 2022 y el Banco Central adoptó el dictamen C 249/3 el 05 de junio de 2023.

134 El modelo de responsabilidad atribuido a los Estados miembros por la propuesta es de resultado, y no de medio. Véase: GÓMEZ, M. S., «La propuesta de Directiva europea sobre diligencia debida en Derechos Humanos y Medio Ambiente», en *Temas laborales Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, vol. 168, pág. 355, 2023.

135 GUAMÁN, A., «La Comisión Europea defrauda de nuevo: la fallida propuesta de Directiva sobre Diligencia Debida en Derechos Humanos» en el *diario digital Público*, 2022. Disponible en: <https://blogs.publico.es/dominiopublico/43654/la-comision-europea-defrauda-de-nuevo-la-fallidapropuesta-de-directiva-sobre-diligencia-debida-en-derechos-humanos/>.

136 El 01 de junio de 2023, el Parlamento Europeo aprobó las enmiendas presentadas a la propuesta de Directiva. Hasta 03 de octubre de 2023 (última fecha de actualización), han sido aprobadas un total de 381 enmiendas cuyas descripciones son detalladas en la página web del Parlamento: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_ES.html.

un volumen de negocios mundial neto superior a 40 millones de euros caso al menos 50% del volumen de negocio de la empresa se haya generado en los sectores considerados de riesgo por la propuesta; (iii) empresas de países terceros con actividades en la UE con un umbral de volumen de negocios generados en la UE que se ajuste a los criterios de los grupos 1 y 2¹³⁷, excluyéndose las pequeñas y medianas empresas (*pymes*). Para el cálculo del número de empleados, se consideran tanto los empleados a tiempo parcial y completo directamente empleados por la empresa, cuanto los trabajadores de agencias de trabajo temporal, no incluyéndose explícitamente otras categorías¹³⁸. Según la exposición de motivos, esta configuración provoca que queden integradas en el ámbito de aplicación de la norma 13.000 empresas de la UE y 4.000 de terceros países.

Las enmiendas del Parlamento, sin embargo, han reducido el umbral de aplicación personal de la Propuesta y han modificado la forma de cómputo del número de trabajadores, con lo cual más empresas van a verse obligadas a desarrollar programas de diligencia debida. Aparte de se eliminar el criterio de pertenencia a sectores de gran impacto en derechos humanos y medios ambiente¹³⁹, los nuevos grupos incluidos en los umbrales para las empresas de la UE serían: (i) tener una media de más de 250 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 40 millone de euros¹⁴⁰ y (ii) en el caso de no haber alcanzado este último umbral, ser la sociedad matriz última de un grupo que tenía 500 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 150 millones de euros¹⁴¹. Respecto a las empresas de países terceros con actividades en la UE, el texto emendado establece dos grupos incluidos en el ámbito de aplicación: (i) empresa generó un volumen de negocios mundial neto superior a 150 millones de euros, siempre que al menos 40 millones de euros se generaran en la Unión en el ejercicio financiero precedente al último ejercicio financiero, incluido el volumen de negocios generado por empresas terceras con las que la empresa o sus filiales hayan celebrado un acuerdo vertical en la Unión como contraprestación al pago de un canon¹⁴² y (ii) en el caso de no haber alcanzado este último umbral ser la sociedad matriz última de un grupo que haya tenido 500 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a los 150 millones de euros, de los que al menos 40 millones de euros se hayan generado en la Unión, en el último ejercicio para el que se hayan elaborado estados financieros anuales, considerando también el volumen de negocios generado por terceras empresas con las que la empresa o sus filiales hayan celebrado un acuerdo vertical en la Unión como contraprestación al pago de un canon¹⁴³. Asimismo, el Parlamento ha ampliado las categorías de trabajadores que serán computados para definir la inclusión de la empresa al ámbito de aplicación personal de las empresas constituidas conforme la legislación del Estado miembro, añadiendo también el grupo «otros trabajadores con formas de empleo atípicas»¹⁴⁴ a las categorías previamente establecidas por la Comisión.

La Propuesta de Directiva inicialmente propuesta por la Comisión se aparta de la directriz establecida por los PRNU, que establece que la responsabilidad de las empresas de respetar

137 Artículo 2, puntos 1 y 2.

138 Artículo 2, punto 3.

139 Enmiendas 91, 92 y 93 a los artículos 2, apartado 1, letra b, incisos i, ii y iii.

140 Enmienda 89 al artículo 2, apartado 1, letra a.

141 Enmienda 90 al artículo 2, apartado 1, letra b.

142 Enmienda 94 al artículo 2, apartado 2, letra a.

143 Enmienda 94 al artículo 2, apartado 2, letra b.

144 Enmienda 96 al artículo 2, apartado 3.

los derechos humanos «se aplica a todas las empresas, independientemente de su tamaño, sector, contexto operativo, y estructura» aunque reconozcan también que «la escala y la complejidad de los medios a través de los cuales las empresas cumplen con esa responsabilidad pueden variar según estos factores y con la gravedad de los impactos adversos de la empresa en los derechos humanos»¹⁴⁵. Pese a que la enmienda 7 del Parlamento a la Propuesta de la Comisión haya añadido en las consideraciones que «todas las empresas deben respetar los derechos humanos tal como se consagran en los convenios internacionales e instrumentos enumerados en el anexo, parte I, sección 2», no todas las empresas están incluidas en el ámbito de aplicación de la propuesta enmendada por el Parlamento, aunque haya habido un importante avance hacia el aumento del número de empresas que serán obligadas a desarrollar programas de diligencia debida. Asimismo, el texto revisado todavía se encuentra desconectado de las directrices y recomendaciones promovidas en el seno del Consejo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas desde los informes de los Relatores Especiales, según los cuales las medidas de enfrentamiento a la trata de seres humanos y a la explotación de ella derivada deben ser integrales y, llevando en consideración la proporcionalidad y razonabilidad, incluir también el involucramiento de otros sectores empresariales además de las empresas matrices de la cadena de valor¹⁴⁶. Tanto las grandes empresas como las pequeñas y medianas (*pymes*) pueden verse beneficiadas, independientemente de su tamaño, por la utilización de servicios o de productos que han contado con prácticas de explotación de trabajadores víctimas de trata de personas y ajenos a su cuadro de empleados y vinculados a empresas contratistas y subcontratistas, con lo cual deberían verse también obligadas a entablar programas de diligencia debida, siempre en consonancia con la proporcionalidad y razonabilidad.

El ámbito de aplicación personal también puede verse afectado por el parámetro utilizado relativo al cálculo del número de empleados que forma parte del cuadro de personal de la empresa. Eso porque al tener en cuenta solamente los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial contabilizados a partir de la contratación registrada o utilización de agencias de empleo también registradas¹⁴⁷, no se asume que incremento del riesgo de violación de los derechos humanos en la cadena de valor de grandes empresas está relacionado no con el número de empleados directos, sino con el número de trabajadores estimados que contribuyen a largo de la cadena de valor para el producto o servicio final, sobre todo los concentrados en los eslabones inferiores de los sectores de riesgo. Es cierto que el texto revisado avanza al incluir la categoría «trabajadores con formas de empleo atípicas» para el cómputo, sin embargo, no está claro si esta categoría incluiría los trabajadores localizados en los otros eslabones de la cadena. En función del diseño normativo de la Propuesta, se corre el riesgo de que el ámbito de aplicación centrado solamente en las grandes empresas las induzca a adoptar comportamientos oportunistas, buscando reorganizar su modelo de negocio y el número de empleados para escapar de lo circunscrito por la Propuesta¹⁴⁸. Hubiera sido más coherente desde un planteamiento holístico contra la trata y la explotación de seres humanos si la Propuesta hubiera tenido en cuenta a los trabajadores estimados de toda la cadena y que

145 Principio Rector 14.

146 GIAMMARINARO, M. G., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (Un. Doc A/HRC/44/45, de 6 de abril de 2020), párrs. 16, 48, 59, 65 y 78.

147 Artículo 2, puntos 1 y 3.

148 BONFANTI, A.; BRINO, V., «La propuesta de Directiva europea sobre diligencia debida reflexiones de Derecho del Trabajo y de Derecho Internacional Privado», en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 16, 2022, págs. 5-6.

incluyera proporcional y equitativamente a las *pymes* que operan en sectores de alto riesgo, según su tamaño, capacidad e impacto productivo, especialmente en caso de empresas contratistas y subcontratistas que estén involucradas en la estructura productiva.

Otro aspecto importante de la Propuesta se refiere a la extensión del deber de diligencia a lo largo de la cadena de valor. El deber de diligencia debida previsto en el proyecto de Directiva de la Comisión se extiende no solamente a los impactos que resulten de las operaciones propias o de las filiales, sino también a aquellos resultantes «de las actividades de la cadena de valor de las entidades con las que dichas empresas mantengan una relación comercial establecida»¹⁴⁹. La Propuesta inicial detalla que una relación comercial establecida corresponde a «una relación comercial, directa o indirecta, que sea o que se espera que sea duradera, habida cuenta de su intensidad o de su duración, y que no represente una parte insignificante o meramente accesoria de la cadena de valor»¹⁵⁰. La relación comercial establecida se da con una persona jurídica considerada «socio», con la que una sociedad tenga un acuerdo comercial o proporcione «financiación, seguros o reaseguros»¹⁵¹; o que «realice operaciones comerciales relacionadas con los productos o servicios de la empresa para o en nombre de la empresa»¹⁵². Debido a su redacción, se entiende que la propuesta tiene la pretensión de generar obligaciones empresariales más allá de los niveles más altos de la cadena de valor, no solamente dentro del territorio europeo, sino también fuera de la Unión para dar una dimensión extraterritorial de la protección de los derechos humanos¹⁵³.

El texto enmendado modifica algunos de estos aspectos de la Propuesta original. En función de las enmiendas del Parlamento, en el deber de diligencia se incluyen a los actores empresariales «que hayan causado, a los que hayan contribuido o con los que tengan una vinculación directa, con respecto a sus propias actividades y las de sus filiales y las actividades de las entidades de su cadena de valor con las que dichas empresas mantengan una relación comercial»¹⁵⁴. En la redacción del nuevo texto hay un importante cambio de «relación comercial establecida»¹⁵⁵ para «relación comercial»¹⁵⁶, prescindiendo del carácter «establecido» para considerar la extensión del deber de diligencia. Esta modificación a principio supone que, para establecer la extensión de las obligaciones de diligencia de la empresa matriz respecto a las otras entidades productivas de la cadena, no sería más necesario que hayan los criterios de durabilidad o expectativa de durabilidad de la relación, bien como de que represente una parte significativa de la producción en la cadena de valor.

149 Artículo 1, punto 1, letra a.

150 Artículo 3, letra f.

151 Artículo 3, letra e, inciso 1.

152 Artículo 3, letra e, inciso 2.

153 BONFANTI, A.; BRINO, V., «La propuesta de Directiva europea sobre diligencia debida reflexiones de Derecho del Trabajo y de Derecho Internacional Privado», en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 16, 2022, págs 10-11.

154 Enmienda 85 al artículo 1, apartado 1, párrafo 1, letra a.

155 La enmienda 113 al artículo 3, letra f, suprime el concepto de relación comercial establecida anteriormente adoptado por la Comisión.

156 La enmienda 110 al artículo 3, letra e, cambia el concepto de relación comercial para «una relación directa o indirecta de una empresa con un contratista, un subcontratista u otra entidad de su cadena de valor».

Si por un lado la redacción del texto deja clara la extensión de la responsabilidad en los niveles más cercanos a la empresa matriz de la cadena de valor, no queda completamente claro el alcance de la responsabilidad de las empresas por los impactos generados en los eslabones más lejanos de la cadena¹⁵⁷. La Propuesta de Directiva no aclara hasta qué eslabón de la cadena se debe extender el deber de diligencia de la empresa cubierta por el ámbito de aplicación personal. Tampoco semenciona explícitamente que los efectos adversos ocurridos en los estratos más bajos de la cadena estén encuadrados en su ámbito de aplicación. En realidad puede quedar excluida la responsabilidad de la empresa matriz por los impactos que tienen lugar en los niveles inferiores. Esto porque las empresas que actúan en estos eslabones no necesariamente tienen acuerdos comerciales con la empresa matriz de la cadena¹⁵⁸, ni operan necesariamente a su servicio o a su nombre¹⁵⁹, sino que proveen productos o prestan servicios para las empresa intermedias dentro del sistema de cascada productiva. De esta forma, aunque el texto enmendado haya representado un importante avance, estas empresas pueden quedar fuera de lo que sería considerada una «relación comercial» por el texto.

La Propuesta de la Comisión dispone que, en caso de que las iniciativas de prevención de los efectos adversos potenciales y reales no pudieran resultar efectivas, la empresa podrá tratar de celebrar un contrato con un socio con el que tenga una relación indirecta con vistas a lograr, en el caso de prevención de los efectos adversos potenciales, el cumplimiento del código de conducta de la empresa o la ejecución de un plan de acción preventiva¹⁶⁰. Además, en el caso de prevención de los efectos adversos reales, contempla el cumplimiento del código de conducta de la empresa o la ejecución de un plan de acción correctiva¹⁶¹. Pese a tratar de formalizar la relación con las empresas que están en eslabones más lejanos a la empresa principal para ejecutar medidas de prevención, el carácter no obligatorio de la disposición pone en duda su impacto en los efectos que tienen lugar en los eslabones inferiores de la cadena de valor. Sin embargo, las enmiendas del Parlamento no solamente han suprimido estas disposiciones¹⁶², sino también han eliminado la distinción de las medidas que las empresas matrices deben entablar cuando participan de relaciones comerciales directas o indirectas con las otras entidades productivas en su cadena de valor¹⁶³.

157 HOLLY, G.; ANDREASEN LYSGAARD, S., Danish Institute for Human Rights, *Legislating for Impact: Analysis of the Proposed EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, Copenhagen, 2022, pág. 17, Disponible en: <https://www.humanrights.dk/publications/legislating-impact-analysis-proposed-eu-corporate-sustainability-duediligence>.

158 La enmienda 111 al artículo 3, letra e, inciso i no modifica integralmente esta disposición, solamente cambia «empresa proporcione financiación, seguro o reaseguro» para «empresa proporcione servicios financieros».

159 La enmienda 112 al artículo 3, letra e, inciso ii quita la necesidad de que la entidad productiva actúe «por cuenta de la empresa o en nombre de la empresa».

160 Artículo 7, apartado 3.

161 Artículo 8, apartado 4.

162 Enmienda 169 al artículo 7, apartado 3 y enmienda 192 al artículo 8, apartado 4.

163 En el texto original de la Comisión, determinadas medidas de diligencia debida para prevenir los efectos adversos eran más onerosas en relación con entidades que tenían una relación comercial establecida y directa con la empresa matriz. Las enmiendas 161, 164, 185 y 188 igualan estas medidas en todas las relaciones comerciales sin distinción, lo que, en principio, puede ampliar la extensión del deber de diligencia a lo largo de la cadena.

Con esto, el abordaje adoptado por la Propuesta de la Comisión en cuanto al ámbito de aplicación parece que se distancia de la directriz establecida por los PRNU, que no limita el proceso de diligencia debida a un tipo de relación comercial en particular para que no se ignoren los efectos negativos en las partes más remotas de la cadena de valor¹⁶⁴. Asimismo, los informes de los Relatores Especiales ya han puesto de manifiesto que un enfrentamiento holístico a la trata y a las formas de explotación de ella derivadas debe extenderse a los eslabones situados en los contextos productivos más vulnerables y de producción empobrecida, donde se suelen concentrar las principales víctimas de estas formas de vulneración de derechos humanos¹⁶⁵. Por otro lado, el texto enmendado parece haber ampliado la extensión del deber de diligencia a eslabones donde la relación comercial de la empresa matriz con otra entidad productiva sea indirecta y no establecida.

El ámbito de aplicación material: derechos humanos y prohibiciones internacionales en los programas de diligencia debida

El ámbito de aplicación material se refiere a la obligación de diligencia debida en cuanto a los derechos humanos y a las prohibiciones internacionales que las empresas deben tener en cuenta para cumplir los objetivos de la Propuesta. Un aspecto importante del documento es la conceptualización de «efectos adversos para los derechos humanos». El texto inicial establece que este concepto corresponde a las consecuencias negativas para las personas protegidas resultantes de la violación de alguno de los derechos o prohibiciones previstos por la Propuesta¹⁶⁶. Las enmiendas del Parlamento lo aperfecciona, señalando que «efectos adverso para los derechos humanos» se considera las consecuencias negativas de «cualquier acción que suprima o reduzca la capacidad de una persona o de un grupo para disfrutar de los derechos o quedar protegido por las prohibiciones consagrados en los convenios e instrumentos internacionales»¹⁶⁷ dispuestos en la Propuesta.

El texto opta por remitir el contenido de las obligaciones de diligencia debida a un anexo donde se recogen las normas de derecho internacional que establecen prohibiciones y que proclaman derechos fundamentales¹⁶⁸. Para lograrlo, utiliza como recurso la técnica del anexo que es dividido en dos partes (parte I y parte II). En el documento adoptado por la Comisión, la parte I es subdividida en dos secciones, la 1 dispone sobre las violaciones de derechos y prohibiciones incluidas en los acuerdos internacionales sobre derechos humanos y la 2 lista los convenios sobre derechos humanos y libertades fundamentales. La parte II, sin subdivisiones, señala las violaciones de los objetivos y las prohibiciones reconocidas internacionalmente en convenios medioambientales. En la Propuesta enmendada por el Parlamento, las principales modificaciones se refieren al formato de redacción del listado de derechos y de prohibiciones, así como a la inclusión de derechos, obligaciones e instrumentos internacionales y europeos anteriormente no previstos por la Propuesta de la Comisión¹⁶⁹.

164 Principios Rectores 11 y 15.

165 GIAMMARINARO, M. G., *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (UN Doc. A/HRC/35/37, de 28 de marzo de 2017), párrs. 46 y 47.

166 Artículo 3, letra c.

167 Enmienda 107 al artículo 3, letra c.

168 COUTINHO DE ABREU, J. M., «Deber de Diligencia y Derechos Fundamentales en los Grupos de Sociedades (sobre la Propuesta de Directiva de 23/2/2022)», en *Revista De Estudios Europeos*, extraordinario monográfico 2, 2023, pág. 147.

169 Por ejemplo, la enmienda 328 cambia el título de la parte I, sección 1, de «Violaciones de derechos

La lista presentada por la Propuesta parece no abarcar la disposición de los PRNU, según el cual las empresas pueden generar impactos sobre todo el espectro de derechos humanos internacionalmente reconocidos¹⁷⁰. Si por un lado el recurso de la Propuesta en acudir al listado puede ser útil para las empresas para direccionar políticas específicas y concretas, por otro, el enfoque selectivo y cerrado del listado puede limitar un abordaje interdependiente, integral e indivisible de los derechos humanos, planteando el riesgo de aplicación selectiva de normas internacionales de derechos humanos. En realidad, la debida diligencia en materia de derechos humanos debe partir de un ejercicio holístico de comprensión de las diferentes formas en que las actividades empresariales repercuten en los derechos de las personas, más que un ejercicio de examen de derechos específicos de forma aislada¹⁷¹. Sin embargo, la configuración adoptada hace que existan carencias relativas a importantes instrumentos supranacionales que amplían los derechos humanos, incluidos importantes documentos que integran el marco jurídico comunitario¹⁷². A pesar de la referencia a importantes tratados internacionales de derechos humanos, se considera que la lista no abarca suficientemente los derechos laborales de los trabajadores más socialmente vulnerables que a menudo son más vulnerable a la trata y a la explotación de personas¹⁷³.

Aunque es bien cierto que la propuesta inicial incluya en su anexo importantes convenios contra la trata de personas y la explotación de seres humanos¹⁷⁴, así como la prohibición de la

y prohibiciones incluidas en los acuerdos internacionales sobre derechos humanos» para «Violaciones de derechos y prohibiciones incluidas en los acuerdos internacionales sobre derechos humanos». Las enmiendas 329 a 354 adecuan la redacción de los apartados en conformidad con el título enmendado y añaden nuevos derechos y referencias a documentos internacionales. Asimismo, la enmienda 365 cambia el título de la parte II del anexo de «violaciones de los objetivos y las prohibiciones reconocidos internacionalmente incluidos en convenios medioambientales» para «objetivos y prohibiciones reconocidos por la Unión e internacionalmente incluidos en convenios medioambientales y sobre el clima y en la legislación de la Unión». Las enmiendas 366 a 381 adaptan la redacción del apartado al título enmendado y añaden nuevas obligaciones.

170 Principio Rector 12.

171 HOLLY, G.; ANDREASEN LYSGAARD, S., Danish Institute for Human Rights, *Legislating for Impact: Analysis of the Proposed EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, Copenhagen, 2022, pág. 14, Disponible en: <https://www.humanrights.dk/publications/legislating-impact-analysis-proposed-eu-corporate-sustainability-duediligence>.

172 No hay mención al Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa y la Carta Social Europea, y mucho menos a la propia Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

173 CAMAS RODA, F., «El trabajo digno y la propuesta de diligencia debida de las empresas impulsada por la Unión Europea bajo la óptica de la igualdad de género y las migraciones», en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 3, 2022, págs. 54-58.

174 Entre ellos la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

violación de determinados derechos laborales (puntos 15¹⁷⁵, 16¹⁷⁶ y 17¹⁷⁷) y de determinadas prácticas de esclavitud contemporánea (puntos 11¹⁷⁸, 12¹⁷⁹, 13¹⁸⁰) y trata de personas (punto 14¹⁸¹); sin embargo, faltan por ejemplo tratados internacionales que aborden de forma integral y amplia la lucha contra la explotación laboral¹⁸², incluidos aquellos que tratan de hacer frente a las múltiples formas de discriminación a colectivos vulnerables a partir de la protección de los derechos laborales de las personas migrantes, sean en condición regular o irregular¹⁸³, y de los pueblos indígenas¹⁸⁴, de las mujeres en general¹⁸⁵ y de las mujeres rurales¹⁸⁶.

Por otra parte, el anexo enmendado ha contribuido para ampliar no solamente los derechos previstos, sino también ampliar el listado de instrumentos que son importantes en la lucha contra la trata de personas. Por ejemplo, la enmiendas 335¹⁸⁷ y 336¹⁸⁸ amplifican el

-
- 175 Violación del derecho a la libertad de asociación y reunión y de los derechos de sindicación y de negociación colectiva.
- 176 Violación de la prohibición de trato desigual en el empleo.
- 177 Violación de la prohibición de retener un salario digno adecuado.
- 178 Violación de la prohibición del trabajo infantil.
- 179 Violación de la prohibición del trabajo forzoso.
- 180 Violación de la prohibición de todas las formas de esclavitud, las prácticas análogas a la esclavitud, la condición de siervo u otras formas de dominación u opresión en el lugar de trabajo, como la explotación económica o sexual extrema y la humillación.
- 181 Violación de la prohibición de la trata de personas.
- 182 El Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155 y el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187) en el marco de la OIT.
- 183 La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990 en el marco de las Naciones Unidas; Convenio sobre los trabajadores Migrantes, 1939 (núm. 66), el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado) de 1949 (núm. 97) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143) en el marco de la OIT.
- 184 El Convenio sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas, 1936 (núm. 50), el Convenio sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas), 1939 (núm. 64), el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) en el marco de la OIT.
- 185 El Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3), el Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1934 (núm. 41), el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103), el Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118), el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183), y el Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190) en el marco de la OIT.
- 186 El Convenio sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110) en el marco de la OIT.
- 187 Explicita que derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias comprende tanto el derecho a un salario digno para los empleados como el derecho a unos ingresos dignos para los trabajadores por cuenta propia y los pequeños agricultores (punto 7).
- 188 El derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia con arreglo al artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (punto 7 bis).

abanico de derechos a ser respetados y las enmiendas 357¹⁸⁹, 360¹⁹⁰, 361¹⁹¹, 363¹⁹² y 364¹⁹³ aportan documentos internacionales y europeos no previstos anteriormente.

Aunque las enmiendas del Parlamento contribuyan para un modelo de Propuesta más protector, el listado de los documentos internacionales y de las prohibiciones todavía parece no estar completamente alineado con las directrices de los instrumentos del Grupo de Trabajo sobre Derechos Humanos y Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas y de las Relatoras Especiales sobre la trata de personas que consideran la importancia de tener en cuenta en los programas de diligencia debida los marcadores de la desigualdad de los colectivos vulnerables, a menudo intersecados, que incrementan el riesgo de victimización por las prácticas de trata y de explotación de seres humanos. El solapamiento entre los marcadores de la desigualdad genera un mayor riesgo a diversas prácticas abusivas y de explotación a lo largo de toda la cadena de valor, por lo que estos colectivos cuentan con mayor riesgo de vulneración de sus derechos humanos en función de la discriminación interseccional¹⁹⁴. Pese a la importancia de incluir con efectividad e integridad el reconocimiento del derecho a la no discriminación, incluida la interseccional¹⁹⁵, la Propuesta no lo hace de forma explícita, lo que puede amenazar el enfoque de la interseccionalidad para identificar, prevenir, remediar y minimizar los efectos adversos potenciales y reales de las empresas en la trata y explotación.

Las medidas de diligencia debida

La Propuesta inicial establece que las empresas incluidas en su ámbito de aplicación deberán implementar un conjunto de medidas de diligencia debida para la identificación, prevención, mitigación, eliminación y minimización de los efectos adversos potenciales o reales sobre los derechos humanos y el medio ambiente en las propias operaciones de la empresa, en sus filiales y en las relaciones comerciales que mantienen dentro de sus cadenas de valor. Son previstas, básicamente, siete medidas principales de diligencia debida que las grandes empresas deben implementar: a) integrar la diligencia debida en las políticas de las empresas; b) identificar los efectos adversos reales y potenciales¹⁹⁶; c) prevenir y mitigar los efectos potenciales; d) eliminar o minimizar los efectos adversos reales; e) establecer y mantener un procedimiento de reclamación; e) supervisar la eficacia de las medidas de diligencia debida;

189 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales.

190 El Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (n.º 169).

191 Convenio de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (n.º 155).

192 Los instrumentos de Derecho internacional humanitario establecidos en los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales.

193 El Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica.

194 BOURKE MARTIGNONI, J.; UMLAS, E., *Gender-responsive Due diligence for Business Actors: Human Rights-based approaches*, Academy Briefing, The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2018, págs. 14-19.

195 DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, 'Legislating for Impact: Analysis of the Proposed EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive' (March 2022), pág. 14. Disponible en: <https://www.humanrights.dk/publications/legislating-impact-analysis-proposed-eu-corporate-sustainability-duediligence>.

196 La enmienda 149 añade la responsabilidad de también «evaluar» estos efectos.

y f) comunicar públicamente la diligencia debida¹⁹⁷. Queda fuera del listado inicial de los programas de diligencia debida empresarial las medidas de reparación de los efectos adversos para los derechos humanos¹⁹⁸. Asimismo, la Propuesta prescribe algunas medidas de apoyo por parte de la Comisión y de los Estados miembros a los procesos de diligencia debida que deberán ser implementadas por las empresas, entre las cuales se encuentran las orientaciones sobre las cláusulas contractuales modelo, la elaboración de directrices-guías de diligencia debida, y la creación y la gestión de medidas de acompañamiento de los esfuerzos por cumplir las obligaciones¹⁹⁹.

En primer lugar, es importante señalar que el conjunto de medidas derivadas de la Propuesta de Directiva establece obligaciones de medio, y no obligaciones de resultado²⁰⁰. Es decir, la naturaleza de las obligaciones adoptada por la propuesta no demanda la garantía de lograr un resultado específico. Las empresas matrices no son necesariamente responsabilizadas por las vulneraciones de derechos humanos derivadas de sus actividades productivas, de las filiales o de los socios con los cuales tienen una relación comercial establecida. Serían responsabilizadas en el caso de que no garanticen un proceso razonable y adecuado para cumplir con las medidas de diligencia debida previstas por la Propuesta. A los Estados miembros, por su parte, el documento les impone la obligación de velar por que las empresas ejerzan la diligencia debida²⁰¹.

En ese sentido, la Propuesta está alineada con los PRNU, que también prevé la obligación de medio y no de resultado. Sin embargo, en función de la falta de un proyecto que integre tanto obligaciones de medio como de resultado y que asegure la responsabilidad de las empresas multinacionales por las violaciones cometidas, se adopta un mecanismo de menor envergadura y alcance²⁰². Consecuentemente, las empresas matrices podrían evadir su involucramiento efectivo en las violaciones de derechos humanos laborales y no se responsabilizan por un enfrentamiento integral y holístico a la explotación de seres humanos, ya que no pueden ser responsabilizadas caso los procesos de diligencia debida llevados a cabo no resulten efectivamente en la mejoría de las condiciones laborales en los diferentes eslabones de la cadena de valor, siempre y cuando haber cumplido sus obligaciones de medio.

Sin la intención de abordar exhaustivamente todas las medidas de diligencia debida empresarial contempladas en la Propuesta, se destacan algunos aspectos relevantes sobre las aparentes limitaciones del texto para alcanzar los objetivos previstos. El documento inicial, adoptado por la Comisión, presenta debilidades significativas en cuanto a la redacción

197 Artículos 5 a 11 respectivamente.

198 La enmienda 135 al artículo 4, apartado 1, letra c añade una disposición nueva para reparar esta omisión, señalando la acción empresarial de «reparación de los efectos adversos reales, de conformidad con el artículo 8 quater» entre las medidas de diligencia debida. La enmienda 205 añade el artículo 8 quarter y desarrolla las medidas de reparación.

199 Artículos 12 a 14, respectivamente.

200 Para un mejor desarrollo de las diferencias entre obligación de medio y de resultado, véase OSTERLING PARODI, F.; CASTILLO FREYRE, M. «El tema fundamental de las obligaciones de medios y de resultados frente a la responsabilidad civil», en *Derecho PUCP*, núm. 53, 2000, págs. 475-512.

201 Artículo 4.

202 GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., «Diligencia debida en derechos humanos ¿un instrumento idóneo para regular la relación entre derechos humanos y empresas transnacionales?», en *Revista de derecho social*, núm. 95, 2021, pág. 69.

de las disposiciones relacionadas con los programas de diligencia. No obstante, las enmiendas aprobadas por el Parlamento han contribuido sustancialmente, no solamente eliminando términos que generaban incertidumbre con respecto a la obligatoriedad de las medidas de diligencia, sino también detallando y reforzando las medidas que deben ser implementadas por las empresas.

La Propuesta inicial, al determinar las medidas de diligencia debida que las empresas deben llevar a cabo, utiliza una redacción que puede generar no solamente una incertidumbre²⁰³, sino también producir espacios de discrecionalidad en relación con las conductas empresariales que deben ser implementadas por las empresas²⁰⁴. Esto puede hacer que las empresas busquen evadir sus responsabilidades relativas a la aprobación de políticas holísticas que incluyan medidas de detección y prevención eficaces frente a la trata.

Por ejemplo, en las medidas referentes a la detección de los efectos adversos reales y potenciales²⁰⁵, a la prevención de efectos adversos potenciales²⁰⁶, a la eliminación de efectos adversos reales²⁰⁷, se menciona que las empresas adoptarán «medidas adecuadas» para, respectivamente, detectarlos, prevenirlos y eliminarlos. Por otra parte, el texto enmendado por el Parlamento incluye una definición de este concepto mucho más detallada y descriptiva, incluso señalando lo que se consideraría adecuado en el contexto de cada medida de diligencia prevista por la Propuesta²⁰⁸.

Asimismo, el documento de la Comisión establece que las empresas, «según proceda» tendrán el derecho de utilizar los recursos adecuados con fines de detección de los efectos adversos y «cuando así proceda» las empresas llevarán también a cabo consultas con los grupos potencialmente afectados, como los trabajadores y otras partes interesadas, a fin de recabar información sobre los efectos adversos reales o potenciales²⁰⁹. Esta disposición se distancia de no solamente lo previsto en los PRNU, donde se destaca que las consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas son muy importantes en la identificación y evaluación de las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos²¹⁰, sino también de las directrices de las Relatoras Especiales sobre trata de personas, que vienen señalando la importancia de mecanismos de escucha y cooperación con las personas trabajadoras en la cadena, sobre todo aquellas que integran los grupos vulnerables, especialmente en las entradas y en los canales de reclutamiento de la fuerza de trabajo y durante las actividades laborales. Por otra parte, las enmiendas del Parlamento avanzan en adecuar la Propuesta a estas directrices; no solamente eliminan algu-

203 MÁRQUEZ CARRASCO, C., «Todos los ojos puestos en Bruselas: las claves de la futura directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial», en *Revista Española de Empresa y Derechos Humanos*, núm. 1, 2023, págs. 5-36.

204 HOLLY, G.; ANDREASEN LYSGAARD, S., Danish Institute for Human Rights, *Legislating for Impact: Analysis of the Proposed EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, Copenhagen, 2022, pág. 29, Disponible en: <https://www.humanrights.dk/publications/legislating-impact-analysis-proposed-eu-corporate-sustainability-due-diligence>.

205 Artículo 6, punto 1.

206 Artículo 7, punto 1.

207 Artículo 8, punto 1.

208 Enmienda 39 al considerando 29.

209 Artículo 6, punto 4.

210 Principio Rector 18.

nos términos imprecisos²¹¹, sino también incorporan nuevos actores en los mecanismos de escucha²¹² y tienen en cuenta factores de riesgo de vulneración de derechos humanos²¹³, incluido los interseccionales²¹⁴ para recabar información sobre los efectos adversos reales o potenciales, determinarlos y evaluarlos.

Otro problema de la Propuesta inicial se refiere a la falta de medidas de diligencia debida que busquen contrarrestar la tendencia de las empresas multinacionales a inducir las prácticas de trata y de explotación de seres humanos desde sus prácticas comerciales.

En relación a la prevención de los efectos adversos potenciales y reales, la Propuesta de la Comisión establece que, «cuando corresponda», se exigirá a las empresas que proporcionen apoyo específico y proporcionado a las *pymes* con las que la empresa tenga una relación comercial establecida, si el cumplimiento del código de conducta o del plan de acción preventiva²¹⁵ o correctiva²¹⁶ pudiera comprometer la viabilidad de las pequeñas y medianas empresas. Por otra parte, la forma en la que se ha diseñado el sistema de medidas de las empresas matrices en relación con las *pymes* no incluye iniciativas como la regulación del proceso de compra para bajar los lucros de las empresas y el estímulo integral al trabajo decente²¹⁷, con lo que se abre la posibilidad de que las empresas evadan su propia responsabilidad en los procesos de compra que, al priorizar el lucro, inducen a la trata y a la explotación de seres humanos.

Asimismo, la Propuesta original incluye el uso de cláusulas contractuales en las relaciones comerciales para garantizar el respeto de los derechos humanos a lo largo de la cadena²¹⁸, cuando en realidad podría evitar la excesiva dependencia de garantías contractuales²¹⁹. Aparte de correr el riesgo de diluir las obligaciones de las empresas al limitarlas a un mero ejercicio mecánico de cumplimiento de un listado de obligaciones²²⁰, este diseño normativo puede

211 La enmienda 154 al artículo 6, punto 4 elimina la expresión «cuando así proceda» y incrementa el grado de obligación empresarial en la colaboración con las partes interesadas.

212 La enmienda 121 al artículo 3.1. n añade los sindicatos como una «parte interesada afectada».

213 La enmienda 147 al artículo 5 añade el apartado 2 bis que dispone que las políticas de diligencia debida deben estar de acuerdo con los factores de riesgo específicos.

214 La enmienda 122 al artículo 3, apartado 1, letra n añade la letra n bis para definir «parte interesada vulnerable» y considera que factores interseccionales producen situaciones de marginación y de vulnerabilidad.

215 Artículo 7, punto 2, letra d.

216 Artículo. 8, punto 3, letra e.

217 Por ejemplo, se echa en falta en la propuesta de la Comisión referencias a prácticas de compra e instrumentos de fijación de precio, véase GARCÍA MEDINA, J., «Enfoque basado en derechos humanos como guía de acción en la diligencia debida de las empresas», en *Revista de Estudios Europeos*, núm. extraordinario monográfico 2, 2023, pág. 226.

218 Art. 7, punto 2, letra b y art. 8, punto 3, letra c.

219 ILO; OCDE; OHCHR, *Joint letter by ILO, OECD, OHCHR regarding the European Commission's proposal for a corporate sustainability due diligence directive*, (2022), pág. 2, Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/ilo-ohchr-oecd-response-to-eu-commission-proposal.pdf>.

220 PIGRAU SOLÉ, A.; IGLESIAS MÁRQUEZ, D., *Consideraciones a la propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad*, Instituto Catalán Internacional para la Paz, 2022, Disponible en: <https://www.icip.cat/wp-content/uploads/2022/07/Document-20-2022.pdf>.

incluso representar una transferencia de la responsabilidad para las pymes al despojarse de las obligaciones, costes y riesgos de su incumplimiento y transferirlos a otras empresas²²¹.

En este contexto, la Propuesta favorece el riesgo de desconsiderar el papel que juega la empresa líder en la generación de la vulneración de derechos laborales en función de sus estrategias de adquisición de productos y de servicios. También puede menospreciar la gran cantidad de medios activos y pasivos que las empresas líderes tienen para influir en los socios directos e indirectos, incluidos los mecanismos de compromiso a largo plazo, precios justos y cooperación empresarial, señalados por los informes del Grupo de Trabajo y de las Relatoras Especiales.

Por otro lado, el texto enmendado por el Parlamento busca adaptar los modelos de negocio y las estrategias, incluidas las prácticas de compra de las empresas matrices, con el objetivo de que contribuyan a unos salarios e ingresos dignos para sus proveedores²²². En contraposición al texto inicial de la Comisión, la Propuesta del Parlamento tiene en consideración que las empresas matrices deben utilizar su poder económico y gubernamental para prevenir y mitigar/eliminar los efectos adversos a partir de cambios en sus políticas comerciales con los proveedores, contratistas y subcontratistas para empujar buenas condiciones de reclutamiento y de trabajo y así ser más ambiciosa en la lucha contra la trata y explotación de seres humanos.

Propuesta de reglamento del parlamento y del Consejo Europeo que prohíbe en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso

La Propuesta de Reglamento que prohíbe en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso fue adoptada por la Comisión en 14 de septiembre de 2022 y está vinculada a la Propuesta de Directiva sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad²²³. El texto sigue el procedimiento legislativo ordinario y actualmente se encuentra en estado de negociación²²⁴. La exposición de motivos señala que la Propuesta se

221 BONFANTI, A.; BRINO, V., «La propuesta de Directiva europea sobre diligencia debida reflexiones de Derecho del Trabajo y de Derecho Internacional Privado», en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 16, 2022, pág. 12.

222 La enmienda 163 al artículo 7, apartado 2, letra c añade la letra c bis. Con esa nueva disposición, se exigirá a las empresas «adaptar los modelos de negocio y las estrategias, incluidas las prácticas de compra, incluidas las que contribuyen a unos salarios e ingresos dignos para sus proveedores, con el fin de evitar posibles efectos adversos, y desarrollar y utilizar políticas de compra que no fomenten efectos adversos potenciales en los derechos humanos o el medio ambiente». Asimismo, la enmienda 187 al artículo 8, apartado 3, letra d añade la letra d bis y incluye una disposición muy semejante con la anterior: «adaptar los modelos de negocio y las estrategias, en particular las prácticas de compra, incluidas las que contribuyen a unos salarios e ingresos dignos para sus proveedores, con el fin de eliminar o mitigar los efectos adversos reales, y desarrollar y utilizar políticas de compra que no fomenten efectos adversos reales en los derechos humanos o el medio ambiente».

223 COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Prohibición en el mercado de la Unión de los productos realizados con trabajo forzoso»* (EU Doc. C 140/75, de 21 de diciembre de 2022), párr. 1.8.

224 Siguiendo el procedimiento del dialogo informal tripartito, la Propuesta está siendo debatida en el Consejo desde 22 de septiembre de 2022. Asimismo, el Comité Económico Social emitió el dicta-

basa en las obligaciones de información y de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y de transparencia y tiene el objetivo de prohibir eficazmente la introducción y comercialización en el mercado de la UE y la exportación desde la UE de productos realizados con trabajo forzoso, incluido el trabajo infantil. Aparte de estar alineada con la Directiva 2011/36/UE²²⁵ y con la Resolución 2020/2029(INI) del Parlamento Europeo²²⁶, busca complementar la propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre diligencia debida, la cual no exige a los Estados miembros o a las empresas que prohíban la introducción en el mercado o la comercialización de ningún producto. Con esto, la propuesta es una otra importante herramienta para desalentar la demanda de trata de personas en las cadenas de valor.

El Parlamento ha aprobado un conjunto de enmiendas²²⁷ que han promovido importantes aportaciones para detallar, profundizar y perfeccionar el contenido de la Propuesta de la Comisión²²⁸. También han aprimorado y reforzado las medidas que las autoridades competentes y la Comisión deben llevar a cabo para garantizar que las empresas alcancen los objetivos previstos²²⁹. Pese a no haber alterado radicalmente el ámbito de aplicación personal, material y las medidas de diligencia que los operadores económicos deben observar, ha ampliado la lista de convenios que abordan el trabajo forzoso, incluido los servicios prestados con trabajo forzoso en su ámbito de prohibición y añadido el deber de reparación las víctimas del trabajo forzoso por parte de los operadores y proveedores.

El ámbito de aplicación personal

La Propuesta está diseñada para abarcar a cualquier «operador económico» que opere en la Unión Europea²³⁰. Establece que un operador económico es toda persona física o jurídica o toda asociación de personas que introduce o comercializa productos en el mercado de la Unión o que exporta productos²³¹, con lo cual el ámbito de aplicación personal abarca un amplio abanico de entidades productivas, desde agentes económicos individuales desvincu-

men C 140/75 el 25 de enero de 2023.

225 UNIÓN EUROPEA, *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo*, de 5 de Abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos ya la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. JAI del Consejo.

226 UNIÓN EUROPEA, *Resolución 2020/2029(INI) del Parlamento Europeo*, de 10 de febrero de 2021, sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctima.

227 El Parlamento aprobó el 26 de octubre de 2023 proyecto de resolución legislativa y exposición de motivos, véase: UNIÓN EUROPEA, *Informe sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se prohíben en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso* (Documento A9-0306/2023), de 26 de octubre del 2023. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0306_ES.html.

228 Por ejemplo, la enmienda 48 al artículo 2, párrafo 1, letra a) detalla mejor el concepto de trabajo forzoso y la enmienda 51 al artículo 2, párrafo 1, letra g) añade la letra g bis) que describe el concepto de cadena de suministro adoptado por la Propuesta.

229 Las enmiendas 54 a 176 alteran los artículos 4 a 31 del texto original referentes a los programas, medidas e iniciativas de las instituciones de los Estados miembros y europeas orientados a garantizar los objetivos de la Propuesta.

230 Artículo 3.

231 Artículo 2, letra h.

lados formalmente de la figura jurídica empresarial hasta empresas con independencia de su tamaño, extensión, volumen de negocio y sector.

Esto quiere decir que no solamente las empresas transnacionales están incluidas en el ámbito de aplicación personal, sino también las pymes. En relación a la inclusión de las medias y pequeñas empresas, sin embargo, la Propuesta considera que ellas pueden tener recursos y capacidades limitados para garantizar que los productos que introducen o comercializan en el mercado de la Unión estén libres de trabajo forzoso, con lo cual se señala que la Comisión trabajará cooperando con estos agentes empresariales publicando directrices en materia de diligencia debida llevando en consideración tamaño y los recursos económicos de los operadores económicos y sobre indicadores de riesgo de trabajo forzoso y sobre la información públicamente disponible con el fin de ayudar a las pymes y también a otros operadores económicos a cumplir los requisitos de la prohibición²³².

Las enmiendas del Parlamento refuerzan esta disposición del texto original, incluido expresamente los distintos proveedores en toda la cadena de suministro como agentes económicos importantes en la lucha contra el trabajo forzoso²³³. Incluso, indica que, desde un enfoque basado en el riesgo, se priorizará la investigación a los proveedores del producto que participen en las fases de la cadena de suministro más cercanas a donde existe probablemente una situación de trabajo forzoso y con la mayor influencia para prevenir, mitigar, reparar o poner fin al uso de esta forma de labor²³⁴. Con esto, el ámbito de aplicación personal está alineado no solamente con los PRNU, sino también con las directrices de los Relatores Especiales sobre trata de personas, que señalan la necesidad de involucrar a todos los agentes económicos en el proceso de reducción de la demanda de explotación de seres humanos desde la proporcionalidad y razonabilidad.

El ámbito de aplicación material: trabajo forzoso e instrumentos internacionales

El ámbito de aplicación material está adscrito a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativos a la lucha contra trabajo forzoso. La propuesta define que el trabajo forzoso está definido de acuerdo con lo establecido en el Convenio n. 29²³⁵ y el trabajo forzoso impuesto por las autoridades estatales de acuerdo con el Convenio n. 105²³⁶. Menciona que la confrontación al trabajo forzoso incluye también la lucha contra el trabajo infantil, pero hay una referencia limitada a los convenios relativos al trabajo infantil que son importantes para un abordaje integral de este fenómeno²³⁷. Sin embargo, las enmiendas del Parlamento, aparte de haber añadido la referencia explícita al Convenio n. 182 de la OIT²³⁸, han contribuido para incrementar la cantidad de instrumentos internacionales que deben ser considerados durante los programas empresariales para alcanzar los objetivos de la Pro-

232 Artículo 23.

233 Enmienda 137 al artículo 23, párrafo 1, letra a.

234 Enmienda 75 al artículo 5, apartado 3, letra a.

235 Art. 2, letra a.

236 Art. 2, letra c.

237 A ejemplo del Convenio sobre la edad mínima, 1973 (n. 138), de la Recomendación n. 146 que lo complementa, del Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil de la OIT, 1999 (n. 182) y de la Recomendación n. 190 que lo complementa, el marco de la OIT.

238 Enmienda 12 al considerando 17.

puesta²³⁹, con lo cual se posibilita un abordaje más complejo y amplio en la lucha contra el trabajo forzoso.

El documento inicial restringe el ámbito de aplicación material a los productos que han contado con trabajo forzoso, incluyendo el trabajo infantil. En lugar que hacer referencia a las distintas formas de explotación de seres humanos expuestas en el Protocolo de Palermo²⁴⁰ para ampliar el ámbito de aplicación material e incluir más productos que cuentan con prácticas que vulneran derechos humanos durante su producción en las cadenas de valor transnacionales, lo restringe a los dos Convenios de la OIT relativos al trabajo forzoso, no alcanzando la integridad de las formas de explotación derivadas de la trata de personas. Este enfoque de la Propuesta de la Comisión no parece ser válido para desalentar y hacer frente no solamente a la trata, que da lugar a múltiples formas de explotación, sino también a aquellas modalidades de explotación que no se restringen al trabajo forzoso, con lo cual una amplia categoría de aprovechamiento económico de personas queda fuera del abanico de productos que deben ser prohibidos en la Unión. El texto enmendado tampoco incluye nuevas formas de explotación en el ámbito de la aplicación material de la Propuesta.

Sin hacer limitación relativa al tipo, sector y etapa productiva, su ámbito inicial de aplicación incluye todos los productos para los cuales se ha utilizado, total o parcialmente, trabajo forzoso en cualquier fase de su extracción, cosecha, producción o fabricación, lo que incluye las operaciones de elaboración o de transformación relacionadas con un producto en cualquier fase de su cadena de suministro²⁴¹. La Propuesta abarca productos de cualquier tipo y sus componentes, independientemente del lugar de su producción, sean nacionales o importados. En consonancia, tiene en cuenta la complejidad de la producción de los bienes en las cadenas de valor transnacionales y se extiende a todos sus eslabones sin distinción y limitación relativa a la etapa o a los componentes.

Sin embargo, el texto original carece de claridad en cuanto a si los bienes comprendidos en su alcance abarcan aquellos productos que, aunque no hayan sido objeto de prácticas de trabajo forzoso durante su fabricación, podrían haber estado almacenados o transportados, total o parcialmente, con la participación de dichas prácticas. Esto se debe a que la Propuesta menciona que el último estadio de producción en el que un producto prohibido podría contar con prácticas de trabajo forzoso es la "fabricación". Esta omisión genera incertidumbre sobre si las etapas relacionadas con el proceso de entrega de dichos productos, una vez fabricados, estarían incluidas en el ámbito de aplicación de la normativa. Con esto, el documento de la

239 La enmienda 7 añade el considerando 6 bis que incluye documentos internacionales antes no referidos en la Propuesta de la Comisión, disponiendo que «el presente Reglamento debe aspirar a alcanzar los objetivos del Convenio n.º 182 de la OIT, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, la Declaración de Pekín, el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio n.º 169 de la OIT, y otros acuerdos y convenios internacionales pertinentes».

240 Art. 3, letra a, del Protocolo prevé que la explotación de seres humanos incluye, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

241 Art. 2, letra g.

Comisión corre el riesgo de ser poco inclusiva, en tanto su diseño normativo abarca explícitamente a las mercancías y a las prácticas relativas a su proceso de fabricación, y no aborda de forma clara los servicios, prestaciones o actividades de víctimas de trabajo forzoso realizados para comercializarlos una vez ya preparados. De esta forma, esta Propuesta puede estar desvinculada a la forma sistemática con la cual el trabajo forzoso suele estar impregnado en la estructura productiva de un productor, fabricante o importador²⁴². Por otro lado, el texto enmendado aparentemente resuelve esta omisión del documento de la Comisión en cuanto al alcance limitado del ámbito material. Se añade que no solamente se prohíbe la comercialización de los productos, sino también de los servicios realizados con trabajo forzoso²⁴³, como el embalaje, el transporte y la distribución de productos²⁴⁴.

Medida de diligencia debida

La Propuesta de la Comisión propone generar el deber de no introducir, de no comercializar y de no exportar los productos realizados con trabajo forzoso²⁴⁵. Si por un lado establece estas obligaciones relativas al sistema de diligencia que los operadores económicos deberán llevar a cabo, por otro no explicita ni detalla las orientaciones en materia de diligencia debida en relación con el trabajo forzoso²⁴⁶ y las informaciones sobre los indicadores de riesgo de esta forma de labor²⁴⁷.

Pese a que la Propuesta original establece que la Comisión publicará este tipo de directriz a más tardar dieciocho meses después de la entrada en vigor del presente Reglamento²⁴⁸, se explicita que las orientaciones sobre diligencia debida tendrán en cuenta la legislación aplicable de la Unión por la que se establecen requisitos en materia de diligencia debida con respecto al trabajo forzoso, las directrices y recomendaciones de organizaciones internacionales, así como el tamaño y los recursos económicos de los operadores económicos. También que la información sobre indicadores de riesgo se basará en información independiente y verificable, por ejemplo, la contemplada en informes de organizaciones internacionales, en particular de la OIT, de la sociedad civil y de organizaciones empresariales, y en la experiencia adquirida a través de la puesta en ejecución de la legislación de la Unión por la que se establecen requisitos en materia de diligencia debida con respecto al trabajo forzoso²⁴⁹.

Sin embargo, en función de la falta de descripción de orientaciones sobre los programas de diligencia debida y de indicadores de riesgo claros y detallados sobre el producto y las condiciones de su producción, persiste una laguna sobre cómo los operadores económicos deberán estructurar, organizar y gestionar su programa de diligencia relativo a la adquisición, comercialización y exportación de productos. Aunque la Propuesta haya buscado anticipar

242 COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Prohibición en el mercado de la Unión de los productos realizados con trabajo forzoso»* (EU Doc. C 140/75, de 21 de diciembre de 2022), párr. 3.3.

243 Enmienda 12 al considerando 17.

244 Exposición de motivos del texto enmendado.

245 Artículo 3.

246 Artículo 23, letra a.

247 Artículo 23, letra b.

248 La enmienda 136 al artículo 23, párrafo 1, altera este plazo para 12 meses antes de la fecha de aplicación del Reglamento.

249 Artículo 23.

que las orientaciones y directrices tendrán en cuenta instrumentos internacionales —entre los cuales se podrán encontrar aquellos que integran el marco de las Naciones Unidas— se echa en falta importantes elementos para un abordaje holístico de la trata de seres humanos y las formas de explotación derivadas de ella, incluido el trabajo forzoso.

El texto enmendado avanza en la lucha contra este tipo de labor al otorgar a los operadores económicos y proveedores el deber de reparación a los trabajadores que intervienen en la producción de productos utilizando trabajo forzoso²⁵⁰, adecuando mejor el contenido de la Propuesta a los convenios fundamentales de la OIT. En este sentido, las informaciones sobre reparación han sido incluidas como una condición para se llevar a cabo investigación a los operadores y proveedores sometidos a evaluación²⁵¹. También, demostrar haber proporcionado reparación a los casos de trabajo forzoso ha sido añadido como una medida para revocar la decisión de prohibir un producto²⁵².

La Propuesta original nada menciona sobre las causas más profundas del trabajo forzoso. No se ha explicitado por ejemplo que los indicadores de riesgo deben tener en cuenta los marcadores de la desigualdad y la perspectiva de los colectivos sociales vulnerables, como los migrantes, las mujeres y las personas que sufren discriminación interseccional que están expuestos a un mayor riesgo, sobre todo en los sectores productivos de riesgo²⁵³. Tampoco se ha explicitado que los indicadores deben tener en cuenta los riesgos de trata de personas sobre todo en los eslabones inferiores de la producción, como vienen resaltado diversos instrumentos que integran el marco de las Naciones Unidas. Sin embargo, el documento enmendado por el Parlamento busca reparar esta debilidad de la Propuesta de la Comisión al señalar el impacto diferenciado del trabajo forzoso en los grupos vulnerables y marginados, incluidos niños, mujeres, migrantes, refugiados o pueblos indígenas, incluyéndose un enfoque interseccional y de género en la evaluación de los riesgos de trabajo forzoso²⁵⁴.

Pese a la política de prohibición de las mercancías y servicios realizados bajo trabajo forzoso objetivar reducir la demanda, su efecto puede verse reverso en los derechos humanos. Conforme a lo señalado por las Relatoras Especiales sobre trata de personas, cualquier programa de lucha contra la trata y a la explotación de seres humanos debe tener en cuenta la perspectiva de los derechos humanos, lo que incluye velar para que las medidas adoptadas no agraven los impactos en los derechos. Partiendo de ello, es importante tener en cuenta las consecuencias negativas imprevistas de las medidas para hacer frente a la demanda de explotación. Aunque la prohibición de los productos y servicios pueda alentar a los operadores económicos a adecuar la producción de los bienes a las normas internacionales de

250 La enmienda 50 al artículo 2, párrafo 1, letra b añade la letra b bis para definir la reparación como «tanto el proceso de reparación a las víctimas del trabajo forzoso por un impacto negativo en los derechos humanos como los resultados sustantivos que pueden contrarrestar o compensar el impacto negativo del trabajo forzoso, como disculpas públicas, restitución, rehabilitación, indemnización, contribución a las investigaciones y cumplimiento de las medidas adoptadas por las autoridades públicas pertinentes, así como la prevención de daños adicionales».

251 Enmienda 61 al artículo 4, apartado 3.

252 Enmienda 93 al artículo 6, apartado 6.

253 COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Prohibición en el mercado de la Unión de los productos realizados con trabajo forzoso»* (EU Doc. C 140/75, de 21 de diciembre de 2022), párrs. 2.10, 3.10 y 3.15.

254 Enmienda 7 al considerando 6 que añade el considerando 6 bis.

protección de los derechos humanos, un sistema de prohibición abrupto y sin un proceso de escalonamiento de la rotura de compra para inducir la prevención, mitigación o eliminación de las prácticas de explotación, puede en realidad agravar todavía más la situación de vulneración de derechos humanos de estas víctimas cuando no hayan medidas de reparación efectivas. Las Propuestas de la Comisión y del Parlamento, en cambio, no han mencionado que la prohibición de las mercancías y servicios debe ser intermediada por la evaluación de los impactos de esta medida en la situación de vulneración de derechos humanos de las víctimas.

V. Conclusiones

La trata de personas viene ocupando una posición central en las redes productivas de las cadenas de valor transnacionales integradas en las actividades de las empresas multinacionales. La utilización de la fuerza de trabajo propiciada desde diversas prácticas de trata de seres humanos ha servido para potenciar la reducción de los costes de producción e incrementar la rentabilidad, no solamente de estas empresas, sino también de otros agentes económicos como proveedores, contratistas y agencias de empleo que se benefician del aprovechamiento de la vulnerabilidad de los seres humanos. Pese a la gravedad de la forma en la que muchas multinacionales vienen estructurando y organizando su régimen de producción desde hace décadas, son relativamente recientes y novedosas las iniciativas internacionales de mayor envergadura que buscan involucrar a las empresas en la creación de estos programas y así contrarrestar los efectos de sus prácticas productivas en los derechos humanos.

Si por un lado las organizaciones internacionales han buscado crear y difundir instrumentos jurídicos y políticos que incrementen la involucración de las empresas en programas de diligencia debida, por otro, los impactos de estas iniciativas todavía no son suficientes para hacer frente al problema. Es verdad que la adopción de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos por parte de las Naciones Unidas fue necesario para cristalizar e incorporar el concepto de diligencia debida en derechos humanos en la comunidad internacional y diversos agentes que integran las Naciones Unidas han logrado utilizar el contenido de los PRNU para elaborar y/o intensificar sus recomendaciones y directrices relativas a la lucha contra trata y explotación de seres humanos, sin embargo, la falta de marcos vinculantes amenaza el alcance y la efectividad de los instrumentos existentes.

Pese a la ausencia de normas de *hard law* en el ámbito de las Naciones Unidas sobre la temática, los instrumentos de *soft law* hasta ahora editados han representado importantes esfuerzos para pavimentar el camino hacia nuevas propuestas normativas. Han servido no solamente para alentar, sino también para fundamentar iniciativas que buscan romper con el paradigma voluntarista y autorregulatorio que actualmente predomina sobre las iniciativas empresariales de garantía de derechos humanos.

En este sentido, la Unión Europea está en la vanguardia en la proposición de instrumentos supranacionales vinculantes sobre diligencia debida en derechos humanos. La Propuesta de Directiva y la Propuesta de Reglamento presentadas en las instituciones legislativas de la Unión Europea muestran un compromiso evidente en implicar a las empresas de manera más profunda en la protección de los derechos humanos. En conjunto destacan por su audacia al buscar identificar, prevenir, reducir y reparar los impactos negativos de las actividades empre-

sariales, tanto fuera del territorio europeo a lo largo de la cadena de valor, como respecto a empresas que operan en la Unión Europea. A pesar de estos méritos, presentan notables deficiencias y lagunas que obstaculizan el logro de los objetivos expresados en la exposición de motivos. Por otra parte, como demostrado en este trabajo, el Parlamento Europeo ha aprobado un conjunto de enmiendas que han perfeccionado y aprimorado el contenido de dichas Propuestas.

En cuanto a la Propuesta de Directiva de la Comisión, la aplicación personal parece ser demasiado restrictiva al pasar por alto ciertas empresas que se benefician directa o indirectamente de la explotación de seres humanos. Además, no reconoce de manera explícita la responsabilidad empresarial a lo largo de toda la cadena de valor. En cuanto a su alcance material, se limita al no considerar ciertas prohibiciones internacionales y derechos humanos que podrían verse amenazados por las actividades empresariales, pero que no están explícitamente cubiertos por la propuesta. Las medidas de diligencia debida parecen ser insuficientes para abordar el problema, especialmente porque algunas permiten conductas discrecionales, excluyen la participación de las empresas en sus procesos de adquisición de productos y uso de servicios, y no tienen en cuenta el enfoque interseccional en la evaluación y medición de riesgos y efectos adversos. Por otra parte, el texto enmendado por el Parlamento ha avanzado en reparar muchas de estas debilidades. Entre los principales méritos de las enmiendas, se puede destacar la reducción de los criterios para la inclusión en el ámbito material y el reforzamiento de las medidas de diligencia que deben ser llevadas a cabo por las empresas.

En cuanto a la Propuesta de Reglamento de la Comisión, el ámbito de aplicación personal está alineado con lo que se espera en los programas de diligencia debida. Incluye a todos los operadores económicos que operan en la Unión Europea, sin hacer distinción de sector, de extensión o de tamaño. El ámbito material, sin embargo, cuenta con la debilidad de estar restringido a productos producidos con trabajo forzoso. Los servicios que han contado con alguna de las formas de trabajo forzoso propiciadas por la trata de personas aparentemente quedan fuera de la cobertura de la propuesta. En relación con las medidas de diligencia debida, la propuesta presenta considerables lagunas. Si por un lado establece la obligación de no introducir, no comercializar y no exportar estos productos para desalentar la demanda, por otro, no ha detallado un conjunto de medidas relativas a la información, evaluación y toma de decisiones relativas a los productos. La propuesta señala que esto será promovido posteriormente a la aprobación del Reglamento, pero lo adecuado sería ya estar anexados a la propuesta para un análisis de sus puntos fuertes y débiles. El documento enmendado por el Parlamento ha representado un importante avance en corregir estas debilidades. Aparte de incluir explícitamente la prohibición a productos que han contado con servicios realizados bajo trabajo forzoso, añade el deber de reparación y detalla más las medidas que los operadores económicos deben llevar a cabo.

Aunque el proceso legislativo aún esté en marcha, la participación del Parlamento ha contribuido a mejorar el contenido y aumentar la responsabilidad de los agentes económicos en relación con los derechos humanos. Es crucial que no haya retroceso en las enmiendas propuestas por el Parlamento y que se continúen impulsando mejoras para garantizar un compromiso efectivo de la UE en la lucha contra la trata y la explotación de seres humanos.