



OBSERVATORIO
LABORAL DE LAS AMÉRICAS



INFORME 16

LA LUCHA SINDICAL Y LA CONSTRUCCIÓN DEL TRATADO INTERNACIONAL DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS



Apoya



**Confederación Sindical de trabajadores y
trabajadoras de las Américas**

Secretariado Ejecutivo CSA:

Fred Redmond- **Presidente**

Francisca Jiménez-**Presidenta Adjunta**

Toni Moore-**Presidenta Adjunta**

Rafael Freire Neto- **Secretario General**

Cícero Pereira da Silva- **Secretario de Formación y Educación**

Sindical

Jordania Ureña Lora- **Secretaria de Políticas Sociales**

Kaira Reece- **Secretaria de Desarrollo Sustentable**

Contenido y Redacción

Andressa Oliveira Soares, Manoela Roland, Tchenna Maso

Revisión y Edición

Equipo CSA

Corrección de estilo y traducción

Celina Lagrutta

Diseño gráfico y diagramación


Soy Gata

**Todos los derechos reservados © 2022,
Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las
Américas
Buenos Aires 404/406, CP 11000, Montevideo, Uruguay, [www.
csa-csi.org](http://www.csa-csi.org)
Octubre 2022**

**Esta publicación es parte del Proyecto "Fortalecimiento de
la acción sindical para la defensa de los/as trabajadores/
as en las cadenas globales de producción en las Américas",
financiada por el BMZ en el marco del proyecto PN: 2019 2602
1/ DGB 0018 y el contenido de la misma es
responsabilidad exclusiva del editor**

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| 1. HISTORIA DE LA AGENDA DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: La lucha contra la impunidad de la actividad transnacional..... | 4 |
| 1.1 Primeros pasos hacia la regulación de empresas transnacionales con relación a los derechos humanos..... | 5 |
| 1.2 La primera fase..... | 12 |
| 1.3 La segunda fase..... | 14 |
| 1.4. La tercera fase y los Principios Rectores (Guiding Principles)..... | 16 |
| 1.5. La cuarta fase: Aprobación de la Resolución 26/9 en 2014..... | 17 |
| 2. EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN DEL TRATADO SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS..... | 19 |
| 2.1. El mandato de la Resolución 26/9 de 2014..... | 20 |
| 2.2 Las rondas de negociación y sus principales documentos. ¿Por qué luchar por un instrumento internacional vinculante sobre empresas y derechos humanos?..... | 24 |
| 2.3 Puntos del contenido del futuro Tratado que suscitan mayor disputa: Los retos para aprobar un documento que exprese las demandas de individuos y comunidades afectadas, en particular la del sector sindical..... | 27 |
| 2.4 Actores clave: el papel de los Estados, la sociedad civil y las contribuciones estratégicas del sector sindical en las Américas..... | 34 |
| 2.5. La relación entre lo nacional y lo internacional: la importancia de la incidencia en los países..... | 34 |
| 3. LA BÚSQUEDA DE RESPONSABILIZACIÓN DE LAS EMPRESAS MATRICES EN LAS CADENAS GLOBALES DE PRODUCCIÓN EN AMÉRICA LATINA: Posibles contribuciones del Tratado para Argentina, Brasil, Costa Rica, El Salvador, Panamá y la República Dominicana..... | 36 |
| 4. OTROS MARCOS REGULATORIOS EN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL TRANSNACIONAL..... | 41 |
| 4.1 Planes nacionales de acción..... | 42 |
| 4.2. Debida Diligencia..... | 44 |
| 4.3 La Ley Marco brasileña..... | 45 |
| 5. CONCLUSIONES..... | 47 |



1.HISTORIA DE LA AGENDA DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: La lucha contra la impunidad de la actividad transnacional





1.1 Primeros pasos hacia la regulación de empresas transnacionales con relación a los derechos humanos

Las dificultades para prevenir y remediar posibles violaciones de los Derechos Humanos por parte de las empresas, especialmente las transnacionales, expresan la impunidad de la que éstas pueden gozar debido a su constitución y a su lógica operacional. Tales ventajas se materializaron por medio de los recursos tecnológicos y la apertura de fronteras o mercados. Además de un paradigma ideológico y político favorable, el fenómeno de la globalización fue capaz de extender la privatización y reducir la capacidad productiva y fiscalizadora del Estado.

Algunas empresas comenzaron a emprender una "actividad transnacional", a partir de los años setenta, que a menudo iba asociada a algunos elementos, tales como:

- ▶ una gestión organizativa y de control operativo que trasciende los límites de los países en los que operan;
- ▶ la formación de cadenas globales de producción ¹;

¹ Según la cartilla de la CSA sobre "Cadenas globales de producción y acción sindical": Las Cadenas Globales de Producción son maquinarias de producción compuestas por distintas partes de lo que podría ser una misma empresa que se ubican en diferentes países. Las distintas piezas son elementos de un mismo engranaje y, aunque jurídicamente se identifican como empresas independientes, en realidad todas forman parte de una misma cadena, como piezas necesarias para llegar al producto final. Este producto, hecho a trozos en diferentes países, lleva la marca de la matriz y la etiqueta de la matriz, su precio es fijado por la matriz, se vende en los locales de la matriz o es distribuido por ella... pero se produce muy lejos de quien está obteniendo el beneficio. Disponible en: http://csa-csi.org/wp-content/uploads/2020/03/Cartilla_Didactica_Cadenas_Globales_de_Produccion_2018.pdf





- ▶ alta concentración de poder económico y político;
- ▶ la posibilidad de blindarse frente al ejercicio del acceso a la justicia y la jurisdicción en los países en los que operan.

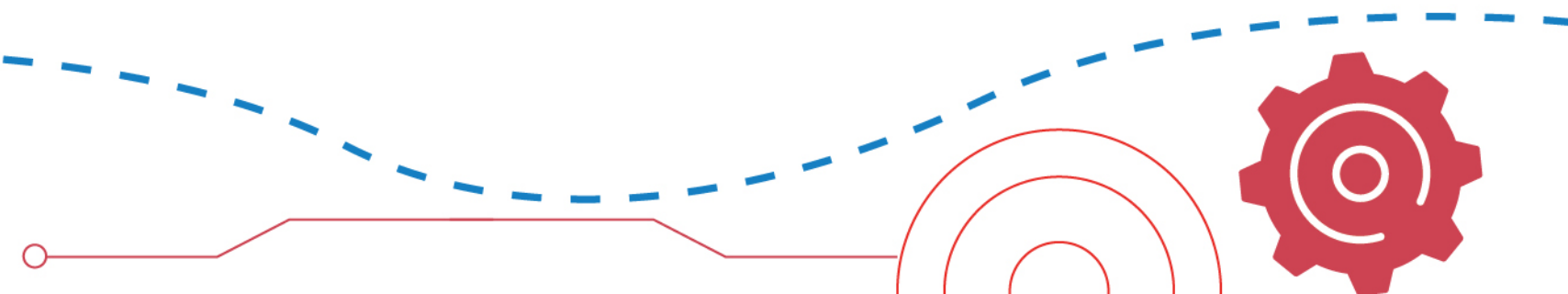
Además de esto, muchas de estas empresas se aprovechan de la precariedad de los derechos en los países en desarrollo para evitar seguir las normas más estrictas de protección y responsabilización que son exigidas en sus países de origen.

De este modo, estas empresas transnacionalizadas se convierten en violadores potenciales e incluso recurrentes de los Derechos Humanos, ya que su propia organización productiva está diseñada para minimizar cualquier "costo o riesgo operativo". Entre los "costos" se incluye la regulación de las actividades, estableciéndose así una lógica de impunidad sistémica cuyo combate se enfrenta a desafíos no solamente jurídicos, sino también económicos y políticos.

Existen diversos ejemplos emblemáticos que exponen la relación entre el modo de operar transnacional, las violaciones de los Derechos Humanos y la imposibilidad de obtener reparación para las personas o comunidades afectadas, como el caso Chevron/Texaco en Ecuador, Bhopal en India y el Complejo Rana Plaza en Bangladesh, entre cientos o miles de otros.

Así, ya en los años 70 surgieron diversas iniciativas con el objetivo de establecer límites a esta casi licencia violatoria de la que gozan las empresas transnacionales, principalmente en el llamado Sur Global: la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas

² Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_2111362.pdf





Multinacionales y la Política Social de la OIT² es una de ellas. Además de mencionar los beneficios económicos y sociales que la atracción de empresas, en la Declaración denominadas multinacionales, puede ocasionar a las naciones, también señala que:

"Por otro lado, sin embargo, los progresos realizados por las empresas multinacionales en la organización de sus operaciones, que trascienden el ámbito nacional, pueden conducir a una concentración abusiva del poder económico y entrar en conflicto con los objetivos de la política nacional y los intereses de los trabajadores. La complejidad de estas empresas y la dificultad de comprender claramente sus estructuras, operaciones y planificación son también motivo de preocupación para el país de acogida, el país de origen o para ambos".

Es fundamental destacar la importancia del documento como lectura estratégica y precursora para el mundo del trabajo sobre el nuevo panorama instaurado. Realizar así un análisis actual que señale la necesidad de reorganizar las relaciones laborales en el contexto nacional e internacional, frente a una nueva lógica dirigida por un actor económico, complejo y poco conocido, que a menudo se presenta incluso más fuerte que los propios Estados.

Por otra parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) incluyó, como parte de su Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales, las Directrices para Empresas Multinacionales, adoptadas en 1976. Estas representan un importante compromiso político y también voluntario por parte de los Estados miembros de la Organización para garantizar lo que se denomina una "política social responsable". Estas Directrices se han actualizado más de cinco veces y, junto con la Declaración Tripartita de la OIT, son los precedentes más célebres del establecimiento





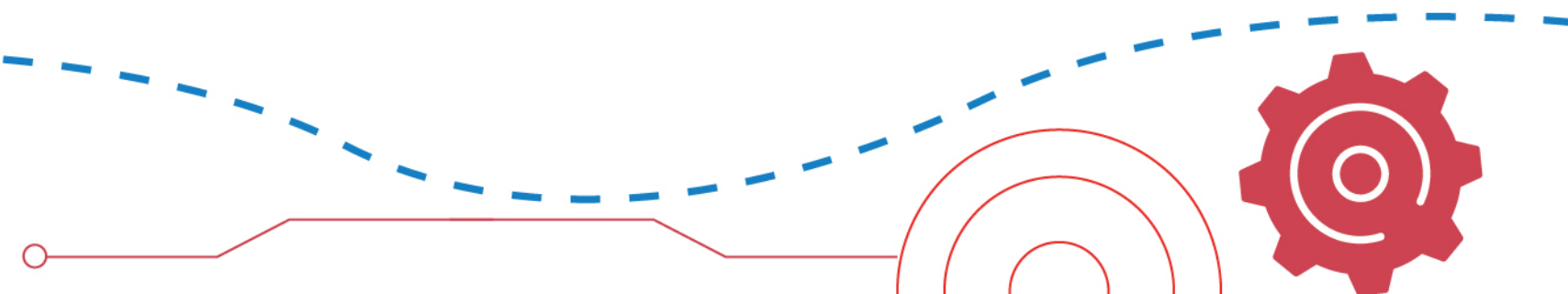
por parte de las Naciones Unidas (ONU) de lo que aquí llamaremos "Agenda de Empresas y Derechos Humanos".

El gran hito para la incorporación de la llamada Agenda de Empresas y Derechos Humanos en las Naciones Unidas fue, indiscutiblemente, el discurso pronunciado por el ex presidente de Chile, Salvador Allende³, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en diciembre de 1972. En ese momento Allende denunció los ataques que las empresas transnacionales venían perpetrando contra su gobierno y la democracia chilena:

"No sólo sufrimos el bloqueo financiero, también somos víctimas de una clara agresión. Dos empresas que integran el núcleo central de las grandes compañías transnacionales, que clavaron sus garras en mi país, la International Telegraph and Telephone Company y la Kennecott Copper Corporation, se propusieron manejar nuestra vida política. La ITT, gigantesca corporación cuyo capital es superior al presupuesto nacional de varios países latinoamericanos juntos, y superior inclusive al de algunos países industrializados, inició, desde el momento mismo en el que se conoció el triunfo popular en la elección de septiembre de 1970, una siniestra acción para impedir que yo ocupara la primera magistratura. Entre septiembre y noviembre de dicho año, se produjeron en Chile acciones terroristas planificadas fuera de nuestras fronteras, en connivencia con grupos fascistas internos, que culminaron con el asesinato del Comandante en Jefe del Ejército, General René Schneider, hombre justo, gran soldado y símbolo del constitucionalismo en las Fuerzas Armadas chilenas".

Además de poner al descubierto este nuevo "animal político" presente en el sistema internacional, y su capacidad para defender sus intereses de forma poco transparente, Allende nos ayuda a

³ Disponible en: <http://www.abacq.net/imaginaria/cronolo4.htm>





comprender el poder de este nuevo actor, e incluso a definirlo, reforzando el hecho de que las empresas transnacionales, ya en los años setenta, disponían de un capital superior al de la mayoría de los Estados en los que desarrollaban sus actividades⁴. Se presentaban, por tanto, como agentes influyentes, no sólo de las llamadas reglas del "mercado", sino sobre todo de las decisiones políticas que garantizarían la seguridad de dichas reglas. Evidenciando que la política y la economía nunca pueden analizarse como fenómenos separados.

La muerte de Salvador Allende en 1973, durante el golpe de Estado en Chile, habría sido un factor decisivo para que las Naciones Unidas dieran una respuesta a la altura de los desafíos planteados por el ex presidente.

Por lo tanto, en un breve resumen, corriendo el riesgo de la simplificación, a partir de 1972, después del discurso de Salvador Allende, la ONU incorpora esa agenda, iniciando los debates para la creación de la Comisión de las Empresas Transnacionales, sometida al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, y a partir de ese momento, se contraponen dos perspectivas:

Una que ve la necesidad de regular internacionalmente de manera "vinculante" a las empresas transnacionales y de crear mecanismos

⁴ En la actualidad, se calcula que 69 de las 100 principales economías del mundo son empresas y sólo 31 son países. Cristina Galindo. Quando as empresas são mais poderosas que os países. EN :https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/03/economia/1509714366_037336.html. Consultado el 11 de octubre de 2022.





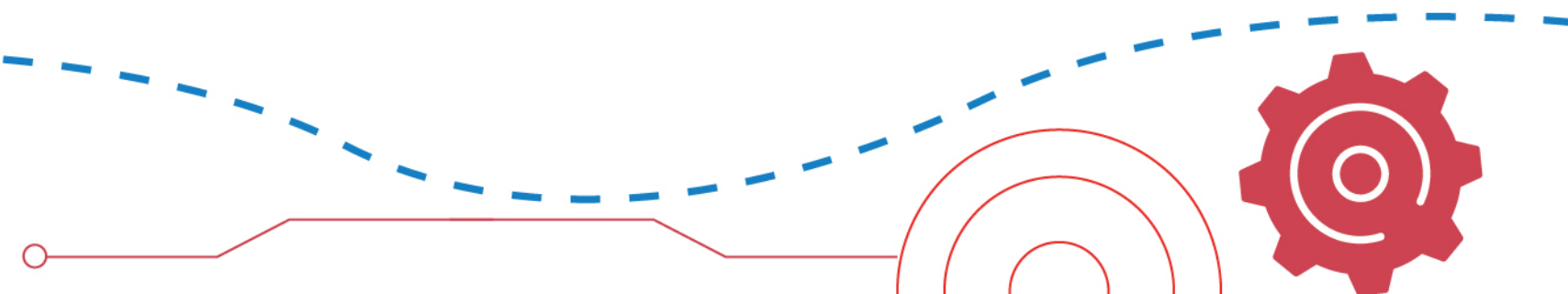
para responsabilizar a estos actores de las violaciones de los derechos humanos;

y otra que se alinea con la vertiente de la Responsabilidad Social Corporativa, basada en pactos de adhesión voluntaria, generadoras de marketing positivo para las empresas y comparables a finalidades filantrópicas. En última instancia, la ONU se resistiría a la regulación, a través de la responsabilidad corporativa que sería más eficaz, respondiendo a través de normas más blandas y voluntarias. Del otro lado, la sociedad civil mundial presiona al sistema internacional para que avance cada vez más hacia instrumentos vinculantes.

El profesor Surya Deva⁵ resume en tres etapas los principales ciclos de la búsqueda de la normativización de las actividades de las empresas transnacionales en el marco de las Naciones Unidas:

- ▶ La primera fase, como ya mencionamos, se inicia en 1972 (discurso de Salvador Allende) con los primeros pasos para la creación de la Comisión de Empresas Transnacionales, presentada al Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, y se extiende hasta 1997, con la presentación del proyecto de Código de Conducta para las Empresas Transnacionales;
- ▶ La segunda fase comienza en 1997-1998 con la creación de un grupo de trabajo en la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, subordinada al Consejo de Derechos Humanos

⁵ DEVA, S. *Treating human rights lightly: a critique of the consensus rhetoric and the language employed by the Guiding Principles*. In. In BILCHITZ, D, DEVA. S. *Human rights obligations of business*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.





de la ONU (antes llamada Comisión de Derechos Humanos), para analizar los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales y presentar un documento normativo al final de sus trabajos. A mediados de 2003, el grupo de trabajo vinculado a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos presentó el borrador de las Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas en la Esfera de los Derechos Humanos, conocidas como "Normas"⁶, que no obtuvieron la aceptación del Consejo de Derechos Humanos;

En competencia con el trabajo de este grupo, el entonces Secretario General de la ONU, Kofi Annan, lanzó en 1999 el Pacto Mundial (Global Compact);

► La tercera fase comenzó en 2005 con el nombramiento del profesor

⁶ *Las Normas ya se han preocupado de la definición de las Empresas Transnacionales, y han introducido en el debate el concepto de "naturaleza transnacional de la actividad" para la definición de las Empresas Transnacionales, y que es defendido por expertos como Olivier De Schutter y la propia Campaña Mundial (www.stopcorporateimpunity.org): "The Norms specifically define a "transnational corporation" as "an economic entity operating in more than one country or a cluster of economic entities operating in two or more countries-whatever their legal form, whether in their home country or country of activity, and whether taken individually or collectively. The Norms, however, do not limit their application to transnational corporations but also include other business enterprises. The working group defines the phrase "other business enterprise" as "any business entity, regardless of the international or domestic nature of its activities, including a transnational corporation, contractor, subcontractor, supplier, licensee or distributor; the corporate, partnership, or other legal form used to establish the business entity; and the nature of the ownership of the entity." Hence, even though the Norms define transnational corporations and focus some attention on transnationals, they are written to include all business entities, regardless of their stated corporate form or the international or domestic scope of their business. Its breadth de-emphasizes the definition of transnational corporations and does not restrict the Norms"; WEISSBRODT, D. KRUGER, M. Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other business Enterprises with Regard to Human Rights. American Journal of International Law. V.97, 2003.*





de Harvard John Ruggie, que ya había participado en el proceso de formulación del Pacto Mundial, como Representante Especial del Secretario General para los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales. Su mandato fue prorrogado hasta 2011, cuando presentó al Consejo de Derechos Humanos de la ONU los Principios Rectores sobre los Derechos Humanos y las Empresas, resultado final de su trabajo.

Hoy, a pesar de no haber sido abordado por el profesor Deva en este texto, se puede afirmar que vivimos una "cuarta fase", tras la aprobación de la Res26/9 en el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2014, que dio inicio a la negociación del Tratado internacional sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos, creando el Grupo Intergubernamental⁷ de Composición Abierta sobre Empresas Transnacionales y otras Empresas y Derechos Humanos. Algunos aspectos específicos referentes a cada una de estas etapas se tratarán a continuación.

1.2 La primera fase:

Harris Gleckman⁸ ofrece un interesante relato de la conformación gradual de esta "agenda" en el ámbito de las Naciones Unidas. Según el autor, desde el final de la Segunda Guerra Mundial hasta mediados de los años sesenta, las empresas transnacionales prácticamente ignoraban el sistema de la ONU. Para ellos, los gobiernos no consideraban que el sector privado fuera relevante para la gobernanza

⁷ Un grupo de trabajo intergubernamental se forma cuando los Estados se reúnen para debatir un tema o trabajar en un documento específico. Es de composición abierta ya que todos los Estados miembros de la ONU pueden participar y su mandato sólo termina con la aprobación del documento.

⁸ GLECKMAN, H. *Multistakeholder Governance and Democracy. A Global Challenge*. New York: Routledge, 2018.





mundial, y las corporaciones, a diferencia de las organizaciones no gubernamentales, ni siquiera se mencionaban en el texto de la Carta de la Organización. El cambio surgió precisamente después de que se constataste la participación de ITT, uno de los mayores inversores chilenos en el sector minero, en el golpe de Estado que destituyó al Presidente Salvador Allende del poder.

Según Gleckman, a raíz de este acontecimiento, el G77 instó al Secretario General de la ONU a crear un programa centrado en las empresas transnacionales. El proyecto habría sido apoyado por Estados motivados por la expectativa de establecer un Código de Conducta para las empresas transnacionales que pudiera aumentar el nivel de las "reglas del juego" en los países en desarrollo. Los ejecutivos de las empresas creían que las Naciones Unidas podían desempeñar un papel importante en la aceptación de las empresas transnacionales.

Un panel de expertos, con la participación de altos ejecutivos de empresas transnacionales, recomendó la creación de la Comisión de Empresas Transnacionales, que contaba con su propia secretaría permanente, el Centro de las Naciones Unidas sobre Empresas Transnacionales (UNCTC). Esta iniciativa, sin embargo, no fue unánime ni siquiera para el sector sindical ya acostumbrado al formato de la OIT, ya que situaba su agenda en una dimensión entre los Estados y las Naciones Unidas que podía resultar amenazadora, además de poco transparente. La Comisión y su Secretaría, según Gleckman, tendrían tres tareas principales: 1. formular un Código de Conducta; 2. fomentar la inversión externa directa, minimizando sus





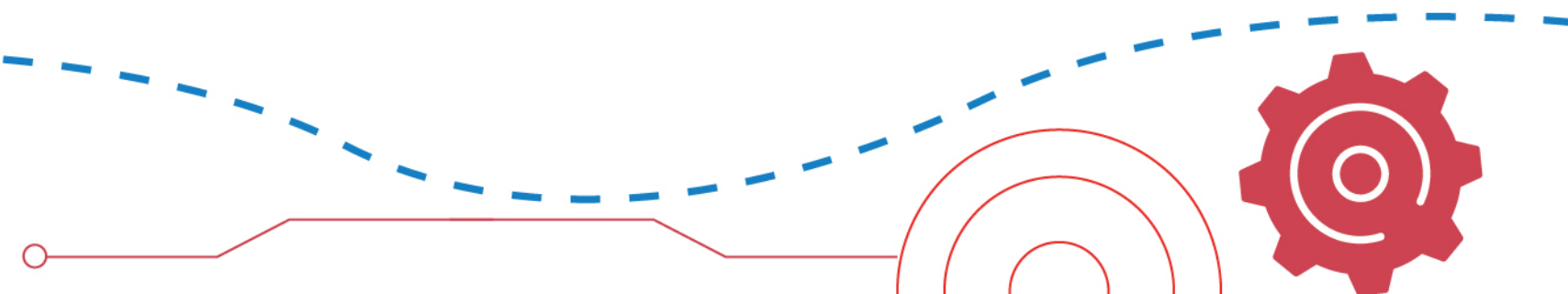
riesgos; 3. ayudar a los países en desarrollo en sus negociaciones con las empresas transnacionales.

Hubo mucha oposición al trabajo de la Comisión, incluso por parte de la propia OCDE. Este es un periodo importante, ya que se registra, con mayor contundencia, el llamado proceso de "captura corporativa" de la organización, incluidas sus agencias especializadas, programas y fondos, lo que lleva al Secretario General de la ONU de la época, Boutros-Boutros Ghali, a cerrar el Centro, transfiriendo algunas de sus funciones a la UNCTAD. En este contexto se aprobó el primer Borrador, p Draft de Código de Conducta de las Empresas Transnacionales en 1982, que no incluía elementos sustanciales para la regulación de la actividad transnacional de las Empresas, tales como obligaciones para las mismas, previsión de mecanismos de acceso a la justicia en otros países⁹, o sanciones bien definidas, sólo recomendaciones vagas y voluntarias.

1.3 La segunda fase:

Esta fase es muy importante, ya que reúne la discusión de dos documentos reconocidos históricamente, pero diametralmente opuestos en cuanto a los objetivos a alcanzar y su capacidad para oponer límites a la actuación de las empresas transnacionales.

⁹ Cuando otros países abren sus sistemas judiciales para que los trabajadores, comunidades afectadas y perjudicados por las empresas puedan demandar en sus países el acceso a la justicia, los mecanismos que lo hacen posible son conocidos como extraterritorialidad. En los últimos años muchos países han dado espacio para ello.





El primero aprobado y de amplia adhesión, el Pacto Mundial de 1999, y el segundo rechazado: las Normas sobre las responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas comerciales en la esfera de los Derechos Humanos, en 2003. Como mencionan los profesores¹⁰, la entonces creada Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, subordinada al Consejo de Derechos Humanos de la ONU (antes llamada Comisión de Derechos Humanos), aprobó las "Normas" y las remitió a la Comisión de Derechos Humanos; sin embargo, en 2004, la Comisión no acató la decisión de la Subcomisión y afirmó que las "Normas" no poseían carácter legal, como resultado de la fuerte presión ejercida por la Cámara de Comercio Internacional y otros representantes del sector empresarial.

En realidad, no sorprende el rechazo de las normas, ya que las mismas presentan un rol mayor de derechos a proteger en el ejercicio de la actividad empresarial. El uso de lenguajes *shall* ("deben"), en lugar de *should* ("deberían"), al referirse a la conducta empresarial, abre la posibilidad de una interpretación que atribuya definitivamente obligaciones a las empresas. Además de la mención expresa a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la disposición sobre mecanismos más eficaces para su implementación. El Pacto Mundial, por su parte, lanzado en pleno Foro Económico Mundial en 1999, reúne actualmente 10 principios genéricos de adhesión voluntaria, distribuidos en cuatro ejes, Derechos Humanos, trabajo, medio ambiente y lucha contra la corrupción, carentes de obligaciones claras, mecanismos de control o sanciones.

¹⁰ ARAGÃO, D., M., C., de. *Responsabilidade como Legitimação: Capital Transnacional e Governança Global na Organização das Nações Unidas. Tesis (doctorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Instituto de Relaciones Internacionales, 2010*





1.4. La tercera fase y los Principios Rectores (Guiding Principles):

El nombramiento del Prof. John Ruggie como Representante Especial de Derechos Humanos y Empresas de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2005/69 para el ejercicio de dos mandatos consecutivos, de 2005 a 2011, trajo explícitamente a escena el famoso compromiso de las empresas con las "buenas prácticas". La tarea del profesor, que ya había colaborado en la elaboración del Pacto Mundial, consistía en elaborar disposiciones genéricas y voluntarias, explicaciones y el desarrollo de metodologías para lograr, con un mayor nivel de detalle, una conciliación entre la "lógica del mercado" y algún compromiso con los Derechos Humanos. Sin embargo, este compromiso no debe poner en riesgo la rentabilidad de los negocios. Así, dado que las empresas, en el desempeño de su papel de "agentes de desarrollo", inevitablemente generarían riesgos, o causarían impactos negativos, sería necesario buscar mecanismos para prevenirlos, o al menos mitigarlos, en la medida de la capacidad de evaluación de las propias empresas.

El legado del profesor John Ruggie contribuyó a la implantación del llamado "pragmatismo de principios", es decir, la creencia de que todos los actores implicados desde el principio estarían comprometidos con los Derechos Humanos, reconociendo al mismo tiempo que sería imposible cumplir todos esos derechos y que, por tanto, habría que dar prioridad a las acciones o normas con más probabilidades de producir buenos resultados. Siguiendo esta orientación, al final del primer mandato, en 2008, el profesor John Ruggie presentó su famoso paradigma orientador (framework): "proteger, respetar y remediar" (protect, respect and remedy). Y, al final del segundo





mandato, en 2011, John Ruggie detalló su paradigma a través de la presentación de los 31 Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos¹¹.

1.5. La cuarta fase: Aprobación de la Resolución 26/9 en 2014:

En septiembre de 2013, el "consenso" en torno a los Principios Rectores ya demostraba fragilidad. Durante la 24ª Sesión del Consejo de Derechos Humanos, varios países se reunieron para redactar una declaración. Ésta se hizo en nombre de un grupo de países africanos, de un grupo de países árabes y de Pakistán, Sri Lanka, Kirguistán, Cuba, Nicaragua, Bolivia, Venezuela, Perú y Ecuador. Estas naciones dejaron claro que, sin buscar un marco jurídicamente vinculante, el apoyo dado a los Principios Rectores por los Estados en 2011 sólo sería un primer paso, sin mayores consecuencias, y que los mecanismos de derecho indicativo (soft law) que son voluntarios, como los Principios Ruggie, no bastaban para garantizar la reparación y la debida protección a las víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de las empresas, especialmente las transnacionales, y por tanto no eran eficaces, por ejemplo, para llenar el vacío jurídico existente en relación con los mecanismos extraterritoriales de responsabilidad de las empresas.

Esta declaración fue reforzada por más de 140 organizaciones de la sociedad civil, que también emitieron una declaración conjunta reclamando un instrumento vinculante que aborde las violaciones

¹¹ Disponible en: https://site-antigo.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/archivos/conectas_principiosorientadoresruggie_mar20121.pdf





de los Derechos Humanos cometidas por empresas. Sin duda, este movimiento contribuyó a impulsar la decisión de Ecuador y África del Sur de presentar la Resolución 26/9¹². El alcance y objetivos de su mandato se detallarán mejor en el tópico siguiente, pero es importante destacar que con su aprobación, en 2014, se creó el mencionado Grupo de Trabajo, bajo la presidencia electa de Ecuador, con el fin de iniciar negociaciones sobre un instrumento internacional vinculante que regule la actividad de las empresas transnacionales en relación con los Derechos Humanos. Este proceso dura ya 7 años, y en octubre de 2022 tendrá lugar la octava sesión de negociación.

¹² Resolución A/HRC/RES/26/9: *Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas en la esfera de los derechos humanos: adoptada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 26 de junio de 2014. Disponible en: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/55/PDF/G1408255.pdf?Open+Element>.*



2. EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN DEL TRATADO SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS





2.1. El mandato de la Resolución 26/9 de 2014:

Es fundamental retomar el mandato conferido al Grupo de Trabajo Intergubernamental por la Resolución 26/9, especialmente en lo que se refiere a sus disposiciones sobre la legitimidad del propio Grupo y su período de duración. Así como el objeto a ser discutido, reconocido como el "ámbito" del futuro Tratado internacional. Estos dos aspectos fueron utilizados como argumentos en las tentativas de bloquear el avance de la negociación del instrumento internacional por parte de algunos países, especialmente los que albergan las sedes de empresas transnacionales, como Estados Unidos y la Unión Europea, además de otros representantes directos de los intereses corporativos, como la Organización Internacional de Empleadores.

La Res 26/9 fue aprobada, como ya se ha mencionado, con 20 votos a favor, 14 en contra y 13 abstenciones¹³. En el punto 3, que trata de la secuencia de las sesiones, se dice lo siguiente:

"3. Decide además que el Presidente-Relator del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta prepare los elementos para un proyecto de instrumento internacional jurídicamente vinculante a fin de emprender las negociaciones sustantivas sobre el tema al comienzo del tercer período de sesiones del grupo de trabajo, teniendo en cuenta las deliberaciones de sus dos primeros períodos de sesiones;"

¹³ Según el registro en el texto de la propia Resolución: "Votos a favor: Argelia, Benin, Burkina Faso, China, Congo, Côte d'Ivoire, Cuba, Etiopía, Federación de Rusia, Filipinas, India, Indonesia, Kazajstán, Kenya, Marruecos, Namibia, Pakistán, Sudáfrica, Venezuela (República Bolivariana de), Viet Nam. Votos en contra: Alemania, Austria, Estados Unidos de América, Estonia, ex República Yugoslava de Macedonia, Francia, Irlanda, Italia, Japón, Montenegro, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Rumania. Abstenciones: Arabia Saudita, Argentina, Botswana, Brasil, Chile, Costa Rica, Emiratos Árabes Unidos, Gabón, Kuwait, Maldivas, México, Perú, Sierra Leona."





El texto señala la necesidad de que Ecuador, como Presidente del Grupo de Trabajo, presente un texto de "Elementos" al final de la tercera sesión que sirva de base más sustancial, después de tres años de discusiones y Consultas Regionales, para la elaboración efectiva de un Proyecto de Tratado Internacional que inicie las negociaciones propiamente dichas.

Otra cuestión relevante y que consta también en el texto de la Resolución se refiere al objeto a ser negociado, es decir, el llamado "ámbito" del futuro tratado internacional. La Res 26/9 deja claro que su objetivo es la "Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos". Y, en una nota a pie de página aclara que, el término "otras empresas" se refiere a todas las empresas cuyas actividades operacionales tienen carácter transnacional y no se aplica a las empresas locales registradas con arreglo a la legislación nacional pertinente.

Es evidente, por lo tanto, que lo que está en juego es la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante que regule a las llamadas "empresas de carácter transnacional" con relación a los derechos humanos, y no a todas las empresas. Sin embargo, la Unión Europea intentó bloquear en diversas ocasiones durante las primeras sesiones la continuidad de las deliberaciones, alegando que, o se cambiaba el alcance del tratado a "todas las empresas", o no se podría comenzar a negociar el texto efectivamente.

Tal fue la presión establecida que, en 2019, el Borrador (Draft) 1, presentado por la presidencia de Ecuador, modifica el alcance del Tratado, incluyendo no sólo a las empresas transnacionales, sino a





todas las empresas, lo que constituye un flagrante incumplimiento de la Res 26/9.

¿Y por qué la ampliación del objeto del instrumento internacional debería constituir un debilitamiento del mismo?¹⁴.

Ya se había alertado de los efectos negativos de la ampliación del alcance del Tratado, que podría costar un mayor tiempo de negociación, comprometiendo incluso su aprobación. Por otra parte, se correría el riesgo de elaborar un texto más genérico, lo que también podría conducir a una menor profundidad en la definición de aspectos centrales relativos a la lógica de la acción transnacional de las corporaciones, que carece de un mayor estudio y regulación. Además de no respetar en absoluto las disposiciones de la Resolución 26/9, como ya se ha explicado.

De hecho, tras la presentación del Borrador 1, en 2019, y de la ampliación del alcance del Tratado a "todas las empresas", se ha observado una tendencia creciente del establecimiento de una lógica denominada "estadocéntrica", es decir, un detallamiento más débil de los recursos, o de los mecanismos extraterritoriales, junto con la no atribución de obligaciones a las empresas transnacionales, y una mayor dependencia de la capacidad de los Estados para regularlas. Una cierta "nacionalización" del Tratado Internacional, incluso mediante la eliminación, también en el borrador 1, de la expresión "cadena de valor" de la definición de actividades empresariales que

¹⁴ Disponible en: https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2016/09/PB28_Scope-of-the-Proposed-International-Legally-Binding-Instrument-on-Transnational-Corporations-and-Human-Rights_EN.pdf.





se establecen más allá de las fronteras nacionales.

Estos cambios son considerados, hasta hoy, una pérdida significativa en el proceso de negociación que continúa en desacuerdo con las demandas históricas de los movimientos sociales y otras organizaciones de la sociedad civil, sumadas a las de varios Estados. La actuación de los movimientos sindicales es esencial en la disputa en curso para mejorar el texto basado en la acumulación histórica con el debate sobre las cadenas globales de producción. En palabras del dirigente sindical de la CSA:

"Reafirmamos que las empresas transnacionales deben ser responsables de las violaciones contra los derechos humanos en todas sus actividades, incluidas las que se producen a lo largo de sus cadenas de producción, independientemente de la modalidad de establecimiento, proporcionando el control. Los instrumentos internacionales actualmente existentes relacionados con el ejercicio de los derechos fundamentales en el trabajo han resultado insuficientes para comprender los graves obstáculos al ejercicio de la libertad sindical en las cadenas globales de producción de las empresas transnacionales. Un tratado vinculante sobre empresas transnacionales y DDHH vendría a representar un complemento importante en la lucha global de los sindicatos por la justicia social, por lo que ratificamos nuestro compromiso con el proceso iniciado en este Grupo de Trabajo del Consejo de DDHH" (Ivan Gonzalez Alvarado - Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas)



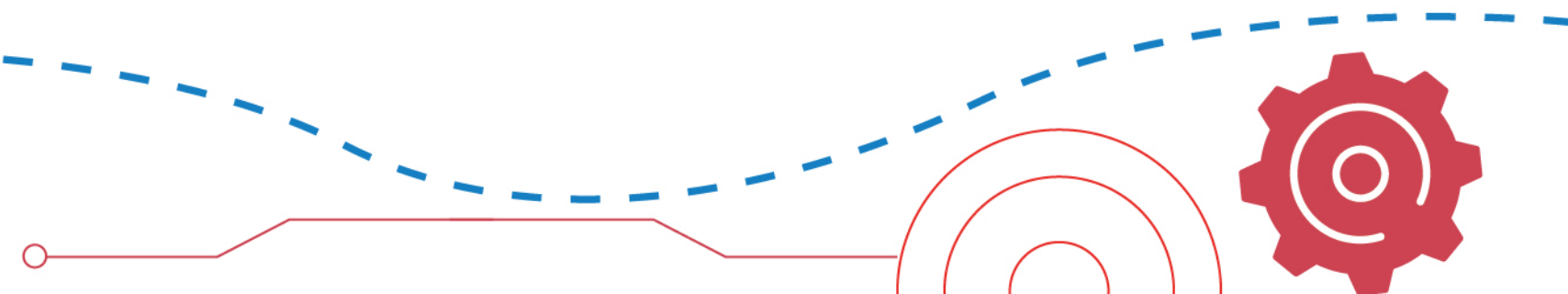


2.2 Las rondas de negociación y sus principales documentos. ¿Por qué luchar por un instrumento internacional vinculante sobre empresas y derechos humanos?

Según lo previsto en la Res 26/9 de 2014, se realizaron tres sesiones, que abarcaron debates y discusiones más generales sobre el tema, con la presencia de experts para definir una base teórica para el avance de las negociaciones, y antes de la tercera sesión, en 2017, la presidencia de Ecuador ya había presentado los "Elementos". Este texto configura, hasta el momento, una referencia importante de un momento del ejercicio de la Presidencia del Grupo de Trabajo por parte de Ecuador más cercano a la sociedad civil.

Vemos en los "Elementos", por ejemplo: el reconocimiento de los Principios Rectores como punto de partida del debate pero, al mismo tiempo, la necesidad de ir más allá; la apertura a la previsión de ciertas obligaciones en materia de Derechos Humanos para las empresas; el mantenimiento de las empresas transnacionales como objeto de regulaciones específicas en el Tratado; la previsión de la primacía de los Derechos Humanos sobre cualquier acuerdo comercial y de inversión; y también la posibilidad de considerar, al menos como posibilidad futura, la creación de un Tribunal Internacional específico para juzgar las violaciones de Derechos Humanos cometidas por empresas transnacionales.

A continuación, se divulgó el borrador 0 en 2018, seguido del borrador 1, ya comentado, en 2019; el borrador 2, en 2020, y el borrador 3, en 2021, debatido durante la séptima sesión de negociación, en octubre. Al término de esta sesión, se estableció





en Resolución la celebración de una octava sesión en octubre de 2022, pero no estaría precedida por la publicación de un documento elaborado exclusivamente por Ecuador, sino que sería el producto de la colaboración con un nuevo grupo designado como "Amigos de la Presidencia", que asistiría a la Presidencia en la búsqueda de soluciones convergentes hacia un consenso mayoritario sobre las propuestas más controvertidas presentadas durante la séptima sesión.

Sin embargo, este grupo, que debía respetar la representatividad regional, nunca llegó a crearse, y no hay mucha información ni transparencia sobre el proceso para intentar formarlo. Ecuador ha publicado un nuevo texto, de autoría propia, presentando sus propuestas para el Tratado, que debería servir para ayudar a la continuidad de las negociaciones durante el mes de octubre, del 24 al 28, durante la octava sesión. Este documento consiste en un retroceso para las negociaciones que estaban en curso hasta hoy, porque no cumple con los propósitos de la Resolución 26/9, así como no refleja los debates a lo largo de los siete años del Grupo de Trabajo, y ni siquiera sigue la metodología propuesta para el seguimiento de las negociaciones.

Cabe mencionar algunos argumentos sobre la importancia de la continuidad de este proceso de negociación, incluida la participación activa del movimiento sindical:

1. Existen otros procesos de regulación de las empresas por violaciones de Derechos Humanos, como los Planes Nacionales de Acción y las Leyes de Diligencia Debida, pero estas iniciativas han presentado algunas limitaciones y no sustituyen a un instrumento

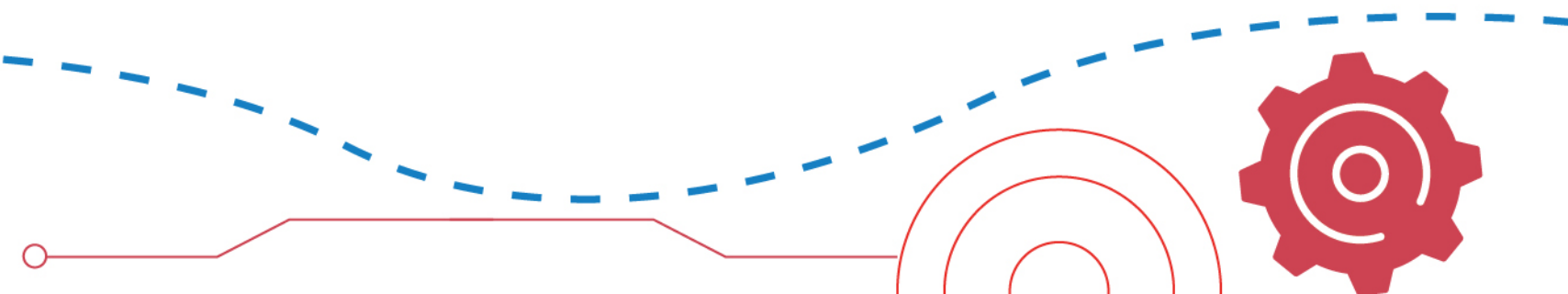




internacional;

2. Por mejor que sea una legislación protectora nacional sobre la materia, y es importante luchar por su existencia, no cubriría la dimensión reguladora transnacional de la actividad corporativa, como, por ejemplo, el establecimiento de la primacía de los Derechos Humanos sobre los acuerdos comerciales y de inversión (orientación que debe prevalecer globalmente); la necesidad del reconocimiento de la responsabilidad de la empresa matriz, y el reconocimiento de su jurisdicción, en razón de las violaciones perpetradas por otras entidades que forman parte de la cadena global de producción; la responsabilidad civil, penal y administrativa de las empresas (muchos países no disponen de estas modalidades); disposiciones sobre cooperación internacional para el intercambio de información y reconocimiento de sentencias extranjeras, por ejemplo; prohibición de la utilización de la tesis, en los procesos judiciales, de que la instancia judicial no es la más adecuada (*forum non conveniens*) que impide el acceso a la justicia, y adopción de un criterio basado en la necesidad (*forum necessitatis*), que sea eficaz para garantizar la reparación integral de los derechos de los afectados por violaciones de Derechos Humanos extraterritorialmente; discusión de mecanismos que eviten la captura corporativa en la conducción de los procedimientos de acceso a la justicia de los afectados y afectadas, asociada a la posibilidad de prever medidas coercitivas a nivel internacional;

3. Siempre se desconfía de la eficacia y la certeza del cumplimiento de los tratados internacionales. Sin embargo, es importante señalar que la mayoría de los Estados matrices de las empresas transnacionales, en su mayoría, y otros actores que representan





los intereses de estas empresas manifestaron, desde el principio de las negociaciones, su objeción al Tratado. ¿Por qué este Tratado no sería bien recibido desde la perspectiva de estos actores? Han sido muchos los intentos de boicot que, aunque infructuosos, nos colocan en una posición de responsabilidad aún mayor, es decir, existe el peligro de aprobar un instrumento internacional que rebaje los marcos regulatorios de las empresas en materia de Derechos Humanos, o que, de forma vinculante u obligatoria, consagre postulados que ya se han demostrado insuficientes para prevenir o remediar las violaciones de Derechos Humanos perpetradas por las empresas, especialmente las transnacionales, impidiendo avances necesarios. Es fundamental involucrar en el proceso a sectores clave de la sociedad civil, como el sindical, teniendo en cuenta la urgencia de avanzar en puntos estratégicos de la negociación y que ya forman parte de la acumulación proveniente de la agenda de lucha del sector.

2.3 Puntos del contenido del futuro Tratado que suscitan mayor disputa: Los retos para aprobar un documento que exprese las demandas de individuos y comunidades afectadas, en particular la del sector sindical:

La gramática o lenguaje de los Principios Rectores no atribuye a las empresas la condición de violadores de los Derechos Humanos, ya que no se les impondrían obligaciones en relación con estos derechos. Las empresas, en su calidad de "agentes del desarrollo", generarían riesgos "naturales" en el desempeño de sus actividades, que podrían causar daños o impactos negativos.





Más allá de una mera cuestión meramente conceptual, estas expresiones atenuadas promueven una consecuencia directa y extremadamente peligrosa, esto es, colocan a las corporaciones en una posición privilegiada, permitiendo que éstas monitoreen la conducción de su propio emprendimiento, sin necesidad de una supervisión externa eficiente, y, o lo que es más grave, que puedan incluso disfrutar de un mayor protagonismo en la conducción de los procesos de reparación de las violaciones que ellas mismas han causado, en detrimento de los propios afectados, como en el caso del colapso de la represa de Fundão, en la cuenca del río Doce, en Brasil, que involucró a las empresas Vale, Samarco y BHP.

Otros puntos centrales y aún en disputa:

► la defensa de la primacía de los derechos humanos sobre cualquier acuerdo de comercio e inversión -constante en el Preámbulo (había sido retirado de los "Elementos", pero fue propuesta por Palestina de nuevo en la séptima sesión de negociación del Borrador 3, y es importante defender su permanencia). Como mencionó el representante de la CSA en una de las secciones:

"Observamos que el Preámbulo se ha mejorado con enmiendas específicas destinadas a definir los objetivos y la lógica del Instrumento Legalmente Vinculante. Celebramos, en particular, la reafirmación de que los derechos humanos son inalienables, iguales y no discriminatorios, de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Además, las referencias a la Declaración MNE de la OIT y a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (SDGs) fortalecen el texto y garantizan la coherencia de las políticas. Los nuevos párrafos que enfatizan la necesidad de que los Estados y las empresas integren una perspectiva de género en todas sus medidas y que hacen referencia a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los





Defensores de los Derechos Humanos son adiciones bienvenidas.

Sin embargo, creemos que el Preámbulo puede reforzarse aún más con las siguientes enmiendas:

Recordando todas las normas internacionales del trabajo, además de los convenios fundamentales de la OIT ya mencionados;

Reconociendo el impacto distintivo y desproporcionado de los impactos de los derechos humanos relacionados con las empresas sobre los trabajadores;

Reafirmando la primacía de los derechos humanos sobre las empresas y el comercio. Este reconocimiento también sería importante de cara al nuevo arte. 14(5)."

► Dispositivos que garanticen **el protagonismo de los afectados y afectadas**, y en este caso de los trabajadores y trabajadoras, como principio rector, tanto de la interpretación como de la aplicación del Tratado, basados en el principio de la "centralidad del sufrimiento de la víctima", ya consagrado por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. De esta forma, el concepto de víctima, en el art. 1, debe dejar clara su dimensión, no sólo individual, sino colectiva, garantizando también la protección de defensores y defensoras de los Derechos Humanos, entre los que deberían estar explícitamente reconocidos los sindicalistas, en el **art. 4.**

► **El alcance del Tratado -art 3-**, que perdió su enfoque en empresas con carácter transnacional, cuando se presentó el Borrador 1, en 2019, en total incumplimiento de la Res26/9, y necesita rescatar esta orientación; del mismo modo la definición de relaciones empresariales necesita retomar el concepto de cadena global de producción -art 1-, clave para el movimiento sindical, como ya se ha mencionado, y cuya reivindicación estuvo siempre presente en las





intervenciones de sus representantes durante las sesiones";

► **La previsión de obligaciones directas para las empresas transnacionales**, que también atenuaría el ya mencionado carácter estadocéntrico del Tratado, y que podría incluso insertarse en el artículo 6, sobre Prevención, donde se encuentra el concepto de diligencia debida. Igual que las propuestas de los representantes sindicales:

"Gracias, Presidente. Hablo en nombre de los más de 200 millones de miembros de las organizaciones sindicales mundiales: ITUC, BWI, EI, IndustriAll, ITF, IUF, PSI, e UNI.

"Aunque acogemos la obligación de los Estados de garantizar un entorno seguro y propicio para los defensores y defensoras de los derechos humanos y medioambientales, sigue siendo importante referirse específicamente a los sindicalistas como defensores de los derechos humanos, dado el enorme riesgo de amenazas y represalias en la práctica.

*El artículo 6 sobre Prevención incorpora firmemente la exigencia de que los Estados Partes adopten todas las medidas legales y políticas necesarias para garantizar que **las empresas respeten todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente y prevean y mitiguen los abusos contra los derechos humanos en todas sus operaciones** (art. 6(1)). Mientras que el Art. 6(1). 6(2) devuelve el enfoque de la prevención a la legislación obligatoria sobre diligencia debida en materia de derechos humanos, está claro que el Art. 6(1) establece las expectativas de que los Estados vayan más allá de esta medida, en consonancia con los UNGPs.*

Las enmiendas de la nota incluyen la exigencia de que la legislación nacional de due diligence de los derechos humanos obligue a las empresas a integrar una perspectiva de género, en consulta con las mujeres y organizaciones de mujeres potencialmente afectadas, en todas las fases del DRHH. También





acogemos con satisfacción la referencia a la necesidad de garantizar que las consultas con los pueblos indígenas se lleven a cabo de acuerdo con las normas acordadas internacionalmente sobre el consentimiento libre, previo e informado."

► En cuanto a la **diligencia debida - art. 6** es importante garantizar que su significado este en relación con el cumplimiento de normas obligatorias de Derechos Humanos por parte de las empresas, pero que no configure una auto supervisión solamente, sin fiscalización externa y efectiva, apareciendo como una mera lista de chequeo, cuyos parámetros puedan ser establecidos por las propias corporaciones, permaneciendo como una obligación de medios y no de resultado. Este cambio de paradigma, especialmente para algunos sectores de actividad económica de alto riesgo, tendría una gran capacidad preventiva respecto a las violaciones de los Derechos Humanos, y para lograr este resultado, la presencia cualificada de los sindicatos en las sesiones de negociación es importantísima;

► La necesidad de atribuir **responsabilidad civil, penal y administrativa - Art. 8** - a las personas naturales y jurídicas. La responsabilidad civil de las empresas, especialmente de las transnacionales, representa un avance fundamental en la lucha contra el poder económico desigual y la impunidad sistémica de la que se benefician estas empresas. Dado que la dinámica de la reparación pecuniaria sitúa a los afectados y afectadas en el centro del debate. Las nuevas leyes sobre diligencia debida intentan incluso avanzar en este aspecto, enfrentándose también a dificultades, como la ley alemana, que se basa básicamente en multas administrativas en su esfera de sanciones;





- ▶ **Garantía de reconocimiento de jurisdicción extraterritorial** –Art. 9 basado en criterios de reconocimiento de jurisdicción, también basados en el domicilio empresarial, que puedan viabilizar tanto el acceso a la justicia como la reparación plena y efectiva de las personas afectadas, incluso en Estados donde no se han producido las violaciones, pero donde se encuentran los principales activos de las empresas matrices; aspecto clave según estudios ya realizados por la CSA

- ▶ **Mecanismos coercitivos internacionales complementarios y eficaces - Art. 15**, y El Comité previsto hasta ahora no se muestra suficiente para hacer frente a las violaciones cometidas por las empresas transnacionales. Una instancia con un carácter condenatorio más efectiva, o complementariamente a las acciones de los Estados, que a menudo son ineficaces en su papel, debería ser considerada. La *"Campaña Mundial"* propone la creación de un Tribunal Internacional, o al menos la provisión de mecanismos de denuncias individuales y colectivas que puedan ser utilizados por las víctimas, los trabajadores y/o los sindicatos para presentar denuncias;





2.4 Actores clave: el papel de los Estados, la sociedad civil y las contribuciones estratégicas del sector sindical en las Américas:

El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al igual que la mayoría de los órganos de la ONU, están concebidos para el protagonismo de los Estados, sin embargo, la sociedad civil ha desempeñado un papel crucial en la negociación. El activismo constante y cualificado de organizaciones y movimientos sociales, muchos de ellos articulados en Redes, como la **Campaña Global para Reivindicar la Soberanía de los Pueblos, Desmantelar el Poder Corporativo de las Empresas Transnacionales y Acabar con la Impunidad** ("Campaña Global"), así como **la Alianza por el Tratado** fue siempre fundamental para garantizar tanto el mantenimiento del propio proceso, como para posibilitar que las cuestiones relativas a los movimientos y principalmente de interés para los trabajadores y trabajadoras se incluyeran en el texto del Tratado. El trabajo de incidencia con los Estados también fue esencial, ya que no todos disponen de los recursos ni de la voluntad política necesarios para mantener su capacidad propositiva durante las sesiones. Por ello, el material elaborado por estas organizaciones siempre ha resultado muy útil.

Es esencial mencionar la importancia de la contribución de los representantes del sector sindical, que empezaron a participar más intensamente en las actividades de preparación, además de en las sesiones de negociación del Tratado, incluso como parte de la "Campaña Global". Los aportes provenientes de los sindicatos fueron desde el inicio considerados esenciales para garantizar mayor legitimidad al proceso, y fuerza a las demandas sociales, a partir de



un diagnóstico, no sólo de la sociedad civil, sino también de diversos Estados. Victorias como la prohibición del *forum non conveniens*, así como la posibilidad de prever un criterio de jurisdicción basado en el concepto de domicilio empresarial, donde se encuentran los principales activos de la empresa, alcanzando potencialmente a la empresa matriz, entre otras, fueron posibles tras la unión de las voces sindicales. Así, el trabajo de discusión y profundización del tema se vuelve aún más importante para el mantenimiento de la incidencia de la clase en el espacio de negociación del Tratado.

2.5. La relación entre lo nacional y lo internacional: la importancia de la incidencia en los países:

Es importante destacar que no podemos aislar completamente, ya sea en el ámbito económico, político o jurídico, el nivel nacional del internacional, especialmente tras el fenómeno de la globalización. En cuanto a los avances que pueda promover el Derecho Internacional, es importante que exista en el espacio interno una apertura para el mismo, con una mayor posibilidad de adaptación de los preceptos provenientes de las negociaciones internacionales, al ordenamiento jurídico interno. Se trata de una vía de doble sentido, ya que cuanto más elevados sean los parámetros ya existentes a nivel nacional, más fácil será obtener del Estado una postura ambiciosa y activa en el proceso de negociación del Tratado.

Así, es fundamental la incidencia nacional, tanto para la elaboración de directrices nacionales de protección sobre empresas y Derechos Humanos, como para animar al Estado a actuar de forma más incisiva en la negociación del instrumento internacional. Este argumento adquiere aún mayor relevancia cuando se proyecta sobre la región






latinoamericana, ya que el Sur Global es la zona más afectada por los aspectos negativos de las actividades de las empresas transnacionales y su condición de impunidad estructural, y será muy difícil esperar un movimiento espontáneo de aquellos Estados que se benefician de esta situación. Por lo tanto, la acción constante y capaz de los Estados del Sur resulta crucial para que el tratado avance hacia un texto que tenga en cuenta las demandas de las personas y grupos más vulnerables a las violaciones de los Derechos Humanos cometidos por las empresas¹⁵.

¹⁵ Se sugiere seguir el proceso del PL 572 en Brasil, que crea la ley marco sobre derechos humanos y empresas.





3. LA BÚSQUEDA DE RESPONSABILIZACIÓN DE LAS EMPRESAS MATRICES EN LAS CADENAS GLOBALES DE PRODUCCIÓN EN AMÉRICA LATINA: POSIBLES contribuciones del Tratado para Argentina, Brasil, Costa Rica, El Salvador, Panamá y la República Dominicana





El actual Borrador del Tratado Internacional sobre Empresas y Derechos Humanos abre diferentes frentes de negociación estratégicos para lograr mejores condiciones de prevención y responsabilización de las empresas por las violaciones de los Derechos Humanos, especialmente las de carácter transnacional, tales como; la necesidad de atribuir obligaciones directas a las empresas, mediante la previsión de la responsabilidad civil y penal administrativa de las personas naturales y jurídicas; la búsqueda de una mejor comprensión del carácter transnacional de la actividad, con el fin de viabilizar la responsabilización de la empresa matriz por las violaciones cometidas por las entidades económicas que integran su cadena global de producción; el reconocimiento de la jurisdicción transnacional, la cooperación y el control de la actividad empresarial mediante la redefinición de la debida diligencia en materia de Derechos Humanos, entre otros puntos clave, como la primacía de los derechos humanos sobre los acuerdos de comercio e inversión y la lucha por una orientación interpretativa del texto que garantice el protagonismo de los trabajadores y trabajadoras por las violaciones.

También hay que señalar que el espectro de protección de los Derechos Humanos previsto en este tratado también puede contribuir a establecer un nivel de protección más uniforme en lo que respecta a los Derechos Humanos, incluidos los derechos económicos, sociales, culturales y medioambientales, entre los que se encuentran los derechos laborales. Tal conquista tiene el potencial de beneficiar a los países de América Latina, rehenes de un proceso de precarización de las relaciones laborales que, a pesar de ser global y estructural, se ha intensificado en los últimos años, especialmente después de la pandemia de COVID 19, que golpeó duramente a la región.



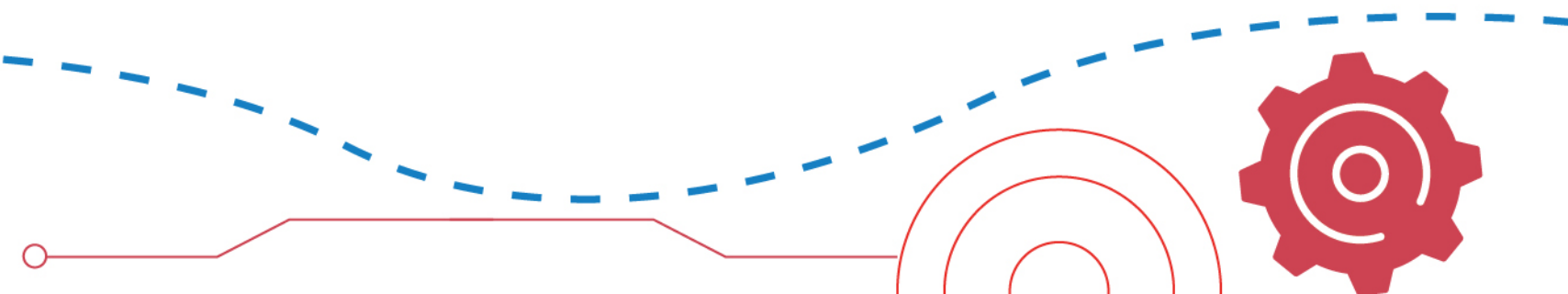


Observatorio Laboral de las Américas

En Argentina, por ejemplo, a pesar de la existencia de una extensa regulación interna, según la última encuesta del *Observatorio Laboral de las Américas*, hay muchas denuncias de violaciones de derechos, las cuales se agudizaron en el período de la pandemia, como despidos a pesar de las prohibiciones, recortes salariales y adelanto de vacaciones. Uno de los puntos más frecuentemente planteados por el sector sindical es el incumplimiento del deber de diligencia debida de las empresas, señalando la ineficacia de estas directrices voluntarias.

En Costa Rica, a pesar de la existencia de regulaciones específicas en relación a las cadenas de producción en el sector del gas que prevén la identificación de las entidades de toda la cadena como uno de los requisitos necesarios para la concesión de su explotación, ya sea por particulares o por empresas privadas, no se hace mención a posibles violaciones de derechos humanos a lo largo de la cadena, ni se vincula a los explotadores de esta actividad económica a su observancia. Al citar la responsabilidad solidaria entre el Estado y la persona que explota la actividad económica, la ley es restrictiva, vinculando la comprobación concreta a casos específicos.

En El Salvador, según la última encuesta del *Observatorio Laboral de las Américas*, en 2021 se identificaron una serie de violaciones de los derechos laborales, como despidos y suspensión de contratos. Se estima que hasta el 1 de mayo se habían perdido más de 70.000 puestos de trabajo. Los segmentos de trabajadores en la informalidad fueron los más afectados, con la reducción de sus ingresos básicos diarios a través de medidas como "quédate en casa". La propuesta de contratos con salarios de hasta el 50% y el 70% de la cantidad normalmente abonada también fue una práctica identificada, junto con la aprobación de la Ley de Teletrabajo sin diálogo con las organizaciones sindicales. Panamá,





por su parte, es uno de los países que no presenta ninguna legislación para controlar la cadena global de producción.

En República Dominicana, el *Observatorio* señala que la informalidad también se ha agravado con la pandemia, y además de que el país no ha ratificado el Convenio 151 de la OIT, que garantiza la libertad sindical y la inclusión de profesionales en la negociación de las condiciones de trabajo, el movimiento sindical viene actuando en un intento de impedir cambios en el Código de Trabajo que pretenden reducir las garantías laborales.

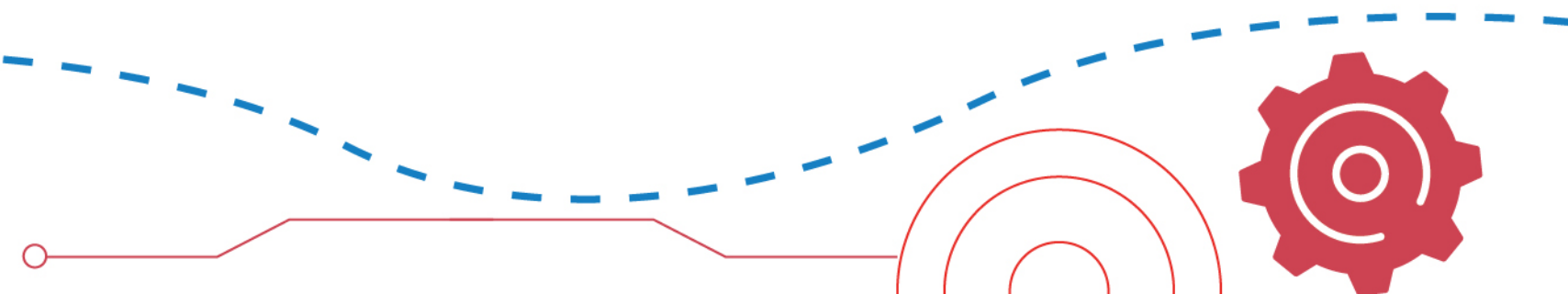
Brasil no es una excepción; la pandemia en este país ha afectado sobre todo a los trabajadores informales y con baja escolaridad, especialmente en el sector servicios. Este aumento de la informalidad, por otra parte, es parte de una política de Estado conservadora que se ha profundizado a partir de la Reforma Laboral, vigente desde 2017 (Ley 13.467, 2017), que cambió las reglas en materia de remuneraciones, plan de trabajo y carrera, cuota sindical obligatoria, entre otras, favoreciendo a las empresas.

Así, contenidos que integren la negociación del Tratado Internacional sobre Empresas y Derechos Humanos respecto a la amplitud de los derechos laborales, como el cumplimiento de los principales Convenios de la OIT, así como respecto al monitoreo de las cadenas globales de producción pueden ayudar a imponer límites a la intensificación de la flexibilización de estas garantías de manera más uniforme, en los países del Sur Global, beneficiando a América Latina frente al escenario expuesto. Se pueden citar como ejemplo las propuestas que se reproducen a continuación, presentadas por Bolivia, Panamá, Sudáfrica, Cuba y Palestina para el Preámbulo del Tratado:



(PP3) Recordando también la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la Declaración y el Programa de Acción de Viena, la Declaración y el Programa de Acción de Durban, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Defensores de los Derechos Humanos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, los Convenios pertinentes de la OIT, y recordando además la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, así como todas las Declaraciones de Derechos Humanos acordadas internacionalmente; (Bolivia, Panamá, Sudáfrica, Palestina, Cuba)

(PP11) Subrayando que las empresas, independientemente de su tamaño, sector, ubicación, contexto operativo, propiedad y estructura, tienen la obligación de respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, en particular evitando causar o contribuir a causar abusos y violaciones de los derechos humanos a través de sus propias actividades y abordando dichos abusos cuando se produzcan, así como previniendo o mitigando los abusos y violaciones de los derechos humanos que estén directa e indirectamente vinculados a sus operaciones, productos o servicios a través de sus relaciones comerciales; (Palestina)





4. OTROS MARCOS REGULATORIOS EN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL TRANSNACIONAL





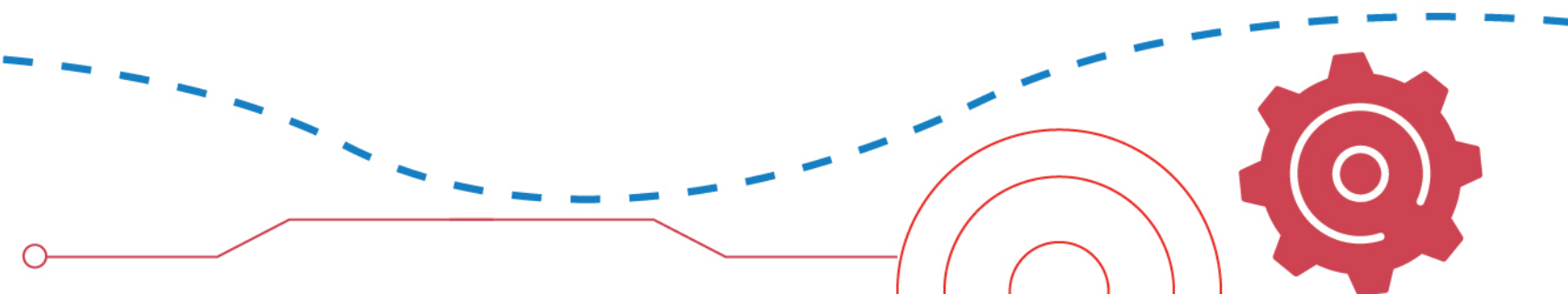
4.1 Planes nacionales de acción:

La adopción de los Principios Rectores dio lugar a la creación del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos¹⁶. En 2012 presentó su primer informe anual al Consejo, recomendando a los Estados que elaboraran Planes de Acción Nacionales como parte del proceso de aplicación de los Principios. Ya en 2014, el Grupo publicó un documento de orientación para guiar a los Estados en el desarrollo de esta estrategia.

Según este documento, los Planes deben tener cuatro requisitos esenciales: deben basarse en los Principios Rectores; deben estar específicamente contextualizados en la realidad de cada Estado; deben provenir de procesos transparentes y de diálogo; deben tener revisiones y actualizaciones periódicas, respondiendo siempre al dinamismo y evolución de las nuevas realidades.

Para entender mejor la estructura de estos Planes y cómo se estaban desarrollando, tanto en Europa como en América Latina, Homa-Centro de Derechos Humanos y Empresas realizó dos estudios sobre los primeros Planes Nacionales Europeos y las primeras versiones de Planes en Colombia, México, Chile, además de algunas iniciativas brasileñas sobre el tema. Es curioso constatar que las mismas críticas se podrían atribuir a las iniciativas en ambas regiones, es decir: falta de claridad metodológica en cuanto a los criterios de elección y participación de los diferentes sectores de

¹⁶ El Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos está compuesto por cinco expertos designados y no es un grupo en el que participen Estados. Anualmente se realiza el Foro del grupo para debates, misiones de expertos e informes de casos y países.





la sociedad civil, lo que lleva a un predominio de las propuestas de los segmentos empresariales; falta de previsión específica sobre las normas de derechos humanos que puedan considerarse parámetros de protección verdaderamente aplicados, con predominio para las directrices de la OCDE, y la lógica de los Puntos de Contacto; falta de definición de obligaciones efectivas para las empresas en materia de derechos humanos, que puedan extenderse a lo largo de la cadena global de producción. Además de la preservación de la lógica del voluntarismo y el auto supervisión de las propias corporaciones, sin que, no obstante, existan sanciones que puedan utilizarse en caso de violación de los derechos humanos.

Se observa, así, que los Planes Nacionales de Acción necesitan de un esfuerzo organizado y capacitado de la sociedad civil, conjugado a una correlación de fuerzas compatible, para que puedan presentar las demandas capaces de contribuir a una normativa más ambiciosa en relación a las violaciones de los Derechos Humanos por parte de las empresas. Pero, en cualquier caso, siempre estará presente un reto, la permanencia de su voluntariedad. Este problema fue detectado por el Gobierno alemán, tanto en 2019 como en 2020, después de que la aplicación de una encuesta sobre el cumplimiento del deber de diligencia debida recogido en su Plan de Acción Nacional detectara que solo lo cumplían entre el 13% y el 17% de las empresas con más de 500 empleados. Este habría sido uno de los datos que impulsaron al Gobierno y a segmentos de la sociedad civil a elaborar una Ley de Cadena de Suministro y Diligencia Debida, que entrará en vigor en enero de 2023.





4.2. Debida Diligencia:

La Diligencia Debida es considerada el núcleo fundamental del pilar dos relativo a los Principios Rectores, es decir, el deber de las empresas de respetar los Derechos Humanos, expresado por una articulación eficaz, según el Prof. John Ruggie, entre las iniciativas públicas y privadas, guiadas por el ya mencionado "pragmatismo de los principios" en materia de Derechos Humanos. Este fundamento, según Ruggie, ya podía deducirse de otros instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de 1966, así como los principales Convenios de la OIT.

Sin embargo, los Principios Rectores, principalmente a partir de los Principios 17 a 21, vendrían a detallar la conducción del compromiso empresarial con las llamadas "buenas prácticas", asociándolas, no ya a un análisis de riesgo puramente empresarial, sino a la medida de compromiso o no con la observancia de los Derechos Humanos. Hay varios ejemplos históricos de iniciativas que hoy se asociarían a este tipo de normas, pero recientemente destacan la Ley Francesa de 2016, la Alemana, que aún entrará en vigor en 2023, y la nueva Directiva Europea sobre la materia.

Estas legislaciones no fueron puestas a prueba suficientemente, pero algunas debilidades comunes ya pueden señalarse, y están asociadas precisamente a sus capacidades de lograr la responsabilización de las empresas matrices dentro de la cadena global de producción. Es decir, el alcance de las leyes, en la definición de las entidades de la propia cadena global de producción y los vínculos exigidos para promover





la responsabilización no son considerados factores facilitadores; la participación de los trabajadores o de los potencialmente afectados y afectadas por la actividad empresarial sigue siendo muy limitada, concentrándose en gran medida la provisión de información sobre "conductas responsables", o el cumplimiento de la diligencia debida en las propias empresas, sin la provisión de mecanismos externos neutrales; continúan configurando, en gran medida, obligaciones que son sólo "medios", prácticamente un checklist empresarial, y no una obligación de resultado a través del compromiso absoluto e irremediable de no violación de los Derechos Humanos, además de la falta de sanciones consideradas efectivas, como en el caso de la ley alemana, que sólo prevé sanciones administrativas.

4.3 La Ley Marco brasileña:

La Ley Marco brasileña, **el Proyecto de Ley 572 de 2022** constituye el resultado de la acumulación obtenida por varias organizaciones de la sociedad civil brasileña, centros académicos e instituciones públicas defensoras de los Derechos Humanos, que al seguir la "agenda internacional sobre empresas y Derechos Humanos", identificaron sus fragilidades y reconocieron la necesidad de la elaboración de una Ley Nacional que imponga obligaciones efectivas a las empresas en materia de Derechos Humanos, además de ser capaz de mantener un diálogo con el proceso de negociación del Tratado Internacional sobre Empresas y Derechos Humanos, "preparando" el escenario nacional para adaptarse mejor a un futuro tratado ambicioso en la materia.

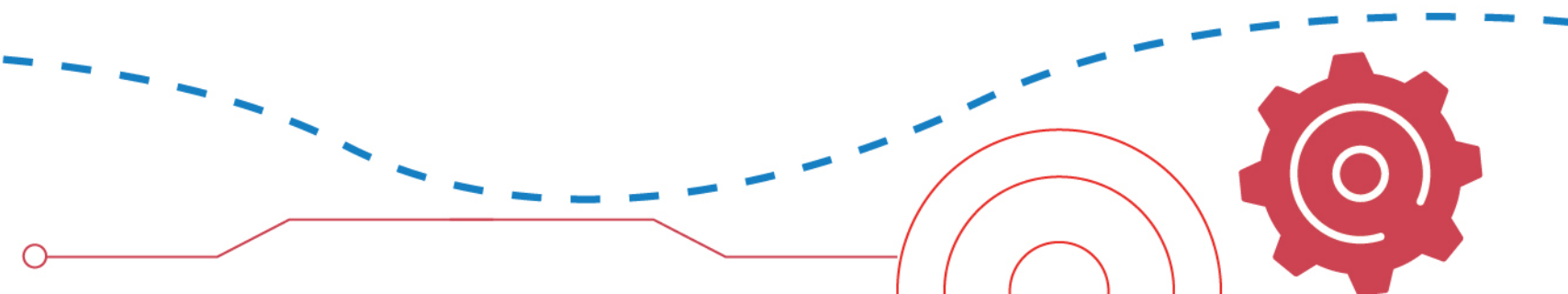
El proyecto de ley lleva las normas de Derechos Humanos más allá de los Principios Rectores, lo que atribuiría obligaciones directas





tanto a las empresas como a los Estados, en diferentes ámbitos, preservando el compromiso del Estado de promover políticas públicas de Derechos Humanos. Por ejemplo, además de permitir un control externo y neutral de la actividad empresarial, con la participación de los trabajadores y posibles afectados y afectadas. Este control debería producirse a lo largo de toda la cadena de producción global de producción, estableciendo también, por ejemplo, la prohibición de la denegación de jurisdicción cuando sea esencial para el acceso a la justicia y la obtención de una reparación efectiva de las violaciones de los derechos humanos. También prevé mecanismos de cooperación, transparencia y suministro de información por parte de las corporaciones; el principio del protagonismo de los afectados y afectadas, basado en el principio de la centralidad del sufrimiento de la víctima, ejemplificado en el deber de garantizar el derecho a la consulta previa e informada, según el Convenio 169 de la OIT, incluyendo incluso el derecho a rechazar el emprendimiento, así como la reformulación del concepto de diligencia debida, más allá del voluntarismo y la auto supervisión, entre otros dispositivos.

En otras palabras, se busca la aprobación de una Ley que traduzca la lógica y la racionalidad de los Derechos Humanos, y no sea un Código de Conducta o de buenas prácticas empresariales más.



5. CONCLUSIONES





Se puede concluir que la iniciativa de elaboración de un Tratado Internacional sobre Empresas y Derechos Humanos, actualmente en curso en el seno del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, coloca en la agenda reivindicaciones históricas y esenciales de la clase trabajadora y de otros segmentos de la sociedad civil, en todo el mundo. El texto, aún en construcción, tiene el potencial de ofrecer mejores soluciones para la responsabilización civil, penal y administrativa de las empresas transnacionales, o con carácter transnacional, a lo largo de su cadena global de producción, por violaciones de derechos humanos, siguiendo una lógica de empoderamiento de los afectados y afectadas por las violaciones, así como de sus defensores y defensoras, además de establecer mecanismos de cooperación entre Estados que ninguna ley nacional, aisladamente, es capaz de garantizar.

Es urgente, por tanto, la comprensión de lo que está en juego, con el fin de capacitar a los propios grupos sociales, así como para impulsar a los Estados a participar en la aprobación de un instrumento internacional vinculante más ambicioso, sin descuidar, sin embargo, el mantenimiento o la elaboración de nuevas normas nacionales que también sean capaces de garantizar directrices de Derechos Humanos vinculantes para las empresas. Cabe señalar que esta agenda sólo cobrará más fuerza si se asocia con otras luchas en los territorios y en otros espacios internacionales, como la OIT y la OMC, para obtener una mayor sinergia y fortalecer las diferentes posiciones sobre cada aspecto estratégico del tratado. El proceso aún está en curso, existe un gran desequilibrio de poder y la participación de representantes sindicales de América Latina, donde están presentes algunas de las redes y articulaciones más representativas del mundo, es esencial.





[1] No website da “Campanha Global” há uma matéria sobre a “Lei Marco” com links para suas versões em português e inglês: <https://www.stopcorporateimpunity.org/brazil-has-first-bill-to-hold-companies-accountable-for-violations-to-the-rights-of-affected-populations/>.

[2] No website Homa- Centro de Direitos Humanos e Empresas (www.homacdhe.com) há um documento sobre a necessidade de uma lei marco brasileira sobre Direitos Humanos e Empresas que dispõe sobre esse histórico.





Apoya



**DGB
BILDUNGSWERK**

BUND