

LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES EN LAS CADENAS MUNDIALES DE SUMINISTRO

MARÍA KATIA GARCÍA LANDABURÚ

Doctora por la Universidad de Salamanca. Profesora de la Pontificia
Universidad Católica del Perú.

I. INTRODUCCIÓN

El estudio de los derechos humanos laborales en las cadenas mundiales de suministro parecería un tema alejado de la realidad peruana y carente de interés para los empleadores y trabajadores que realizan actividades dentro de nuestro territorio, pero esto no resulta tan cierto. Las cadenas mundiales de suministro desde hace varias décadas atraviesan de modo transversal numerosos países y sectores económicos, y hoy, un buen número de empresas peruanas forman parte de diversas cadenas, en la medida en que las materias primas que obtienen, así como sus productos y servicios, son utilizados directamente por empresas multinacionales, por sus subsidiarias o por proveedores directos o indirectos de estas.

Siendo ello así, resulta de interés estudiar el tema así como los múltiples instrumentos creados para asegurar el respeto de los derechos humanos laborales por parte de las empresas multinacionales que lideran esas cadenas pues la exigencia de diligencia debida propuesta desde el año 2011 por los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos aprobados por la ONU, determina que dichas empresas cada vez estén más presionadas en actuar, identificando, previendo y mitigando no solo las consecuencias negativas de sus propias actividades, sino también las consecuencias negativas de las actividades de sus proveedores, a lo largo de su cadena de suministro. Este interés podría verse materializado en la imposición a empresas locales de diversos instrumentos y compromisos comerciales, con el objeto de asegurar una conducta empresarial responsable de su parte, en la medida en que son sujetos con los que la empresa multinacional mantiene directa o indirectamente relaciones comerciales, pues sus acciones y omisiones pueden afectarla si no respetan los derechos humanos laborales.

Adicionalmente, en la medida en que algunos Estados han comenzado a dictar normas con el objeto de exigir a las empresas que desarrollan actividades en su territorio, que cumplan con un deber de vigilancia que no solo se vincula a las actividades que realizan sus subsidiarias sino también las que efectúan terceros que forman parte de sus cadenas de suministro, este tema adquiere mayor

importancia, más aún cuando la reciente directiva europea de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, en vigor desde julio de 2024, determinará que los países miembros de la Unión Europea deban realizar el proceso de transposición de ésta a sus legislaciones, a su derecho nacional, en los próximos dos años, y que las empresas más grandes deban comenzar a cumplir con esas disposiciones a partir de julio del año 2027, continuándose luego con una implementación progresiva, en función al tamaño de las empresas.

En este trabajo se abordará el tema, explicando previamente los dos conceptos que conforman su título: derechos humanos laborales y cadenas mundiales de suministro, para luego presentar los principales y más notorios efectos que ha producido la globalización en el mundo del trabajo y el rol que juegan las empresas multinacionales, entendiendo como éstas, a las entidades económicas -sociedades, corporaciones, empresas- que poseen, controlan o gestionan operaciones, individualmente o junto con otras entidades, en dos o más países (Deva, 2014, pág. 21), y que tienen el poder de coordinar y controlar esas operaciones, aunque no sean propietarias de ellas (Dicken, 2011, pág. 60).

Posteriormente, se hará referencia a los que podrían ser considerados los más importantes instrumentos creados por organismos internacionales, empresas multinacionales y otros sujetos privados, con el objeto de tratar de que se respeten los derechos humanos laborales, realizando un análisis crítico de sus aspectos positivos y negativos. Finalmente se concluirá presentando las normas que se vienen dictando al respecto, las cuales están abriendo una nueva fase sobre la materia, con procedimientos exigibles legalmente, y cuyo incumplimiento puede tener consecuencias jurídicas y económicas.

II. UNA APROXIMACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES Y A LAS CADENAS MUNDIALES DE SUMINISTRO

En el ámbito del Derecho del Trabajo, normalmente se hace referencia a los derechos laborales y también a los derechos laborales fundamentales -la OIT ha hecho un aporte muy importante sobre el tema-, sin embargo, la materia también puede ser vista desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que es lo que se hará en este punto, mostrando los alcances del término derechos humanos laborales y dejando constancia de que estos además pueden ser salvaguardados mediante la aplicación de sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

En el caso de las cadenas mundiales de suministro también ocurre que, desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, si bien conocemos el fenómeno de la descentralización productiva, lo estudiamos únicamente desde una perspectiva laboral, sin tener en cuenta que el tema abarca otras perspectivas y que las necesidades empresariales han determinado que las relaciones entre empresas se desarrollen de múltiples formas, en función de sus intereses, en particular en el caso de las empresas multinacionales.

1. Derechos humanos laborales

Como ya se advirtió, este término tiene un alcance diferente al de los derechos laborales fundamentales utilizado comúnmente en el ámbito del Derecho del Trabajo, y que nos remite inmediatamente a la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo adoptada por la OIT en 1998, que comprende la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; y un entorno de trabajo seguro y saludable -este último incorporado en 2022-, y que abarca a los convenios 87 y 98; 29 y 105 -además del Protocolo 29-; 138 y 182; 100 y 111; y 155 y 187, respectivamente.

El término derechos humanos laborales en cambio, ha sido utilizado por el Derecho Internacional, y tienen un alcance más amplio, como se explicará más adelante. En opinión de Canessa, estos pueden definirse como “todos aquellos derechos en materia laboral consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona, respetan la dignidad humana y satisfacen las necesidades básicas en el mundo del trabajo”, y tienen tres singularidades: (i) el titular es la persona humana, por lo que su ámbito de protección sobrepasa al de los trabajadores subordinados; (ii) las normas que los protegen imponen obligaciones internacionales a los Estados, quienes están sujetos a los procedimientos de control previstos en los respectivos instrumentos internacionales; y, (iii) tienen un contenido esencial, que puede ser adecuado por las legislaciones nacionales (2009, págs. 352 y 355).

Cabe destacar la segunda característica pues los órganos y procedimientos de control previstos en cada instrumento, no solo incluyen sistemas de reportes, sino que admiten la presentación de quejas, y eventualmente, la posibilidad de

presentar denuncias ante tribunales internacionales. Esto ocurre por ejemplo en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos criterios respecto a su protección han pasado por varias etapas, desde un inicial desconocimiento de los derechos laborales hasta su reconocimiento indirecto con el caso *Baena y otros vs. Panamá* de 2001, y su posterior reconocimiento directo a partir del caso *Lagos del Campo vs. Perú* en el año 2017, disponiendo diversas medidas para la reparación de los daños. Estudios que, según explica Carballo, se deben en gran medida a la consagración opaca y apocada de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (2021, pág. 138).

Si se tuviera que hacer un recuento de los derechos humanos laborales, tendría que revisarse todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, y el uso de los procedimientos de control en un caso específico dependería de que el derecho reciba esa protección en el instrumento correspondiente. Es posible que en esos casos el nivel de reparación pueda llegar a tener un alcance económico, que no se obtiene con la aplicación del sistema de control de la OIT, pues sus órganos de control buscan ayudar que los Estados hagan efectivos los instrumentos, no penalizar sus malas conductas (Servais, 2020a, pág. 17). Sin embargo, esta situación no resta importancia a la labor de la OIT, que cuenta con mecanismos de supervisión eficaces, aunque carece “de la coerción de que gozan los de otras organizaciones internacionales”. (Gil y Gil, 2015, pág. 11).

Los Principios Rectores se han encargado de delimitar su campo de aplicación al referirse a los derechos humanos internacionalmente reconocidos, los que “abarcán, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo” (Principio 12), es decir, los derechos reconocidos por La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Pacto de Derechos Económicos y Sociales de 1966 y los convenios fundamentales de la OIT (los convenios 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138, 155, 182 y 187).

Con respecto a los derechos de naturaleza laboral, Sanguineti identifica dos bloques de derechos, los derechos fundamentales en el trabajo mencionados previamente, que “se encuentran recogidos igualmente en los principales

instrumentos de derechos humanos, por lo que ostentan de forma simultánea la condición de derechos humanos laborales” (2023, pág. 42), y los otros derechos reconocidos en dichos instrumentos, que pueden agruparse en torno a dos derechos que califica como “derechos marco”: el derecho al trabajo y el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo. Con respecto al primero, se encontrarían incluidos en él los derechos a la libre elección del trabajo y a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado; mientras que en el caso del segundo, se encontrarían incluidos cuatro derechos: (i) el derecho a una remuneración que proporcione como mínimo un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, y unas condiciones de existencia dignas a los trabajadores y sus familias; (ii) la seguridad e higiene en el trabajo; (iii) la igualdad de oportunidades para la promoción profesional; y (iv) la limitación razonable de las horas de trabajo, el descanso, la remuneración por los días festivos y las vacaciones pagadas (2023, págs. 42-43).

Para determinar el contenido protegido de los mencionados derechos, tal como sostiene Sanguineti, necesariamente habrá que tener en cuenta lo previsto en los respectivos convenios de la OIT, aunque sean convenios técnicos y no fundamentales, y además, de ser necesario, de las decisiones de los órganos de control que actúan dentro del sistema de la OIT, por más que se refieran al contenido de las obligaciones de los Estados más que a las de los particulares (2023, págs. 45-46).

2. Cadenas mundiales de suministro

Conforme se indicó en la 105.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, las cadenas mundiales de suministro “son estructuras organizativas complejas, variadas, fragmentadas, dinámicas y evolutivas”, que pueden ser descritas utilizando diversos términos, como “redes mundiales de producción” y “cadenas de valor mundiales”, los cuales, si bien consideran perspectivas diferentes, tienen en común aspectos básicos de la producción y del comercio transfronterizos (Oficina Internacional del Trabajo, 2016, pág. 1). En el informe elaborado para el cuarto punto del orden del día de dicha conferencia, se entendió por cadena mundial de suministro a “toda organización transfronteriza de las 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 servicios”, incluyendo en dicha defi-

nición no solo a las operaciones de inversión extranjera directa efectuadas por las empresas multinacionales, en sus filiales y en empresas mixtas, sino también al “modelo cada vez más predominante de abastecimiento internacional en cuyo marco las obligaciones de las empresas principales se fijan en los acuerdos contractuales (o, a veces, tácitos) que suscriben con los proveedores y con las empresas subcontratadas para el suministro de bienes, insumos y servicios específicos” (Oficina Internacional del Trabajo, 2016, págs. 1-2).

De la definición citada, es posible concluir que las cadenas mundiales de suministro van más allá de las relaciones societarias y se extienden a relaciones contractuales de diverso tipo, directas o indirectas. Existen diversas perspectivas para clasificar sus efectos, pero una de las que permite ver con más claridad cómo pueden verse afectados los derechos humanos laborales, es la clasificación realizada -aunque con propósitos distintos a los aquí planteados- por Gereffi, quien las distingue en cadenas dirigidas por el productor y cadenas dirigidas por el comprador, vinculando las primeras a las relaciones mencionadas inicialmente, en las que existe una integración vertical y los productores se relacionan con subsidiarias y contratistas para distribuir los bienes, y con distribuidores para comercializarlos, mientras las segundas son cadenas más complejas y se caracterizan, en términos generales, por sistemas de producción globalmente descentralizados, en los que las empresas que comercializan los bienes no los producen, y en las cuales las ganancias derivan mayormente de actividades distintas a la fabricación de los bienes -fabricación que se encarga a terceros, y en la que interviene una gran cantidad de trabajadores), en las cuales etapas previas y posteriores a la producción de los bienes, son las que generan un mayor valor agregado (2018, pág. 46). Es en estas últimas que se presenta un mayor riesgo de vulneración de los derechos humanos laborales, en la medida que las actividades podrían llegar a ser realizadas por fábricas pequeñas, talleres e incluso por familias, lo que genera un mayor riesgo de la realización de trabajo infantil.

III. LA DIFÍCIL GARANTIA DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES EN LAS CADENAS MUNDIALES DE SUMINISTRO

Desde hace varias décadas se viene observando los efectos a nivel global de los cambios en los procesos de producción y el abaratamiento de los costos de transporte y logística, debido a ellos, las empresas han tenido la posibilidad de deslocalizar y descentralizar sus operaciones, contando con la facultad de determinar con mayor amplitud cómo realizar sus actividades, dónde e incluso

cuándo hacerlo -sobre todo en caso de establecer relaciones comerciales y no realizar una inversión directa-, disponiendo de un significativo potencial de flexibilidad geográfica para cambiar de recursos y de operaciones (Dicken, 2011, pág. 61). Esto ha generado diversos efectos en el ámbito laboral, si bien por un lado ha permitido generar empleo en países menos desarrollados, por el otro ha contribuido a la precarización del empleo y a que en muchos lugares se produzca una “carrera a la baja” de las condiciones laborales.

1. Efectos de la globalización en el mundo del trabajo

Como ya se advirtió, la globalización ha influido en el mundo del trabajo de una manera no muy positiva, tanto en los países desarrollados como en los que están en vías de desarrollo, en las relaciones individuales y en las colectivas, lo cual, como siempre, ha afectado sobre todo a las personas de menores recursos y más vulnerables. A nivel legal, en las últimas décadas del siglo pasado se produjo “la desregulación y re-regulación de las estructuras productivas, para que éstas puedan responder a un proceso global de competencia” (Baylos, 1999, pág. 21), pero que desprotegió a los trabajadores.

En el caso de los países desarrollados, la descentralización de las actividades de muchas empresas ha determinado por un lado la pérdida de empleo de los trabajadores que realizan las tareas más operativas y menos rentables -encargadas a terceros, usualmente ubicados en diferentes países-, y por el otro, el riesgo de deslocalización, del traslado o cierre de sus fábricas, ha sido utilizado como una espada de Damocles para ejercer presión sobre el colectivo de trabajadores y su exigencia de mejorar su situación económica.

Pero es el caso de los efectos en los países en vías de desarrollo el que resulta de mayor interés para este trabajo pues el riesgo de vulneración de los derechos humanos laborales es mucho mayor.

Las consecuencias pueden observarse no solo en materia de derechos individuales sino también colectivos. El hecho de que un taller, fábrica o empresa sea parte de una o más cadenas de suministro determina que esté sujeta a ciertas condiciones comerciales que tienen un efecto en sus relaciones laborales. Por ejemplo, la temporalidad de la relación determinará que usualmente los fabricantes usen formas de contratación temporal flexible, que les permitan adecuarse a las fluctuaciones de los encargos que les hagan, fraccionando la relación laboral

en función a los pedidos que reciban, ante la incertidumbre de lo que pueda ocurrir en el futuro.

Además, la competencia por atraer clientes genera muchas veces una presión a la baja de los precios de compra, lo cual se refleja directamente en las bajas remuneraciones de los trabajadores o en el “ahorro” en la implementación de medidas que permitan garantizar un entorno de trabajo seguro y saludable. Esta necesidad de los empleadores de procurar mantener sus costos bajos determinará también que no estén muy interesados e incluso apliquen medidas en contra de la conformación de organizaciones sindicales por parte de sus trabajadores.

Estos son solo algunos de los efectos que produce la realización de actividades a través de cadenas globales de suministro, pero pueden presentarse muchos otros, dependiendo del sector económico o del lugar en el que se ejecutan las actividades. En el caso del sector de confecciones, por ejemplo, la moda rápida o *fast fashion* provocará que además los “picos de producción” puedan dar lugar a trabajo en sobretiempo más allá de límites razonables e incluso impuesto, o que se produzca subcontratación no autorizada, generando un nuevo eslabón en la cadena, en el cual las actividades podrían desarrollarse de forma precaria y fuera del ámbito de protección del Derecho del Trabajo.

2. La empresa multinacional como sujeto especialmente capaz de garantizar el respeto de los derechos humanos laborales

La situación descrita previamente ha generado preocupación desde hace décadas, y esto ha determinado que diversos sujetos participen de la creación de instrumentos para procurar que se respeten los derechos humanos laborales. En ese esfuerzo, desde la década del setenta del siglo pasado, se identificó un sujeto que podía contribuir a ese objetivo: la empresa multinacional.

Así, el sujeto que había generado con su desarrollo y crecimiento acelerado un déficit de gobernanza de los Estados, circunscritos a un territorio y usualmente dedicados a regular actividades e individuos ubicados dentro de sus fronteras, fue identificado además como un sujeto al que se le debía requerir que asuma responsabilidad por las consecuencias de sus actividades. Si bien inicialmente este pedido se hizo a manera de invocación, la situación está cambiando.

Es claro que la potencialidad de la empresa multinacional para desarrollar actividades en cualquier parte del mundo, de la manera que más convenga a sus

intereses, ha generado el problema que hemos descrito, pero también puede contribuir a su solución. Finalmente, es ella la que conoce -o debería conocer, tiene la capacidad para hacerlo- a los integrantes de su cadena global de producción, y puede exigirles la observancia de ciertas reglas, de obligatorio cumplimiento, no por un mandato legal sino mediante el ejercicio de una presión comercial, valiéndose del poder centralizado de decisión que tiene su matriz, lo que puede convertir las cadenas mundiales de suministro “simultáneamente, en *cadenas mundiales de control* o incluso en *cadenas mundiales de mejora* de las condiciones laborales” (Sanguineti 2019, pág. 43) . Sin embargo, es obvio también que no podemos dejar que las empresas multinacionales adopten esas acciones a su libre albedrío.

La exigencia de que la empresa multinacional se responsabilice por sus actos no ha dado lugar aun a un tratado internacional que regule la materia, pero se está trabajando en ello. En 2014 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 26/9, encomendando a un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta que elaborara un “instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”. A criterio de Trebilcock, los borradores más recientes “convertirían muchas de las disposiciones no vinculantes de los Principios Rectores en obligaciones para los Estados firmantes” (2020, pág. 614). Este tratado no solo representaría un avance importante en un aspecto débil de los Principios Rectores como es la exigibilidad de los derechos y procedimientos de reclamación sobre los impactos negativos de las empresas, sino que posibilitaría el acceso a la justicia y reparación (López, 2021, pág. 57).

Si bien el mencionado proyecto viene discutiéndose desde hace varios años, y no es posible estar seguros si finalmente pueda ser aprobado, existen otros instrumentos que se han ido creando en las últimas décadas que muestran una evolución del tema. Como señaló en su momento Ruggie cuando explicaba el trabajo hecho con los Principios Rectores, los tratados sobre temas de derechos humanos controvertidos requieren de tiempo, a fin de que el tema madure y las negociaciones puedan concluir (2013, págs. xxii-xxiii). Mientras se realiza esa discusión, es preciso avanzar y continuar adoptando y aplicando instrumentos que contribuyan a proteger los derechos humanos laborales.

A continuación, se hará referencia a los principales instrumentos elaborados por la OCDE, la OIT y la ONU con el objeto de orientar la conducta de las

empresas multinacionales en diversas áreas, entre ellas la laboral, que es la que nos interesa, y posteriormente se indicará los más resaltantes procedimientos que las empresas han creado e implementado para demostrar que tienen una conducta empresarial responsable, para finalmente hacer referencia a normas que vienen siendo emitidas sobre la materia, las que permiten apreciar que estamos entrando a una nueva etapa, con términos y exigencias más definidas.

IV. INSTRUMENTOS CREADOS PARA ASEGURAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES POR PARTE DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

No es posible identificar fases que se hayan sucedido en la creación e implementación de instrumentos para procurar el respeto de los derechos humanos laborales pues muchos de ellos aún continúan aplicándose y no han sido reemplazados por otros, pero sí identificar los más importantes, teniendo en cuenta el contexto en el que surgieron y la influencia que han tenido o que vienen teniendo en otros instrumentos. Esto no se va a hacer directamente por orden cronológico sino más bien en función al sujeto que los creó, para así poder agruparlos considerando ciertas características comunes que justamente emanan de ese hecho.

1. Instrumentos no vinculantes implementados por organismos internacionales

Un intento inicial de la ONU de establecer un código de conducta para las empresas multinacionales -el cual finalmente resultó infructuoso- dio lugar al desarrollo de instrumentos por parte de otras organizaciones internacionales, entre las que destacaron la OCDE y la OIT, por la difusión que lograron y porque casi cincuenta años después siguen vigentes, luego de las actualizaciones correspondientes.

A continuación, se hará referencia a los instrumentos elaborados por la OCDE y la OIT, para luego presentar el que fue adoptado posteriormente por la ONU, debiendo advertir de antemano que los dos primeros se basan principalmente en los Estados para garantizar que las empresas cumplan con sus obligaciones en materia de derechos humanos (Deva, 2014, pág. 59).

a) Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)

En 1976 la OCDE aprobó las Líneas Directrices para Empresas Multacionales (las Directrices), dirigidas a empresas multinacionales que ejerzan sus actividades en o desde los territorios de los países miembros de dicha organización y de los países que se habían adherido a la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales. Esto determina que resulten aplicables en los 38 países miembros de la organización y en otros países que se han adherido a la mencionada declaración, entre ellos, el Perú.

Las Directrices contienen recomendaciones para las empresas multinacionales, con el objeto de que desarrollen una conducta empresarial responsable que sea compatible con diversos estándares reconocidos internacionalmente, entre ellos, estándares laborales -también incluye recomendaciones en otros ámbitos, como el medio ambiente, la lucha contra la corrupción y cuestiones tributarias-. No obstante su carácter voluntario, el hecho de que los países que se han comprometido a aplicarlas deban instalar Puntos Nacionales de Contacto que entre otras cosas, pueden actuar como foros de discusión en caso se produzcan problemas en su aplicación, les da una potencialidad mayor que otros instrumentos, aunque igualmente algo limitada pues en esos casos se requiere que la empresa multinacional esté dispuesta a iniciar un diálogo, la empresa no puede ser obligada a negociar ni mucho menos llegar a acuerdos frente a un eventual sujeto afectado por sus acciones, que considere que se ha producido un incumplimiento de las Directrices. Además, el procedimiento puede adolecer demoras e incluso cerrarse por cuestiones formales (García, 2015, pág. 44).

Desde su adopción las Directrices han sido revisadas seis veces, con mayor o menor intensidad, teniendo en cuenta los cambios experimentados a nivel global y también las disposiciones previstas en otros instrumentos internacionales, generando una retroalimentación muy positiva que ha posibilitado la consolidación de ciertos aspectos, como la exigencia de una diligencia debida a las empresas, contemplada inicialmente solo por los Principios Rectores.

Fernández identifica tres fases por las que ha pasado la aplicación de las directrices. Inicialmente, durante los diez primeros años, fueron utilizadas con cierta frecuencia, pero luego estuvieron inactivas hasta fines de los noventa del siglo pasado; fue con la revisión del año 2000 que se inició una tercera etapa pues la ampliación de su ámbito de aplicación a cualquier lugar en el que se

encuentren las empresas, sus socios comerciales y las cadenas de suministro, y la incorporación de referencias a los derechos humanos, generaron una mayor actividad, resaltando en la revisión posterior de 2011 la incorporación de un capítulo sobre derechos humanos y la utilización de nuevos enfoques vinculados a la diligencia debida y a la gestión responsable de la cadena de suministro (2020, págs. 106-108). Esta revisión, a juicio de Ruggie y Nelson, parece haber tenido ciertos efectos: un mayor índice de admisibilidad de los casos de derechos humanos; que se abordara una mayor gama de cuestiones sobre derechos humanos; la diversificación de los sectores contra los que se presentan denuncias; un papel más importante de las disposiciones de diligencia debida; y, un impulso significativo de los Puntos Nacionales de Contacto como mecanismo de reclamo en materia de derechos humanos (2015, pág. 111).

En 2018, las Directrices fueron complementadas con la publicación por parte de la OCDE de una guía de diligencia debida para una conducta empresarial responsable, con el objeto -como el propio documento lo indica- de ayudar a las empresas a comprender e implementar la debida diligencia, según lo previsto en las Directrices, y también para que los Puntos Nacionales de Contacto puedan promocionarlas.

La última revisión de las directrices, realizada el año 2023 determinó incluso un cambio de nombre del instrumento, que pasó a denominarse como Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable, incorporando una denominación que involucra la conducta de las empresas, que busca sustituir a la de responsabilidad social empresarial.

b) Declaración Tripartita de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

En 1977 el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo aprobó la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (que puede citarse como la Declaración sobre las Empresas Multinacionales), la cual ha enmendado en cuatro oportunidades, 2000, 2006, 2017 y 2022, teniendo en cuenta las nuevas declaraciones y normas internacionales del trabajo, así como los Principios Rectores y la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, entre otros.

Este instrumento es el más completo en materia laboral de los que se mencionará, justamente por provenir de la OIT. Contiene principios sobre

empleo, formación, condiciones de trabajo y de vida y relaciones de trabajo, que recomienda cumplir a los gobiernos, a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y a las empresas multinacionales.

Sin embargo, como ya se indicó, se trata de recomendaciones, que tienen un carácter voluntario y no pueden imponerse. Eso determina que existan diversas críticas a la Declaración pues “no prevé un mecanismo de control como tal sino mecanismos de acceso a la interpretación que se encuentran limitados por condiciones de admisibilidad difíciles de hallar sin consenso” (Servais, 2020a, pág. 7) ya que dado el entorno complejo en la que se discutió, se prefirió una declaración más orientada a recopilar y analizar información (2020, p. 15), por lo que no ofrece ninguna justificación o estrategia sólida que aliente a las empresas a observar las mejores prácticas en materia laboral en todos los lugares en los que operan (Deva, 2014, pág. 92).

Pese a que se ha tratado en las enmiendas del instrumento de dotarlo de una mayor efectividad, como con la designación de puntos focales nacionales sobre una base tripartita, su principal rol sigue siendo orientador.

c) Los Principios Rectores de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)

En 2011, más de treinta años después que la OIT y la OCDE propusieran documentos para guiar la conducta de las empresas multinacionales, la ONU presentó un nuevo instrumento, también voluntario, que había trabajado durante varios años John Ruggie, Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, que hizo suyo el Consejo de Derechos Humanos mediante resolución 17/4 de 16 de junio de 2011 (ONU, 2011, pág. iv).

Los Principios Rectores han tenido un nivel de difusión y desarrollo no previsto inicialmente, incorporando un nuevo concepto de diligencia debida, con un alcance distinto al que tradicionalmente le daban las empresas -enfocado en proteger intereses de la propia empresa y de sus accionistas-, esta vez vinculado a una conducta empresarial responsable, que incluyera el respeto por los derechos humanos, con el objeto de “prevenir la materialización de impactos negativos sobre los derechos humanos asociados al desarrollo de sus actividades, poniendo el interés de los titulares de esos derechos, así como el de la sociedad, por delante de los suyos” (Sanguineti, 2022, pág. 155).

Unos años antes la ONU había lanzado otra iniciativa, el Pacto Mundial (2000), que, si bien sigue vigente hasta la actualidad, no ha tenido el efecto de los Principios Rectores, quizá por la forma cómo relaciona a las empresas con la materia, de una manera más cercana a los intereses de estas en cuanto al tipo de compromiso asumido y a la forma de difusión de su participación.

En el caso de los Principios Rectores, el conjunto de 31 principios dirigidos a los Estados y a las empresas para la protección de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales, permitiendo acceso a un remedio eficaz para las personas y grupos afectados por dichas actividades, han tenido un éxito mayor pues los principios han propuesto acciones específicas para los sujetos comprendidos. Se han construido en base a tres pilares: Proteger, Respetar y Remediar, que de una manera clara y directa exigen acciones a cada uno de los involucrados.

Por un lado, los Estados deben proteger los derechos humanos de las personas que viven en su territorio o jurisdicción contra los impactos adversos de terceros, incluidas las empresas, y por el otro se exige a las empresas que eviten causar o contribuir a impactos adversos sobre los derechos humanos a través de sus propias actividades, debiendo además tratar de prevenir o mitigar los impactos directamente relacionados con sus operaciones, productos o servicios por sus relaciones comerciales. Además, y siendo conscientes que no siempre se tendrá éxito total en la protección y respeto de los derechos humanos, los Principios Rectores exigen a Estados y empresas que asuman la obligación de remediar, para permitir que las víctimas puedan acceder a remedios efectivos a través de mecanismos de reclamación, judiciales y no judiciales.

Este mensaje directo, y la exigencia de un proceso de diligencia debida, constituyen una propuesta novedosa e innovadora, que es más cercana a las empresas, y que se relaciona con los procesos que estas aplican para identificar, prevenir y mitigar riesgos. Así, se requiere que primero la empresa incorpore la conducta empresarial responsable a sus políticas y sistemas de gestión; que luego identifique y evalúe los impactos negativos en las operaciones de su cadena de suministro y relaciones comerciales; que detenga, preventa o mitigue los impactos negativos; que haga un seguimiento de la implementación y sus resultados e informe cómo abordó esos impactos; para posteriormente, de corresponder, repare o colabore en la reparación del impacto. Un proceso de aplicación continua, que implica tratar de eliminar o reducir los riesgos que se vaya detectando,

en una suerte de actividad circular permanente, que tiene en cuenta que los riesgos pueden cambiar a lo largo del tiempo, en la medida que evolucionan las operaciones de la empresa y el contexto en que esta desarrolla sus actividades, y que “adquiere verdadero sentido cuando se la aplica más allá, prescindiendo de la ficción de la personalidad jurídica, al completo espacio de los procesos globales de producción” (Sanguineti. 2019, pág. 65), constituyendo las empresas de dimensión global el espacio nuclear de proyección de la diligencia debida, aunque la tarea resulte compleja pues se trata de estructuras variables, que se articulan a diferentes niveles y pueden llegar a involucrar a decenas, centenas o miles de sujetos empresariales (Sanguineti, 2023, pág. 53).

2. Implementación de instrumentos por parte de las empresas multinacionales y otros sujetos privados

Como se indicó previamente, no solo diversos organismos internacionales se han preocupado del tema, las propias empresas y otras organizaciones privadas han desarrollado instrumentos particulares, sobre todo unilaterales, con todo lo que eso implica respecto a su real nivel de eficacia.

No es del caso detallar todos los documentos y procedimientos pues son innumerables, y además, al responder a iniciativas privadas, no cuentan con una regulación común ni se encuentran sistematizados, pero es posible identificar al menos cuatro tipos de instrumentos, vinculados con diversas estrategias de la empresa: transparencia, comercialización de sus productos o servicios, sistema de gestión y principios que aplican en el desarrollo de sus actividades, aunque todos tienen en común un objetivo esencial para la empresa: cuidar su reputación y proteger su marca, permitiendo de esa manera que esta mantenga o incremente su participación en el mercado. Adicionalmente, puede mencionarse otra modalidad, externa y vinculada a los inversionistas, tanto a aquellos que compran las acciones por obtener una rentabilidad que además se consiga bajo ciertos parámetros sociales, como a aquellos que las compran con la intención de influir en la toma de decisiones al interior de la empresa: la inversión socialmente responsable (Diller, 1999, págs. 120-121).

La transparencia está vinculada con la información que la empresa proporciona a terceros sobre su estructura, actividades y desempeño, mediante informes de sostenibilidad estandarizados como el GRI (*Global Reporting Initiative*), mediante los cuales la empresa hace público su desempeño en materia económica,

social y ambiental. Estos informes sociales intentan “mejorar la posibilidad de comparar y la credibilidad de este tipo de documentos”, estableciendo una serie de indicadores, no obstante, algunos indicadores son difíciles de cuantificar por lo que las conclusiones a las que lleguen podrían no ser significativas (Servais, 2020b, págs. 84-85)

En cuanto a la comercialización de los productos o servicios, el etiquetado social permite que estos puedan ser identificados por los consumidores por las condiciones laborales en las que fueron elaborados o son prestados (por ejemplo, que en su elaboración no se utilizó trabajo infantil), lo que podría incentivar su compra por parte de sujetos socialmente responsables. Sin embargo, suelen ser selectivos, preocuparse sobre todo de mercados de exportación con consumidores de alto poder adquisitivo, y dirigirse a ciertos productos considerando el nivel de preocupación que tengan los consumidores sobre los problemas sociolaborales en la cadena de suministro (Diller, 2019, pág. 128).

Respecto al sistema de gestión, las auditorías sociales y certificaciones se insertan dentro de los procedimientos implementados por las empresas multinacionales para vincularse con sus cadenas de suministro, ya sea desarrollando directamente auditorías o encargándoselas a terceros, o exigiendo que sus contratistas y subcontratistas cuenten con determinadas certificaciones antes y durante la relación comercial. Si bien su uso es extendido en diversos sectores, existen críticas a su efectividad pues son como un balance, reflejan la situación en un momento determinado, desde la perspectiva de un tercero que visita la fábrica y que no está permanentemente en las instalaciones. Además, existen cuestionamientos a la competencia e independencia de las personas que las realizan, que provienen de instituciones privadas, que la empresa elige y a las cuales paga (Servais, 2020b, pág. 90).

Como advierte Daugareilh, su objeto “no es medir la efectividad o eficacia de los derechos para los trabajadores, sino informar a quien pidió la auditoría de la situación, el cual lo utilizará de cara a sus clientes o ante la opinión pública” (2016, pág. 19). Esto puede generar auditorías que no auditán realmente o que no detectan problemas que pueden afectar a los trabajadores, como ocurrió con la inspección por parte de una subsidiaria de la certificadora alemana TÜV Rheinland AG de las instalaciones de Phantom Apparel Ltd., empresa que desarrollaba sus actividades en el complejo fabril Rana Plaza en Bangladesh, que colapsó el 24 de abril de 2013 ocasionando la muerte de más de mil personas.

Luego de su evaluación de la fábrica, el auditor había señalado en su informe que “la construcción y el diseño de la maquinaria se basan en el proceso, son de buena calidad y están debidamente aprobados” lo cual motivaba preguntarse si la auditoría se había llevado a cabo debidamente y si el equipo de auditoría era competente (Terwindt y Armstrong, 2019, pág. 271).

Finalmente, los instrumentos que implican una declaración de principios de la empresa comprenden no solo instrumentos unilaterales como los códigos de conducta empresariales -pudiendo existir además códigos institucionales a los que se adhieren las empresas-, sino también los acuerdos marco globales, que requieren la participación de federaciones sindicales globales en su negociación, suscripción y ejecución.

En cuanto a los códigos de conducta, definidos por Diller como “declaraciones de principios o de política formuladas por escrito, en las que la empresa manifiesta su propósito de atenerse a un comportamiento determinado” (1999, pág. 115), son utilizados por muchas empresas para mostrar su compromiso con el respeto de diversas materias, entre ellas los derechos humanos laborales, pues no requieren mayor negociación y pueden ser modificados cuando la empresa así lo deseé. Es la empresa la que determina su extensión y los derechos que se compromete a respetar, generando el riesgo de una instrumentalización y una mercantilización del derecho, de un “*pick and choose*” normativo (Daugareilh, 2009, págs. 92-93). Otras debilidades de los códigos radican en que suelen utilizar un lenguaje impreciso y son selectivos en su contenido de derechos humanos; pueden “autodefinir” las normas que aplican, prefiriendo las normas nacionales sobre las internacionales; pueden tener problemas de aplicación; muchos no cuentan con un sistema de verificación externa; y, su alcance puede ser muy limitado (Deva, 2014, págs. 77-79). Sin embargo, tal como sostiene Dicken, evidentemente “son mejores que nada” (2011, pág. 537), y eventualmente han servido para resolver ciertos casos, como el de Topy Top en 2007, en el cual la exigencia de su aplicación fue decisiva para garantizar la subsistencia de la organización sindical (Sanguineti *et al.*, 2013, pág. 39).

Afortunadamente, se ha producido un salto cualitativo en la evolución de los instrumentos creados por las empresas multinacionales, con la transformación de las declaraciones de carácter unilateral en instrumentos negociados con los representantes de los trabajadores a nivel internacional, en particular con los acuerdos marco globales, que muestran una transformación en el proceso

de creación de reglas por parte de estas empresas (Sanguineti, 2014, pág. 90), sobre todo a nivel europeo, debido a una mayor presión para la adopción de compromisos contractuales, mientras las empresas norteamericanas han tendido a privilegiar los códigos de conducta (Bronstein, 2010, pág. 136).

Los acuerdos marco globales, comprenden al menos dos partes, la matriz de la empresa multinacional, y la federación sindical del sector en el que esta desarrolla sus actividades. Aunque ambas partes carecen legalmente de facultades para representar a los sujetos a los que se les aplica el acuerdo, pueden en la práctica lograr el cumplimiento de este, sobre todo la empresa multinacional pues su matriz tiene la posibilidad de influir en sus subsidiarias y también en las empresas que forman parte de su cadena de suministro, claro que en el segundo caso su nivel de influencia dependerá del volumen de pedidos que tenga pues a mayor nivel de pedidos, mayor será su importancia comercial y económica, y el fabricante o proveedor se verá más comprometido a cumplir con sus indicaciones. Si bien tienen fortalezas, no es posible desconocer sus debilidades, que Sanguineti sintetiza, considerando una lista que incluye su carácter voluntario; su elaboración sin seguir un patrón uniforme; su diseño de acuerdo a los intereses empresariales; la aplicación selectiva de derechos y la eventual formulación genérica de estos así como de las obligaciones de la empresa; la variabilidad de los compromisos asumidos por la empresa y su difícil exigibilidad; su ámbito limitado; la debilidad que pueden tener sus procedimientos de supervisión; su déficit de transparencia; las dificultades para aplicarlo en lugares en los que no existen organizaciones sindicales, entre otras (Sanguineti, 2022, pág. 51).

Los acuerdos marco tienen diverso nivel de efectividad, dependiendo la misma, como ya se indicó, del real interés de la multinacional por promover su cumplimiento. Una forma de valorar ello desde el exterior, es identificando los derechos otorgados a las organizaciones sindicales. Por ejemplo, el reconocer en el instrumento y establecer procedimientos que permitan la entrega de información periódica sobre la composición de la cadena de suministro y el permitir el acceso de los representantes sindicales a las fábricas -como se ha previsto en el acuerdo marco global y protocolos suscritos por IndustriALL Global Union e Inditex, propietario de la marca Zara-, muestra un mayor nivel de compromiso que simplemente declarar el respeto de ciertos derechos. Es más, en estricto, el compromiso de la empresa al suscribir un acuerdo marco global, realmente no funciona sin el conocimiento exacto de las fábricas que forman parte de la

cadena, para que la organización sindical pueda adoptar las previsiones correspondientes (Baylos, 2018, pág. 126).

La posibilidad de que la tendencia futura sea el incremento de la aversión al riesgo de las empresas multinacionales, permite para algunos avizorar la celebración de acuerdos marcos que generen mayores beneficios para las federaciones sindicales (Luterbacher *et al.*, 2017, pág. 346), y que ciertas buenas prácticas en algunos acuerdos como el de Inditex -que permite una mayor participación de las organizaciones sindicales-, comiencen a ser replicadas en otros acuerdos marco (García, 2023, pág. 235).

Si bien los acuerdos marco que podríamos denominar como “tradicionales” continúan desarrollándose y teniendo efectos en las cadenas de suministro de las empresas que los han suscrito con ese alcance, coexisten ahora con acuerdos que surgieron a raíz del desastre en el Rana Plaza, lo que ha significado un nuevo paso en la implicación de las empresas multinacionales del sector de confección de prendas de vestir, en procurar ambientes de trabajo seguros en las fábricas que producen prendas de sus marcas. Lamentablemente ese edificio de ocho plantas se derrumbó debido a problemas estructurales y al incumplimiento de medidas de seguridad de la edificación, ocasionando más de 1,130 muertes y más de 2,500 heridos. Ante lo cual, menos de un mes después, diversas marcas de ropa suscribieron el Acuerdo para la prevención de incendios y la seguridad en los edificios en Bangladesh -más conocido como el *Accord*-, comprometiéndose a lograr un desarrollo real y efectivo de las condiciones de seguridad en las empresas de la industria textil de Bangladesh. Para ello, acordaron constituir un Comité Directivo conformado por tres representantes de organizaciones sindicales y tres representantes de las marcas internacionales, bajo la presidencia de la OIT (y un representante de las ONG como testigo), cuyas decisiones serían adoptadas por mayoría. Además, se comprometieron a realizar un aporte al Programa de Seguridad contra incendios y de construcción en Bangladesh en función a la producción anual de ropa que tuvieran en ese país, hasta por un máximo 500,000 dólares anuales, a fin de poder financiar la contratación de un Inspector de Seguridad Independiente y de un Coordinador de Formación, para realizar inspecciones en las fábricas de sus proveedores, las que debían implementar medidas correctivas (para lo cual los firmantes del acuerdo se comprometían a ofrecerles incentivos, como la continuidad de la relación y condiciones comerciales ventajosas).

Además de la financiación del acuerdo y la participación de organizaciones sindicales, otro aspecto que merece destacarse es el procedimiento de resolución de conflictos pues se estableció que estos serían resueltos mediante un arbitraje definitivo y vinculante, procedimiento que llegó a aplicarse ante la Corte Permanente de Arbitraje en La Haya, la cual rechazó las objeciones de admisibilidad de los demandados, confirmando las obligaciones jurídicas del acuerdo así como sus mecanismos de aplicación, situación que llevó a que las empresas involucradas llegaran a un acuerdo, comprometiéndose una de ellas a pagar 2.3 millones de dólares (Treibilcock, 2020, págs. 606-607).

No obstante, el *Accord* no estuvo exento de dificultades pues la Corte Superior de Bangladesh detuvo el programa y finalmente sus operaciones fueron transferidas a un programa administrado por el Consejo de Sostenibilidad de la Industria de la Confección creado consensuadamente por marcas multinacionales, redes de activistas, sindicatos internacionales y organizaciones de empleadores de Bangladesh -estos últimos no habían formado parte del *Accord*-, hechos que se atribuyen a la falta de apoyo generalizado de los trabajadores y empleadores de Bangladesh, así como del gobierno de dicho país (Kang, 2021, pág. 441-442), aunque en el caso de los trabajadores, debe advertirse que la legislación de ese país favorece la formación de sindicatos de empresa y entorpece la labor de los sindicatos sectoriales, existiendo además un bajo número de afiliaciones (Ojeda, 2015, págs. 146-147).

El desastre del Rana Plaza representó a nivel internacional un “punto de quiebre”, y los instrumentos surgidos a raíz de ese hecho han demostrado que cuando las empresas están dispuestas, pueden implementar métodos más efectivos para controlar a sus cadenas de suministro.

Actualmente, el Acuerdo Internacional para la Salud y la Seguridad en la Industria Textil y de la Confección -conocido como *International Accord*- vigente desde el 1 de septiembre de 2021, que expirará el 31 de diciembre de 2026 aunque se renovará automáticamente por tres años, si ninguna de las partes notifica su oposición al menos 90 días antes de la expiración del acuerdo, muestra claramente eso. Firmado por un número importante de empresas multinacionales del sector textil y de confecciones, cuenta con un Comité Ejecutivo encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los firmantes y con una Secretaría responsable de aplicar los acuerdos y ayudar a las empresas a cumplir sus compromisos. Además, se financia con el aporte de las empresas firmantes

-hasta 350.000 dólares anuales, destinados a realizar inspecciones independientes-, las que se comprometen a dejar de hacer negocios con las fábricas que no acepten operar de forma segura y también a pagar a sus proveedores precios que permitan contar con lugares de trabajo seguros (García, 2024, págs. 106-107).

3. El reposicionamiento de los Estados y la creación de normas con efecto incluso fuera de sus fronteras

Desde hace un tiempo, los Estados comenzaron a asumir un rol más activo en el control de las empresas multinacionales con sede o actividades en su territorio. Inicialmente, las obligaciones estaban vinculadas a determinados derechos o a sectores económicos específicos, y las obligaciones eran sobre todo de información, pero la situación ha ido cambiando.

Sanguineti y Vivero identifican tres tipos de normas, de modelos de intervención de los Estados, en función a las obligaciones que se imponen a las empresas: (i) normas que imponen ciertos niveles de información; (ii) normas que imponen ciertos procesos de diligencia debida; y (iii) normas con mayor intensidad reguladora (2021, pág. 5).

Entre las primeras, que exigen a las empresas información sobre las acciones implementadas para prevenir la vulneración de ciertos derechos humanos, pueden mencionarse a título de ejemplo, las normas emitidas en Estados Unidos, el Reino Unido y Australia.

La Ley de Transparencia de la Cadena de Suministro de California del año 2010, requiere que las empresas que hagan negocios en California, con ingresos brutos anuales superiores a 100,000 dólares, publiquen informes anuales sobre la esclavitud moderna y trata de personas utilizada en su cadena de suministro, con el objeto de que los consumidores puedan conocer si con su compra están financiando esas actividades. La Ley contra la esclavitud moderna del Reino Unido de 2015 tiene un propósito similar, exige que las empresas que desarrollan negocios en el Reino Unido y facturan 36 millones de libras esterlinas al año o más, tomen medidas para prevenir la esclavitud moderna en sus cadenas de suministro, y presenten una declaración jurada anual sobre esa materia, indicando si han adoptado o no medidas para garantizar que en sus cadenas de suministro no se haya producido trabajo forzoso. Esta exigencia también la realiza la Ley contra la esclavitud moderna de Australia de 2018, que establece el contenido

que deben tener las declaraciones, las cuales tienen que ponerse a disposición del público mediante un registro *on line* que es manejado por el gobierno australiano, lo cual permite que la información esté centralizada y que cualquier interesado pueda revisar las declaraciones y eventualmente contrastarlas con la realidad.

En relación con el segundo tipo de normas, que regulan procesos de diligencia debida respecto a un sector o materia específica, existen a la fecha diversas disposiciones dictadas con ese objeto, un ejemplo de las primeras serían los Reglamentos de la Unión Europea 2017/821 sobre importación de ciertos metales originarios de zonas de conflicto y el Reglamento de la Unión Europea 2023/1115 sobre comercialización de determinadas materias primas y productos asociados con la deforestación y degradación forestal, y de las segundas la Ley de diligencia debida en materia de trabajo infantil de los Países Bajos.

Finalmente, respecto al tercer tipo de normas, que tienen una mayor intensidad y regulan la obligación de poner en marcha procesos de diligencia debida de alcance general, cuyo incumplimiento se sujetaría a algún tipo de sanción, se puede mencionar la ley francesa sobre el deber de vigilancia y otras normas posteriores, a las cuales se hará referencia inmediatamente, en el siguiente punto.

a. Algunas normas europeas recientes

Una norma emblemática es la Ley 2017-399, que modificó el Código de Comercio francés para exigir que grandes empresas elaboren, publiquen y apliquen de manera efectiva un plan de vigilancia para detectar y prevenir posibles violaciones graves de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la salud y la seguridad de las personas y del medio ambiente, no solo en sus filiales, sino en subcontratistas y proveedores con los que mantienen una “relación comercial consolidada”, debiendo entender como tal todo tipo de relaciones profesionales regulares y estables, con o sin contrato, con un determinado volumen de negocio y que son razonablemente sostenibles en el futuro, aplicándose también a la compraventa de productos y a la prestación de servicios.

Esta norma fue objeto de debate durante varios años, el primer proyecto fue presentado a la Asamblea Nacional en el año 2013, y durante su discusión estuvo sujeta a diversas polémicas, incluso se cuestionó la constitucionalidad de la disposición que imponía multas de 10 millones de euros a las corporaciones que no adoptara el plan de vigilancia, y de hasta 30 millones de euros si se

derivaban daños concretos de dicho incumplimiento, norma que finalmente fue declarada inconstitucional mediante sentencia del Tribunal Constitucional francés 2017-750 del 23 de marzo de 2017 que consideró que algunos términos de la norma eran imprecisos, otros muy vagos y otros muy amplios (Guamán, 2018, pág. 18), determinando que la ley fuera despojada de la fuerza inicial de la que fue dotada, con lo cual solo quedó vigente la prerrogativa de iniciar acciones judiciales en ciertos supuestos.

A criterio de autores como Sanguineti, la ley muestra una fórmula híbrida de corregulación, en la cual el legislador dispone la obligación de vigilancia y elaboración de un plan, sin determinar de manera cerrada el contenido de este, el cual deberá ser adaptado autónomamente a la situación específica, por el sujeto obligado (2019, pág. 70). Esto es lo mismo que ocurre con la diligencia debida prevista por los Principios Rectores, que permite que sean las propias empresas las que implementen las medidas, de acuerdo con su propia realidad.

No es de extrañar entonces que la norma francesa establezca un contenido mínimo del plan de vigilancia, que podría ser complementado o enriquecido por la empresa. Lo mínimo que se exige a las empresas comprendidas en la ley, que son las sociedades establecidas en Francia que tengan al menos 5,000 empleados en Francia o 10,000 a nivel mundial -en su matriz y en sus filiales directas o indirectas- es que el plan de vigilancia contenga lo siguiente: (i) mapa de riesgos, que permita la identificación, análisis y priorización de los riesgos; (ii) procedimientos para evaluar periódicamente la situación de las filiales, subcontratistas o proveedores con los que la empresa mantiene una relación comercial consolidada, que deben diseñarse a partir del mapa de riesgos; (iii) acciones adecuadas para mitigar los riesgos y prevenir daños graves; (iv) mecanismo de alerta y recojo de informes sobre la existencia y materialización de riesgos, el cual tiene que ser establecido en consulta con los sindicatos representativos en la empresa; y, (v) un sistema de seguimiento de las medidas aplicadas y evaluación de su efectividad.

Cabe destacar que las actividades comprendidas no son solo las de la casa matriz, sino también las de la contratista, o de las sociedades controladas directa o indirectamente por estas, y de los subcontratistas y proveedores de la casa matriz o de las sociedades filiales o controladas. Con eso se busca que las empresas asuman responsabilidad por las actividades que realizan directa o indirectamente, a nivel global.

La ley exige que el plan se haga público y se incluya en el informe de gestión que presenta el Consejo de Administración o la Junta Directiva a la junta general de accionistas. Esto es lo que permite que terceros interesados en el tema puedan conocer el plan y, si lo deciden, verificar si este observa lo dispuesto en la ley.

Si la empresa cumpliera con lo previsto en la norma, no incurriría en responsabilidad aun si se materializa algún riesgo pues la obligación que le ha impuesto la ley es de medios, no de resultados. En cambio, si la sociedad no elabora, publica y aplica efectivamente el plan de vigilancia, cualquier parte con interés en actuar (una ONG, algún sindicato, la comunidad afectada o cualquier otro sujeto) podrá requerirle que cumpla con esa obligación; si la sociedad reincide en el incumplimiento de sus obligaciones tras un plazo de tres meses a partir del requerimiento formal, un juez podría obligarla judicialmente a su cumplimiento. Además, en caso de no contar con un plan de vigilancia, no haberlo publicado o no haberlo aplicado efectivamente, de producirse perjuicios por ese motivo la sociedad podría incurrir en responsabilidad civil y verse obligada a compensar a la parte afectada por el perjuicio que el cumplimiento de dichas obligaciones habría evitado. Correspondrá a los demandantes la carga de la prueba, quienes deberán probar no solo el perjuicio sufrido, sino que este es consecuencia del incumplimiento del deber de vigilancia (se le atribuye así a la empresa una culpa *in vigilando*).

Unos años después de la dación de la ley francesa, en 2021, se dictaron en Noruega y en Alemania normas sobre diligencia debida, cada una con características particulares, que las distinguen.

La Ley Noruega de Transparencia, aplicable a empresas que domicilien u ofrezcan bienes o servicios en Noruega, y que estén sujetas a impuestos allí, cubiertas por la Ley de Contabilidad o que cumplan dos de tres condiciones: (i) 70 millones de coronas noruegas de ingresos por ventas; (ii) 35 millones de coronas noruegas en el balance total; (iii) 50 empleados; les impone realizar evaluaciones de diligencia debida con regularidad, de acuerdo con las Directrices de la OCDE -proporcionales al tamaño de la empresa, su naturaleza, contexto de desarrollo de actividades y probabilidad de consecuencias negativas de sus actividades- y rendir cuenta de dichas evaluaciones, publicando en su página web una declaración firmada, antes del 1 de julio o cuando se produzcan cambios significativos en sus evaluaciones de riesgo. Además, deben proporcionar la información que solicite cualquier persona por escrito sobre cómo manejan

las consecuencias negativas, reales y potenciales, que han causado o contribuido a causar sobre los derechos humanos fundamentales y el trabajo decente, o que está directamente relacionada con las actividades comerciales, productos o servicios realizados a través de sus cadenas de suministro o socios comerciales; el rechazo a ese pedido debe de ser justificado. El control de cumplimiento de estas obligaciones está a cargo de la Agencia Noruega del Consumidor, correspondiendo al Consejo del Mercado resolver las quejas sobre las decisiones de la agencia. La ley establece que ambas entidades tienen la capacidad de imponer multas o prohibiciones, sin embargo, no ha regulado la posibilidad de que las víctimas puedan reclamar una reparación.

En esta materia la Ley alemana sobre diligencia debida en las cadenas de suministro ha sido más directa, y señala expresamente que no se genera responsabilidad civil por el incumplimiento de las obligaciones previstas en la ley, sin que esto afecte cualquier responsabilidad civil que surja independientemente de la norma -a ese efecto, dispone que, si se produjera algún daño, las víctimas podrán ser representadas ante los tribunales alemanes por ONG o sindicatos-. Lo que sí ha previsto es la imposición de multas en caso de incumplimiento de la ley, que pueden alcanzar los 800,000 euros, y la posibilidad de que la empresa sea excluida de licitaciones públicas en ciertos casos.

Con respecto a las empresas a las que la ley exige el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, la norma se aplica a las empresas que tengan su administración central, su centro de actividad principal, su sede administrativa o estatutaria, o una sucursal nacional en Alemania, y que cuenten con más de 1,000 empleados en ese país (hasta el año 2023, se aplicaba en caso de tener 3,000 o más empleados).

Se exige a estas empresas que cumplan obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos y medioambiente, respecto a sus operaciones y a las actividades de sus proveedores directos; en el caso de los proveedores indirectos, deben hacer un análisis de los riesgos solamente cuando exista “conocimiento fundamentado” de una posible violación de derechos humanos o medioambientales. Además, deben documentar e informar del cumplimiento de sus obligaciones de diligencia debida, anualmente, en su página web, dentro de los cuatro meses siguientes de la conclusión del año financiero, y enviar el reporte a las autoridades.

El ente competente para verificar el cumplimiento de las obligaciones es la Oficina Federal de Asuntos Económicos y Control de las Exportaciones, la cual puede adoptar las medidas necesarias para detectar, poner fin y prevenir la violación de obligaciones previstas en la ley, a su propia decisión o ante el requerimiento de alguna persona, lo que incluye la posibilidad de ingresar a la empresa y revisar sus documentos. La ley ha previsto que esta oficina prepare un reporte anual sobre sus actividades de monitoreo y aplicación de la ley, y la publique en su página web.

Como puede apreciarse, cada dispositivo tiene sus propias particularidades, sin embargo, con la aprobación de la directiva europea sobre diligencia debida, esas normas nacionales deberán ser revisadas para su adecuación. A continuación, se hará referencia a las características más importantes de la directiva, que plantea una nueva etapa sobre el tema pues compromete a todos los Estados europeos a regular la materia.

b. La directiva europea de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad

La Directiva 2023/1027, publicada el 5 de julio de 2024, establece que los Estados miembros de la Unión Europea deben adoptar y publicar a más tardar el 26 de julio de 2026, las normas necesarias para cumplir la directiva, es decir, transponerla a sus legislaciones, a fin de que a partir del 26 de julio de 2027 comiencen a aplicarse ciertas obligaciones a las empresas más grandes, aquellas con más de 5,000 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 1,500 millones de euros, las cuales se irán extendiendo en los años siguientes hasta cubrir a empresas de la Unión Europea con más de 1,000 empleados y una facturación mundial neta superior a 450 millones de euros, o empresas no pertenecientes a la Unión Europea que generen ese monto de facturación.

La directiva es extensa, por lo que no es posible en este trabajo analizarla en detalle, no obstante, resulta importante destacar su objeto, que es regular “las obligaciones que incumben a las empresas en relación con los efectos adversos, reales y potenciales, para los derechos humanos y el medio ambiente de sus propias operaciones, de las operaciones de sus filiales y de las operaciones efectuadas por sus socios comerciales en las cadenas de actividades de dichas empresas” (artículo 1, literal a), la responsabilidad que deriva del incumplimiento de dichas obligaciones, y la obligación de las empresas de adoptar y llevar a cabo

un plan de transición para la mitigación del cambio climático. A ese efecto, el instrumento contiene un anexo con un detalle de derechos y prohibiciones incluidos, tanto en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como en instrumentos medioambientales.

Merece destacar el alcance de la directiva, el hecho que no solo comprende a las filiales de la empresa, sino a sus socios comerciales y cadenas de actividades, términos que define la propia directiva. Por socio comercial debe entenderse la entidad con la que la empresa tenga un acuerdo comercial relacionado con sus operaciones, productos o servicios o al que le preste servicios (socio comercial directo); o con la que la empresa realice operaciones comerciales relacionadas con sus operaciones, productos o servicios (socio comercial indirecto). Y por cadena de actividades debe entenderse las actividades de los socios comerciales que intervienen en los eslabones anteriores de la cadena de una empresa relacionadas con la producción de bienes o la prestación de servicios por parte de la empresa, incluidos el diseño, la extracción, el abastecimiento, la fabricación, el transporte, el almacenamiento y el suministro de materias primas, productos o partes de productos y el desarrollo del producto o del servicio; y las actividades de los socios comerciales que intervienen en los eslabones posteriores, relacionadas con la distribución, el transporte y el almacenamiento de un producto de dicha empresa, cuando lleven a cabo esas actividades para la empresa o en su nombre.

Esta norma exige a las empresas actuar con la diligencia debida en materia de derechos humanos y medioambiente a través de una serie de acciones detalladas en su artículo 5: (i) integrar la diligencia debida en sus políticas y sistemas de gestión de riesgos; (ii) detectar y evaluar los efectos adversos reales y potenciales, y cuando sea necesario, priorizarlos; (iii) prevenir y mitigar los efectos adversos potenciales, eliminar los efectos adversos reales y minimizar su alcance; (iv) reparar los efectos adversos reales; (v) desarrollar una colaboración constructiva con las partes interesadas; (vi) establecer y mantener un mecanismo de notificación y un procedimiento de reclamación; (vii) supervisar la eficacia de su política y sus medidas de diligencia debida; y (viii) comunicar públicamente su diligencia debida.

La directiva exige a los Estados establecer un régimen de sanciones que incluya sanciones pecuniarias, las cuales deben basarse en el volumen de negocios mundial neto de la empresa, con un límite máximo que no debe ser inferior al 5% de dicho volumen. A ese efecto dispone que las sanciones deben ser efectivas,

proporcionadas y disuasorias, estableciendo los criterios para tener en cuenta. Además, regula la responsabilidad civil de las empresas y el derecho a una indemnización íntegra por los daños sufridos -que no conllevará una compensación excesiva-, en este aspecto resulta importante resaltar que las empresas pueden ser responsables civilmente por no cumplir de forma deliberada o por negligencia con las obligaciones de prevenir o mitigar los impactos adversos de sus actividades, pero no podrán ser consideradas responsables cuando el daño haya sido causado únicamente por sus socios comerciales en su cadena de actividades.

Como puede advertirse, la directiva europea constituye un avance muy importante, pues como vaticinaban Daugareilh *et al.* cuando proyectaban lo que supondría la adopción de la directiva, ésta constituirá una contribución muy importante a los debates sobre el proyecto de instrumento vinculante sobre las empresas y los derechos humanos (2021, pág. 130), que viene discutiendo el grupo de trabajo creado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

V. CONCLUSIONES

Considerando los temas desarrollados en el trabajo, es posible presentar las siguientes conclusiones:

- Los efectos de la globalización en el mundo del trabajo no han sido muy positivos. Han afectado tanto a los países desarrollados como a los países en vías de desarrollo, existiendo en estos últimos un mayor riesgo de vulneración de los derechos humanos laborales, debido a la posición que ocupan en las cadenas mundiales de suministro de las empresas multinacionales, las cuales tienen la potencialidad de desarrollar sus actividades de la manera que más convenga a sus intereses.
- Las empresas multinacionales tienen la capacidad de convertir sus cadenas de suministro en cadenas mundiales de control, sin embargo, esto no debe dejarse a su libre albedrío. Si bien sería ideal contar con un tratado internacional que exija a estas empresas que se responsabilicen por sus actos, mientras éste no se materialice es importante utilizar los instrumentos que se han ido creando para tratar de que las empresas respeten los derechos humanos laborales, sobre todo los implementados por organizaciones internacionales, que desde el año 2011 vienen utilizando el nuevo enfoque de diligencia debida

propuesto en los Principios Rectores, buscando que las empresas asuman una conducta empresarial responsable.

- La aprobación de normas, sobre todo europeas, que han comenzado a imponer a las empresas ciertas obligaciones que van más allá de su personalidad jurídica y buscan que éstas procuren evitar la vulneración de los derechos humanos laborales a nivel global en el desarrollo de sus actividades, y la emisión de la directiva europea de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, muestran que estamos llegando a una nueva fase sobre la materia, en la cual el reposicionamiento de los Estados permitirá la implementación de procedimientos exigibles legalmente, que esperemos, contribuyan a mejorar la situación de los trabajadores a nivel global.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Baylos, A. (2018). La responsabilidad de las empresas transnacionales en los procesos de externalización. Las cláusulas sociales internacionales. *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*. Editorial Comares. Granada.
- Baylos, A. (1999). Globalización y Derecho del Trabajo: Realidad y Proyecto. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, (15).
- Bronstein, A. (2010). *Derecho Internacional y Comparado del Trabajo*. Desafíos actuales. Plaza y Valdes Editores, Madrid.
- Canessa Montejo, M. (2009). Los derechos humanos laborales en el Derecho Internacional. *Derecho PUCP*, (63).
- Carballo Mena, C. A. (2021). Derechos laborales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, (2).
- Daugareilh, I., D'Ambrosio, L. y Sachs, T. (2021). La ley francesa sobre el deber de vigilancia: presente y futuro de una innovación jurídica. *Comercio Internacional, Trabajo y Derechos Humanos*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca.
- Daugareilh, I. (2016). Afrontar el reto de la globalización de la economía: por una refundación del papel del Estado. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, (14).
- Daugareilh, I. (2009). Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, (27).
- Deva, S. (2014) *Regulating Corporate Human Rights Violations. Humanizing Business*. Routledge.

- Dicken, P. (2011) *Global Shift. Mapping the changing contours of the world economy*. The Guilford Press. New York.
- Diller, J. (1999) “¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores”. *Revista Internacional del Trabajo*, 118 (2).
- Fernández Martínez, S. (2020). Las líneas directrices de la OCDE para las empresas multinacionales y su puesta en práctica por los puntos nacionales de contacto. *Lex Social Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 10 (2).
- García Landaburú, M. K. (2024). Los acuerdos para la protección de derechos humanos laborales en el sector textil y de confecciones con participación de las organizaciones sindicales”. *Derecho del trabajo. Desafíos contemporáneos de la tutela colectiva e individual. Homenaje al profesor Alfredo Villavicencio Ríos*, volumen I. Palestra Editores, Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- García Landaburú, M. K. (2023). *La participación sindical en el control de las cadenas mundiales de suministro. El caso Inditex como referente internacional*. Editorial Bomarzo, Albacete.
- García Laso, A. (2015). Retos y límites de la RSC: una aproximación económica sobre la dimensión laboral. *La transnacionalización de las relaciones laborales. Experiencias de gestión en las empresas multinacionales españolas*. Ediciones Cinca, Madrid.
- Gereffi, G. (2018) The Organization of Buyer-Driven Global Commodity Chains. How US Retailers Shape Overseas Production Networks. *Global Value Chains and Development. Redefining the Contours of 21st Century Capitalism*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Gil y Gil, J. L. (2015). Justicia social y acción normativa de la OIT. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 3(4).
- Guamán, A. (2018). Deber de vigilancia, derechos humanos y empresas transnacionales: un repaso a los distintos modelos de lucha contra la impunidad. *Homa Publica. Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, II(1).
- Kang, Y. (2021). El surgimiento, el fin y la sustitución del experimento de reglamentación laboral transnacional en Bangladesh. *Revista Internacional del Trabajo*, 140(3).
- López Hurtado, Carlos. (2021) El proceso hacia un tratado internacional sobre empresas y derechos humanos. *Comercio Internacional, Trabajo y Derechos Humanos*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca.
- Luterbacher, U., Prosser, A. & Papadakis, K. (2017). Nuevas perspectivas en el ámbito de las relaciones laborales transnacionales. *Revista Internacional del Trabajo*, 136(3-4).

- Oficina Internacional del Trabajo. (2016). *El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*. OIT, Ginebra.
- Ojeda Avilés, A. (2015). La aplicación de los acuerdos laborales internacionales. El paradigma del Acuerdo de Bangladesh 2023. *Revista Derecho Social y Empresa*, (4).
- Organización de las Naciones Unidas. (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra.
- Ruggie, J. G. (2013). *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. W. W. Norton & Company, Inc., New York.
- Ruggie, J. & Nelson, T. (2015). Human Rights and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Normative Innovations and Implementation Challenges. *The Brown Journal of World Affairs*, (22).
- Sanguineti Raymond, W. (2023). La diligencia debida en materia de derechos humanos laborales. *La dimensión laboral de la diligencia debida en materia de derechos humanos*. Editorial Aranzadi, Navarra.
- Sanguineti Raymond, W. (2022). *Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo. La génesis de un estatuto para el trabajo global*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra.
- Sanguineti Raymond, W. (2019). Las cadenas mundiales de producción y la construcción de un Derecho del Trabajo sin fronteras. *El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid.
- Sanguineti Raymond, W. (2014) La transnacionalización del derecho del trabajo y las multinacionales españolas. *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española. Una visión de conjunto de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas*. Ediciones Cinca, Madrid.
- Sanguineti Raymond, W., García Landaburú, M. K. & Vivas Ponce, M. (2013). *Empresas Multinacionales, Responsabilidad Social y Derechos Laborales en el Perú. La experiencia de Topy Top*. Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho PUCP, Lima.
- Sanguineti Raymond, W., & Vivero Serrano, J.B. (2021). El imparable avance de la diligencia debida en materia de derechos humanos. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, (14).
- Servais, J. (2020a). Las empresas multinacionales y la OIT: ¿Hacia una mayor eficiencia?”. *Revista Jurídica del Trabajo*, 1(2).
- Servais, J. (2020b). La regulación social transnacional de las empresas multinacionales. *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, 10(2).

Terwindt C. & Armstrong A. (2019). Supervisión y rendición de cuentas en el sector de la auditoría social. El papel de las iniciativas de cumplimiento social. *Revista Internacional del Trabajo, 138*(2).

Trebilcock, A. (2020). El desastre del Rana Plaza siete años después: Iniciativas transnacionales y proyecto de tratado. *Revista Internacional del Trabajo, 139*(4).