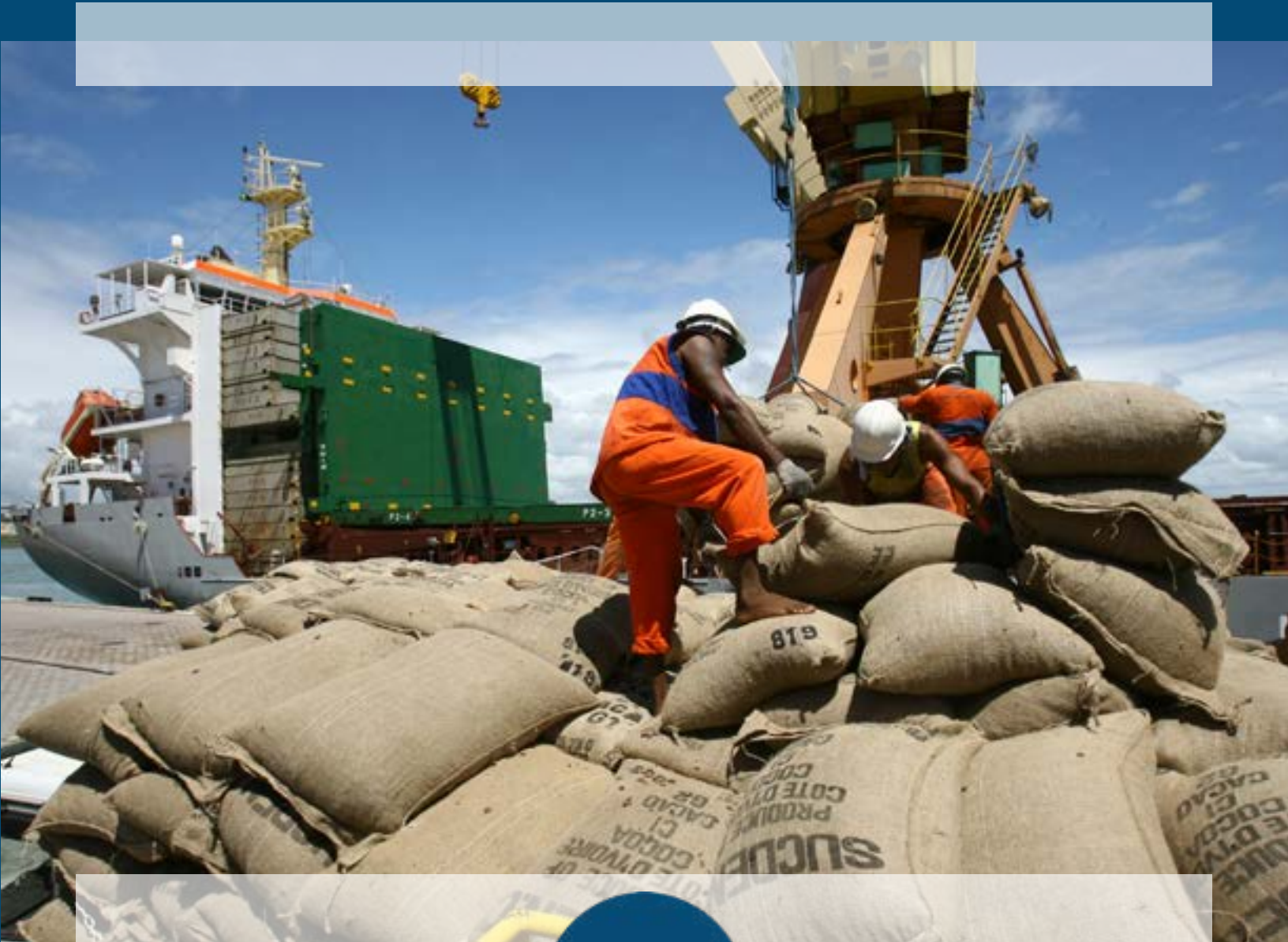

The Global Labour Rights Reporter

Responsabilidad y soluciones en las cadenas de suministro globales: Consideraciones de los trabajadores y sindicatos



Agosto 2021 | Volumen 1 Número 2

Global Labour Rights Reporter
Volumen 1 Número 2

Propiedad Intelectual de ILAW Network y colaboradores © 2021

Todos los derechos reservados. Salvo lo permitido en virtud de la Ley de Propiedad Intelectual de EEUU de 1976, ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, distribuida ni transmitida de ninguna forma ni por ningún medio, ni almacenada en una base de datos o sistema de recuperación sin autorización previa por escrito de la editorial.

Foto de portada © Joa Souza/Shutterstock.com

Publicado por ILAW Network
1130 Connecticut Avenue, NW
8° Piso
Washington, DC 20036 USA

Por favor dirija todas las solicitudes a admin@ilawnetwork.com

Esta publicación está disponible en línea de manera permanente en:
<https://www.ilawnetwork.com/ilaw-network-journal-the-global-labour-rights-reporter/>

ISSN 2693-9657 (impreso)
ISSN 2693-9665 (en línea)

Impreso en los Estados Unidos por trabajo sindical.

Fuente: Open Sans

Diseño gráfico por Haley Gray

Junta Editorial GLRR

Antonio Loffredo
Bobbie Sta Maria
Colin Fenwick
Femi Aborisade
Marlese von Broembsen
Mary Joyce Carlson
Matías Cremonte
Maximiliano Garcez
Preeda Tongchumnum
Ruwan Subasinghe
Sara Khatib
Steven Barrett
Tonia Novitz

La información contenida en el presente informe se proporciona únicamente con fines informativos y no debe interpretarse como asesoramiento jurídico sobre ningún tema. La información contenida en este informe puede no constituir la información jurídica o de otra índole más actualizada. El informe contiene enlaces a otros sitios web de terceros, la Red ILAW no necesariamente recomienda ni aprueba dichos contenidos, los enlaces son solo para facilidad para el lector. Las opiniones expresadas son las de los autores individuales, no las de la Red ILAW en su conjunto. Ningún lector debe actuar ni abstenerse de actuar sobre la base de esta información sin solicitar previamente asesoramiento jurídico de un abogado o abogada de la jurisdicción pertinente.

Nota aclaratoria: La igualdad entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo es un valor fundamental para ILAW Network y la igualdad de género es un principio que guía nuestro actuar como Red internacional, por tanto ILAW aclara que en la interpretación de los textos contenidos en esta revista, cuando se emplea uno de los dos géneros se incluye en su significado una referencia al otro género.

ÍNDICE

NOTA DEL EDITOR

- LA DIFÍCIL BÚSQUEDA DE LA JUSTICIA PARA LOS TRABAJADORES 4
JEFFREY VOGT

ENTREVISTAS Y ARTÍCULOS

- HOMICIDIO COLECTIVO: EN BUSCA DE JUSTICIA PARA 9
 LAS VÍCTIMAS DE VALE DESDE BRUMADINHO HASTA MÚNICH
UNA CONVERSACIÓN CON MAXIMILIANO GARCEZ Y RUEDIGER HELM

- LA NEGOCIACIÓN EN LA CADENA DE SUMINISTRO: 13
 LECCIONES DE UN ESTUDIO INTERSECTORIAL
JEREMY BLASI, JENNIFER BAIR Y JEFFREY VOGT

- CONTRA VIENTO Y MAREA: POSIBLES ESTRATEGIAS PARA LA PRESENTACIÓN 19
 DE ACCIONES LEGALES CONTRA LA VIOLACIÓN DE DERECHOS LABORALES
 EN LAS CADENAS GLOBALES DE VALOR
MIRIAM SAAGE-MAAB

- TENDENCIAS RECIENTES DE LA REGULACIÓN TRANSNACIONAL 28
 DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LAS CADENAS GLOBALES DE VALOR
MARGARITA BARAÑANO Y ANTONIO BAYLOS

- DELIMITACIÓN DEL MARCO DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LAS 32
 CADENAS DE SUMINISTRO: SUPERAR EL SOFT LAW SOBRE DERECHOS
 HUMANOS Y CONSIDERAR EL HARD LAW EN MATERIA LABORAL
ALEJANDRO GARCÍA ESTEBAN

- UN COMENTARIO SOBRE LAS LEYES DE INGLATERRA: LA RESPONSABILIDAD 39
 DE LAS EMPRESAS BRITÁNICAS DE LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS
 DE LOS TRABAJADORES EN EL EXTRANJERO
UNA CONVERSACIÓN CON RICHARD MEERAN

- EL IMPACTO DE UN NUEVO MARCO RELATIVO A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS 46
 FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO EN LAS CADENAS GLOBALES DE SUMINISTRO
MARTA PUJADAS Y MÓNICA TEPFER

- LOS MÚLTIPLES DESAFÍOS DE LA GLOBALIZACIÓN A LA ACCIÓN SINDICAL: 52
 EL CASO DE LAS CADENAS MUNDIALES DE SUMINISTROS
GUILLERMO E. PÉREZ CRESPO

RESUMEN DEL CASO

- NESTLE Y CARGILL V. DOE 59
MONIKA MEHTA Y JEFFREY VOGT

NOTA DEL EDITOR

LA DIFÍCIL BÚSQUEDA DE LA JUSTICIA PARA LOS TRABAJADORES

JEFFREY VOGT, PRESIDENTE DE LA RED ILAW

¿Por qué ha sido tan complicado conseguir responsabilizar y reparar la gestión de la cadena mundial de suministro?

Durante décadas, las y los trabajadores, los sindicatos, los estudiantes y las ONG laborales se han unido para intentar que las empresas se hagan responsables por las violaciones laborales que se producen habitualmente en sus cadenas de suministro. Las campañas corporativas, multifacéticas y a menudo extensas, han hecho que algunos trabajadores y trabajadoras de las cadenas de suministro de las marcas que se dirigen al consumidor obtengan alguna medida de justicia. Sin embargo, las “victorias” que se han conseguido a menudo han sido efímeras debido a la ausencia de reformas significativas en las prácticas empresariales, a la debilidad de la legislación laboral y al mal funcionamiento de los sistemas de justicia laboral. Más recientemente, los acuerdos transnacionales han empezado a modificar el comportamiento de las empresas en todos los sectores de un país, y los litigios en algunas jurisdicciones están ejerciendo una presión directa sobre las empresas matrices y las subsidiarias. Sin embargo, las reglas fundamentales del juego aún no han cambiado, lo que significa que la búsqueda de la justicia para la mayoría de quienes trabajan a menudo sigue estando fuera de su alcance (y aún peor para los grupos de trabajadores y trabajadoras marginados). De hecho, los esfuerzos que se llevan a cabo desde 2016 para negociar en la OIT nuevas normas que les protejan en las cadenas de suministro mundiales se estancaron en 2020 debido a la oposición conjunta del sector empleador.

Los ensayos y las entrevistas de esta edición del

Global Labour Rights Reporter pretenden evaluar algunos de los esfuerzos realizados hasta ahora para integrar los derechos laborales en las cadenas de suministro mundiales, y contemplar lo que podría venir después.

¿Cómo hemos llegado hasta aquí?

Las modalidades de la producción mundial han evolucionado significativamente y lo siguen haciendo. En los años sesenta y setenta, las empresas multinacionales (EMN) establecieron filiales de su propiedad en el extranjero para acceder a fuentes de trabajo (más baratas) y, a menudo, a los mercados de consumo locales.¹ Los bienes eran producidos por la mano de obra de la subsidiaria, que los supervisaba y exportaba en el comercio interno de la empresa matriz para su venta en el mercado nacional o, a veces, en otros mercados regionales o internacionales.² En la década de 1980, con los avances tecnológicos en telecomunicaciones y las inversiones en infraestructuras y transporte, los países en desarrollo comenzaron a fomentar sus propias industrias orientadas a la exportación. Para ello, ofrecieron incentivos para atraer más inversiones extranjeras, incluida la creación de zonas industriales de bajo costo en las que se eximía de la aplicación de la legislación laboral o simplemente no se aplicaba.³ Las empresas multinacionales pasaron de invertir en su propia capacidad de producción a subcontratar a trabajadoras y trabajadores extranjeros y a comprar luego esos bienes mediante relaciones

¹ Ver, International Labour Organization (ILO), *Decent Work in Global Supply Chains*, 6, ILC.105/IV (2016).

² *Id.*

³ *Id.*

comerciales.⁴

En la actualidad, el modo de producción mundial dominante es el dirigido por una empresa líder, por ejemplo, una marca de consumo, que vende el producto final al consumidor. La empresa líder ya no produce nada, más bien coordina la producción de los bienes de su marca a través de una red de contratos que contienen los términos, incluidos los precios, especificaciones del producto, garantía de la calidad y en algunos casos, las normas laborales.⁵ Lo mismo puede decirse de los servicios utilizados por las empresas líderes, incluyendo, por ejemplo, el transporte y la logística. En este cambio hacia la producción impulsada por el comprador, las EMN obtuvieron una importante ventaja en el mercado al poder enfrentar a empresas y países en una intensa competencia global en cuanto a precios y cantidades. Las empresas multinacionales pueden cambiar de proveedores y de países en búsqueda de costos más bajos, entre otros factores. Las prácticas de compra de empresas multinacionales de los proveedores, incluidas las intensas presiones sobre los precios y la exigencia de plazos de entrega rápidos, han incitado a los proveedores locales, que ya contaban con un margen estrecho, a reducir los derechos de las y los trabajadores para mantener los salarios bajos, a contratarles a través de contratistas laborales externos o a subcontratar partes de su producción a empresas más pequeñas en las que los salarios y las condiciones de trabajo son aún peores.⁶

Como explicó la OIT,

Aunque el comerciante internacional, puede ser propietario de pocas o ninguna de las fábricas que producen sus productos, el mero volumen de sus compras le otorga un poder de negociación sustancial en una relación de mercado asimétrica en la que el comerciante puede negociar los precios y especificar qué, cómo, cuándo, dónde y quién produce los bienes que vende. En una serie de relaciones de subcontratación, las empresas proveedoras pueden tratar de obtener más concesiones de precios de sus propios proveedores y subcontratistas a lo largo de la cadena de suministro. Para responder a la triple exigencia de bajos costos, alta calidad y rapidez de entrega, los subcontratistas suelen adoptar modelos de

producción y trabajo muy flexibles, como la producción a destajo, el trabajo a distancia y las formas de empleo atípicas.⁷

Al mismo tiempo, las autoridades laborales nacionales no han tenido éxito a la hora de prevenir los abusos de los derechos laborales en las empresas vinculadas a las cadenas de suministro mundiales, ni a la hora de sancionar a empleadores ni en proporcionar un recurso quienes trabajan una vez que se infringe la legislación laboral. En muchos países, la administración laboral y la inspección de trabajo carecen de personal suficiente, y los inspectores no disponen de los recursos necesarios para realizar su trabajo, incluidos elementos básicos como el transporte y computadoras.⁸ Los ministerios del trabajo reciben una pequeña fracción del presupuesto nacional y no es suficiente para crear una cultura de cumplimiento de las normas. Los bajos sueldos y la prioridad que se otorga a estos trabajos genera incentivos para la corrupción.⁹

Para quien trabaja empleado por un proveedor (o sus subcontratistas), la situación suele ser sombría. Además de la falta de una inspección laboral adecuada, un poder judicial con pocos recursos y sobrecargado de trabajo puede significar que las demandas contra un empleador pueden tardar años en resolverse. Incluso cuando los tribunales fallan a su favor, hacer cumplir esa orden ha resultado difícil, ya que las empresas ignoran esas órdenes con relativa impunidad en muchos países. Todo esto es aprovechado por las empresas y sirve para eximir a las industrias de su responsabilidad. Además, la segmentación de la justicia laboral significa que, en muchos casos, las y los trabajadores no pueden exigir responsabilidades a las empresas derivadas, que son en gran parte responsables de las violaciones cometidas por el empleador directo. Las empresas líderes a menudo quedan fuera del alcance de los tribunales locales, y puede ser difícil obtener justicia en los tribunales de origen de las empresas líderes, ya que en muchos países sus decisiones

⁴ *Id.* at 11.

⁵ Ver, ILO, *Workplace Compliance in Global Supply Chains*, 8 (2017), en línea en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_540914.pdf.

⁶ Ver ILO, *The Global Challenges of Labour Inspection*, Labour Education 2005/3-4, Nos 140-141, VII (2005). ("Si un gobierno asigna un estatus bajo a la inspección de trabajo, si el cuerpo de inspectores no tiene suficiente personal ni formación y las condiciones de empleo de los propios inspectores son deplorables, entonces no estarán en condiciones de llevar a cabo sus tareas adecuadamente. Y serán fácilmente presa de la corrupción.")

⁴ *Id.* at 6-7.

⁵ *Id.* at 5.

⁶ *Id.* at 7.

comerciales no dan lugar a responsabilidad, aunque esto está cambiando lentamente.

¿A dónde nos dirigimos?

A partir de la década de 1990, como resultado de la presión ejercida por los grupos de trabajadores y consumidores, las empresas multinacionales adoptaron diversas formas de autorregulación, incluidos los códigos de conducta corporativos. Estos códigos se incluían en los contratos entre el comprador y el proveedor, exigiendo a este último el cumplimiento de una serie de normas laborales mínimas y permitiendo la realización de auditorías sobre su cumplimiento. Estas auditorías, que suelen ser llevadas a cabo por la propia empresa, por una empresa auditora externa contratada por la empresa o el proveedor, o a través de una iniciativa multisectorial financiada por la industria, han estado plagadas de problemas, como la falta de competencia, los métodos poco rigurosos y los conflictos de intereses.¹⁰ Como resultado, estos programas han sido incapaces de fomentar el cumplimiento de los derechos laborales o de remediar las violaciones cuando se producen.¹¹ Sin embargo, estas auditorías siguen siendo la columna vertebral de la mayoría de los esfuerzos de cumplimiento laboral hoy en día.

Dada la relativa dificultad para exigir que las empresas se responsabilicen, a los trabajadores y sus defensores han intentado demandar a las EMN en sus jurisdicciones de origen utilizando una variedad de teorías legales. En Estados Unidos, una denuncia en virtud de la Ley de Agravios a Extranjeros condujo a un acuerdo en 2005 en relación con la ayuda e incitación al trabajo forzoso en Myanmar (después de casi 10 años de litigio);¹² sin embargo, los esfuerzos posteriores para responsabilizar a las empresas acusadas por los abusos laborales han fracasado en

gran medida; las demandas más recientes contra Nestlé y Cargill por el trabajo infantil forzado en la industria del cacao en Costa de Marfil.¹³ Las demandas por agravio en Alemania, tras un devastador incendio en una fábrica de Pakistán, fueron descartadas debido a las limitaciones, lo que deja abierta la posibilidad de que dichas demandas prevalezcan.¹⁴ Por el contrario, los denunciantes en los tribunales ingleses están teniendo éxito con las demandas basadas en la responsabilidad civil, y varios casos importantes han sobrevivido recientemente a las mociones de rechazo.¹⁵ Sin embargo, aunque ocasionalmente proporciona un alivio importante para algunos demandantes, los litigios todavía no han logrado cambiar las estructuras de incentivos que impulsan la explotación laboral en las cadenas de suministro, ya que la probabilidad de enfrentarse a la responsabilidad sigue siendo remota.

También desde la década de 1990 se han hecho esfuerzos significativos para incluir disposiciones laborales sustanciales en los acuerdos de comercio e inversión.¹⁶ En EE.UU., las denuncias contra Guatemala y Honduras dieron lugar a la negociación de planes de acción detallados para reformar leyes e instituciones.¹⁷ En Guatemala, el fracaso en la aplicación del plan condujo al primer arbitraje laboral relacionado con el comercio, aunque el esfuerzo se tradujo en una sorprendente decepción.¹⁸ Aunque el grupo de expertos detectó numerosas infracciones laborales, consideró que no se habían producido “de manera que afectaran al comercio”, por lo que no consideró que se hubiera infringido de alguna manera.¹⁹ Una

¹⁰ Ver, e.g., AFL-CIO, *Responsibility Outsourced: Social Audits, Workplace Certification and Twenty Years of Failure to Protect Worker Rights*, April 2013, en línea en <https://aflcio.org/reports/responsibility-outsourced>

¹¹ Ver Mark Anner, Jennifer Bair & Jeremy Blasi, *Towards Joint Liability in Supply Chains: Addressing the Root Causes of Labor Violations in International Subcontracting Networks*, 35 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 1, 5 (2013) (“existe un consenso cada vez mayor, al menos entre los científicos sociales, de que los códigos de conducta y los programas de auditoría no han conseguido eliminar, o quizá ni siquiera reducir sustancialmente, los incidentes de violaciones laborales en las cadenas de suministro mundiales.”)

¹² Marc Lifsher, *Unocal Settles Human Rights Lawsuit Over Alleged Abuses at Myanmar Pipeline*, LA Times, March 22, 2005, en línea en <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2005-mar-22-fi-unocal22-story.html>

¹³ Ver nota del caso, en la p. 59 de esta publicación.

¹⁴ Ver Miriam Saage MaaB, *Contra viento y marea: opciones para los litigios transnacionales de los trabajadores contra las violaciones de derechos en las cadenas mundiales*, en p. 19 de la publicación.

¹⁵ Ver la entrevista con Richard Meeran, en p. 39 de la publicación.

¹⁶ Ver, por ejemplo, Jeffrey Vogt, *The Evolution of Labor Rights and Trade—A Transatlantic Comparison and Lessons for the Transatlantic Trade and Investment Partnership*, 18(4) JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW, 827–860 (Dec 2015).

¹⁷ Ver, US Department of Labor, *Submissions under the Labor Provisions of Free Trade Agreements*, en línea en <https://www.dol.gov/agencies/ilab/our-work/trade/fta-submissions>

¹⁸ In the Matter of Guatemala – Issues Relating to the Obligations Under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR, Final Report of the Panel, June 14, 2017, en línea en https://www.trade.gov/sites/default/files/2020-09/Guatemala%20%E2%80%93%20Obligations%20Under%20Article%2016-2-1%28a%29%20of%20the%20CAFTA-DR%20%20June%202014%202017_1_0.pdf

¹⁹ Lance Compa, et al, *Wrong Turn for Workers' Rights: The US-Guatemala CAFTA Labor Arbitration Ruling – And What To Do About It*, April 2018, en línea en <https://laborrightrights.org/>

reciente decisión del Grupo de Expertos en el marco del ALC entre la UE y Corea determinó que varias leyes coreanas violaban el compromiso del acuerdo de hacer efectiva la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT.²⁰ Aunque Corea cumplió con dos convenios de la OIT tras el informe del grupo de expertos, todavía no ha adaptado esas leyes a esos convenios (o a la decisión del grupo de expertos). Un nuevo mecanismo de “respuesta rápida” en el marco del T-MEC, que permite que los litigios no se dirijan contra los Estados sino contra empresas concretas, ha dado lugar a dos acuerdos bilaterales que prometen obligar a los empresarios a respetar la libertad de asociación y la negociación colectiva, aunque aún es demasiado pronto para saberlo.²¹

El 16 de junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU adoptó los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos.²² Esta medida se adoptó después de una iniciativa anterior para articular normas de aplicación obligatoria que no obtuvo suficiente apoyo en la entonces Comisión de Derechos Humanos.²³ En la década transcurrida, el marco de la debida diligencia en materia de derechos humanos (DDH) establecida en el segundo pilar de los Principios Rectores de las Naciones Uni-

das -la “responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos”- se ha convertido en un poderoso concepto, formando una nueva posición de “consenso” sobre la gestión de la conducta empresarial en las cadenas de suministro mundiales. El marco del DDH se incorporó posteriormente a las orientaciones adoptadas por otras organizaciones intergubernamentales, incluida la revisión de 2011 de las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales²⁴ y la revisión de 2017 de la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT.²⁵ Sin embargo, los UNGP son totalmente voluntarios y dejan mucha discreción a las propias EMN para determinar el ámbito de aplicación.²⁶ Aunque han establecido un marco conceptual útil, los UNGP todavía no han cambiado significativamente el comportamiento de las empresas.²⁷ El Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre empresas transnacionales y otras empresas comerciales creado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, ha intentado desde 2014 negociar un tratado que exija a los Estados miembros adoptar normas obligatorias sobre debida diligencia, aunque el tratado aun enfrenta sustanciales oposiciones de muchos países.²⁸

Hasta la fecha, dos países han promulgado una legislación obligatoria en materia de DDH: la

[publications/wrong-turn-workers'-rights-us-guatemala-cafta-labor-arbitration-ruling---and-what-do](#)

²⁰ Panel of Experts Proceeding Constituted Under Article 13.15 of the EU-Korea Free Trade Agreement, Report of the Panel of Experts, January 2021, en línea en https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/january/tradoc_159358.pdf

²¹ On 19 August 2021, workers at a General Motors factory in Silao, Mexico, voted down a “protection contract” signed without the workers consent by GM management and the CTM. The contract “legitimation” process was re-run after the USTR self-initiated a complaint under the USMCA rapid response mechanism due to voter intimidation during the original vote. See, Daina Beth Solomon, GM workers in Mexico defeat union in first test of U.S. trade deal, Reuters, 19 August 2021, en línea en <https://www.reuters.com/business/autos-transportation/gm-workers-mexico-vote-scrap-union-contract-labor-ministry-2021-08-19/>

²² Resolution adopted by the Human Rights Council, Human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/RES/17/4, en línea en <https://undocs.org/A/HRC/RES/17/4>

²³ Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003), en línea en <https://undocs.org/en/E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2>. Para un primer post-mortem sobre el fracaso de las Normas Pini Pavel Miretski & Sascha-Dominik Bachman, *The UN 'Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises With Regard To Human Rights': A Requiem*, 17 Deakin L Rev. No. 1 (2007), en línea en <https://ojs.deakin.edu.au/index.php/dlr/article/view/68/73>

²⁴ OECD (2011), OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD Publishing, en línea en <https://www.oecd.org/corporate/mne/1922428.pdf>

²⁵ En línea en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf

²⁶ Ver Alejandro García Esteban, El marco de la responsabilidad empresarial en las cadenas de suministro: De la legislación flexible sobre derechos humanos a la legislación rigurosa sobre cuestiones laborales, en p. 32 de esta publicación. El autor sugiere que se recurra a la legislación española sobre subcontratación para configurar un claro deber de diligencia de las empresas multinacionales hacia los trabajadores de sus cadenas de suministro.

²⁷ Quijano & Lopez, *Rise of Mandatory Human Rights Due Diligence: A Beacon of Hope or a Double-Edged Sword?*, 6(2), BUSINESS AND HUMAN RIGHTS JOURNAL 241-254, en línea en <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/rise-of-mandatory-human-rights-due-diligence-a-beacon-of-hope-or-a-doubleedge-sword/34FB600B4B6939BC04895BF871E96BA3>

²⁸ El tercer proyecto revisado del tratado se publicó en agosto de 2021. Está disponible en línea en: <https://www.ohchr.org/es/hrbodies/hrc/wgtranscorp/pages/igwgontnc.aspx>. Para una explicación de la dinámica que frustró el desarrollo del tratado, véase Ruwan Subasinghe, *A Neatly Engineered Stalemate: A Review of the Sixth Session of Negotiations on a Treaty on Business and Human Rights*, 6 Business and Human Rights Journal 384-391 (2021).

Ley francesa del Deber de Vigilancia de 2017²⁹ y la Ley alemana de Diligencia Debida en la Cadena de Suministro de 2021³⁰ -- en un esfuerzo por transformar las responsabilidades en obligaciones. En noviembre de 2020 fracasó por poco un referéndum público para enmendar la Constitución suiza.³¹ En el momento de redactar este documento todavía se está estudiando una propuesta para toda la UE.³² Otros países, como Noruega, también están estudiando la posibilidad de legislar en materia de DDH. Hasta la fecha, los litigios en virtud de la ley francesa relativos a las violaciones de los derechos laborales han sido sobre la adecuación de los propios planes de vigilancia; todavía no se han presentado demandas para responsabilizar a las empresas de las violaciones de los derechos laborales en sus cadenas de suministro.

El Acuerdo de Bangladesh, quizás el más célebre, creó obligaciones jurídicamente obligatorias para que las empresas multinacionales garantizaran la seguridad de las fábricas de sus proveedores. Desde entonces, se negoció un acuerdo similar en Lesoto para responsabilizar a las EMN de garantizar la eliminación de la violencia de género y el acoso en las fábricas propiedad de Nien Hsing que producen prendas para tres marcas mundiales.³³ Este modelo se está aplicando actualmente en otras industrias de otros países.

¿Hemos llegado a la meta esperada?

Merece la pena repetir que todas las iniciativas descritas anteriormente, incluidos los miles de millones que se gastan cada año en auditorías,

serían totalmente superfluas si los estados se limitaran a garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores, como se previó en la fundación de la OIT en 1919, y los empresarios respetaran esos derechos en la práctica. Como sabemos, la represión de los derechos laborales ha sido, en cambio, una estrategia para obtener una ventaja comparativa con respecto a otros países reduciendo artificialmente el coste de la mano de obra, a menudo con la insistencia de las empresas multinacionales. La falta de una infraestructura legal significativa para la organización sindical transnacional, la negociación colectiva, las huelgas y la resolución de conflictos a lo largo de las cadenas de suministro es quizás la brecha más significativa en la gestión laboral global actual.³⁴

²⁹ Loi 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, en línea en <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626?r=r4oZB6BaoU>. Una traducción al inglés de la ley en línea en <https://respect.international/wp-content/uploads/2017/10/ngo-translation-french-corporate-duty-of-vigilance-law.pdf>

³⁰ Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, June 9, 2021, en línea en <https://dserver.bundestag.de/btd/19/305/1930505.pdf>

³¹ *En Suisse, l'initiative sur « les multinationales responsables » est rejetée*, Le Monde, 29 novembre 2020, en línea en https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/11/29/en-suisse-l-initiative-sur-les-multinationales-responsables-ris-que-d-etre-rejetee_6061558_3234.html

³² Verla Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones a la Comisión sobre la diligencia debida y la responsabilidad de las empresas (2020/2129(INL)), en línea en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.html

³³ Ver Blaisi, Bair and Vogt, *Bargaining Subiendo por la cadena de suministro: desde un estudio intersectorial*, en p. 13 de esta publicación.

³⁴ De hecho, los tribunales han erigido a menudo obstáculos para emprender acciones colectivas transnacionales. Quizá los más conocidos sean los casos Viking Line y Laval, en los que el TJUE restringió el ejercicio de los derechos laborales fundamentales a la luz de las libertades de circulación y establecimiento protegidas por los instrumentos de la UE. Véase Case C-438/05 International Transport Workers' Federation (ITF) and Finnish Seamen's Union (FSU) v Viking Line ('Viking') [2007] ECR I-10779; Case C-341/05 Laval un Partneri v Svenska Byggnadsarbetareförbundet ('Laval') [2007] ECR I-11767.



Consecuencias del derrumbe de la presa de Córrego do Feijão | Foto © Ilana Lansky/Shutterstock.com

HOMICIDIO COLECTIVO: EN BUSCA DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE VALE DESDE BRUMADINHO HASTA MÚNICH

Una conversación con Maximiliano Garcez y Ruediger Helm¹



Maximiliano Garcez, Abogado, Metabase Brumadinho Union, Brasil

Maximiliano Nagl Garcez es abogado de sindicatos y movimientos sociales en Brasil y miembro de la junta de ILAW Network. Fue Ex Director de Asuntos Legislativos de ALAL – Asociación Latino Americana de Abogados Laboralistas, Ex Asesor Jurídico y Coordinador del Órgano Asesor de la bancada del Partido de los Trabajadores en la Cámara de Diputados de Brasil, y Ex Becario en calidad de visitante de Labor and Worklife Program at Harvard Law School. Max ha estado litigando en nombre del sindicato contra Vale y Tüv Süd en Brasil, en Alemania y coordinando esfuerzos nacionales e internacionales para hacer justicia a las víctimas a través de compensaciones económicas, medidas para evitar futuros fallecimientos y el encarcelamiento de los ejecutivos corporativos responsables de la pérdida de la vida de 272 trabajadores.



Ruediger Helm, Socio fundador, bufete de abogados huber.mücke.helm, Derechos humanos en el lugar de trabajo

Rüdiger es actualmente el socio fundador del bufete de abogados huber.mücke.helm, derechos humanos en el lugar de trabajo, que representa únicamente a trabajadores, consejos de trabajadores y sindicatos. También es miembro fundador de la junta de ILAW Network y miembro fundador de la European Lawyers for Workers Network. Rüdiger es considerado el artífice de la decisión de Mangold/Helm en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (ECJ 22. Nov 2005, C-144/04), ganó el primer caso en el Tribunal Federal del Trabajo en Alemania en el que los trabajadores de plataformas pueden ser empleados (Bundesarbeitsgericht 1. Dec 2020, 9 AZR 102/20) y más recientemente trabajó junto a Maximiliano Gacez para presentar una demanda civil contra TÜV Süd en Berlín, Múnich, Alemania.

¹ La siguiente es una transcripción editada de una entrevista entre Jeffrey Vogt, Maximiliano Garcez y Ruediger Helm el 1ro de junio de 2021, en relación con su litigio en curso contra Vale y TUV SUD.

Jeffrey Vogt: *Max, ¿Puede empezar describiendo lo que ocurrió exactamente en la mina de hierro de Vale en Brumadinho en 2019?*

Maximiliano Garcez: El 25 de enero de 2019 fue la fecha del peor homicidio industrial en la historia de Brasil. Ese día, la presa de contención de Córrego do Feijão, que retenía millones de toneladas de lodo y desechos minerales de hierro, se derrumbó casi instantáneamente, en un fenómeno conocido como “licuefacción”. Esta presa era propiedad de Vale S.A. (Vale), la compañía minera más grande del mundo, con sede en Brasil. Cuando se derrumbó, envió toneladas de residuos en cascada sobre los edificios de la compañía situados debajo de la presa en la ciudad de Brumadinho. El tsunami de desechos causó la muerte de 272 personas (240 de las cuales eran empleadas de Vale o de subcontratistas) y contaminó la tierra, los ríos y los arroyos a lo largo de varios kilómetros.²

Intentamos evitar el uso del término “desastre” o “catástrofe” porque transmite la idea de que se trata de un accidente imprevisto o un caso fortuito, cuando en realidad era totalmente previsible y evitable. Se trata de un caso de homicidio industrial. De hecho, el mismo personal de Vale también había advertido que la presa tenía fugas y era inestable, pero se les ignoró. También sabemos que Vale había calculado que era más rentable operar de una manera imprudente, sabiendo que no le costaría mucho a la compañía y si ocurría lo peor, luego tendría que pagar los daños.³ Me gustaría señalar que desde su privatización en los años 90, hemos visto un aumento de las muertes de las y los trabajadores de Vale.

Una parte importante de esta historia tiene que ver con el auditor que se contrató para certificar la seguridad de la presa de contención para que la mina pudiera seguir funcionando. Inicialmente, Vale intentó contratar a una empresa francesa para que certificara la seguridad de la presa de contención, pero ésta se negó a hacerlo. Sin embargo, Vale consiguió que la empresa auditora alemana TÜV Süd hiciera la certificación, muy a pesar de que su propio ingeniero había presentado un informe en el que afirmaba que la presa representaba un peligro y no debía ser certificada. Los correos electrónicos muestran que Vale intervino y que la sede de TÜV Süd anuló el informe de dicho ingeniero y certificó la operatividad de la presa en septiembre de 2018, solo cuatro meses antes de que ésta colapsara.⁴

JV: *Tengo entendido que se han presentado varias demandas civiles contra Vale, entre ellas una del estado de Minas Gerais y otra suya. ¿Puede explicar en qué consisten estas demandas y por qué sus clientes consideraron que no estaban correctamente asesorados en el caso del Estado?*

MG: Vale pagó una indemnización a los familiares que optaron por ella, y ésta incluía daños materiales a las familias de las víctimas del derrumbe de la presa, con lo cual se pretendió compensar la pérdida de ingresos y de asistencia sanitaria además de los daños morales ocasionados por la conmoción de haber perdido a un ser querido. Nosotros presentamos una demanda por daños morales en nombre de los propios trabajadores y trabajadoras por la angustia mental que sufrieron éstos al ser asfixiados por una pared de lodo, dando pie a una muerte injusta. Esto se pagaría a quienes heredaran a las y los trabajadores. Cuando faltaba un día para que la demanda prescribiera, presentamos una demanda en nombre de las familias de 131 víctimas. También presentamos una demanda en nombre del sindicato por haber perdido a varios dirigentes y miembros del mismo. Vale se opone rotundamente a ambas demandas.

² International Commission for Labor Rights, *270 Deaths Foretold: Report of the International Independent Commission of Inquiry on the Impact of the January 25, 2019 Brumadinho Dam Collapse*, (2019) (Un informe sobre el colapso de la presa y su impacto en los trabajadores, las familias y las comunidades.) en línea en, <https://www.ilawnetwork.com/resource/270-deaths-foretold/>.

³ En los días siguientes al derrumbe de la presa, la policía federal encontró un documento en el que la empresa había hecho varias estimaciones sobre la cantidad que tendría que pagar si se produjera una tragedia como ésta. El documento señalaba las recientes reformas a la ley laboral que limitaban los daños morales a un nivel bajo. Ver, Beatriz Juca, *O valor de uma vida exposta ao risco das barragens da Vale: 2,6 milhões de dólares*, EL PAÍS, (February 17, 2019), en línea en, https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/14/politica/1550171184_562739.html

⁴ Ver, Fernanda Canofre, *Emails da Vale apontam manipulação de laudo de estabilidade, diz Promotoria*, FOLHA DE SÃO PAULO (February 15, 2019), en línea en, <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/emails-da-vale-apontam-manipulacao-de-laudo-de-estabilidade-diz-promotoria.shtml>

El estado de Minas Gerais también presentó una demanda contra Vale en 2019 por daños socioeconómicos y ambientales. El colapso de la presa destruyó la ciudad de Brumadinho dejando a toda la comunidad sin trabajo y servicios básicos. En febrero de 2021, Vale llegó a un acuerdo con el gobierno del estado de Minas Gerais según el cual pagaría al Estado 37.680 millones de reales (7.000 millones de dólares). Sin embargo, este arreglo se realizó completamente sin la participación de las personas afectadas. Muchos grupos lo criticaron, porque gran parte del pago iría a parar al gobierno estatal y se utilizaría para financiar proyectos de infraestructura en partes del estado que no beneficiarían en nada a las y los habitantes de Brumadinho.

También hay un expediente penal presentado en enero de 2020 contra el ex Director Ejecutivo, Fabio Schvartsman, y varias personas más, acusándoles de homicidio. Un juez brasileño aceptó los cargos pero, hasta ahora, el caso no ha concluido ya que la investigación federal continúa. Todavía no se ha responsabilizado judicialmente a nadie.

JV: *Rüdiger, usted ha estado trabajando con Max para presentar una demanda civil contra TÜV Süd en Berlín por negligencia y/o imprudencia al certificar la presa como segura. ¿Puede decirnos algo más sobre TÜV Süd?*

Ruediger Helm: TÜV Süd es una importante multinacional con sede en Alemania especializada en ofrecer conocimientos técnicos y certificar que los productos cumplen las normas técnicas. En Alemania se les considera los «dioses» en la materia y tienen un enorme equipo de expertos especializados en muchas áreas. Así, por ejemplo, certifican que un producto como un carro es seguro o que los productos fabricados para niños son seguros. En este caso, TÜV Süd había sido contratada por Vale para certificar que la presa de contención estaba correctamente construida y mantenida, y era segura para su funcionamiento. Aunque los ingenieros de TÜV Süd fueron contratados a través de una filial local de ellos, un equipo en Múnich responsable de la certificación de presas supervisó directamente el proyecto y trabajó en estrecha colaboración con el equipo brasileño.

En este caso, el equipo especializado determinó que la presa no cumplía los requisitos técnicos y, por tanto, no podía ser certificada. Sin embargo, a pesar del informe, la sede de TÜV Süd decidió prorrogar la certificación, y existe un correo electrónico al respecto, por lo que es evidente que ocurrió algo turbio entre la emisión del informe técnico y la certificación final. La decisión que conduce a la posible responsabilidad civil de TÜV Süd tuvo lugar claramente en Alemania. El Director de Proyecto de Alemania también pasaba 3-4 meses al año en Brasil y orientaba a la compañía local. Pero incluso, si la decisión se tomó en Brasil, la legislación brasileña establece que cuando una decisión es tomada por una filial local, el grupo empresarial completo puede ser considerado responsable. En cualquier caso, TÜV Süd Munich pidió certificar la presa y es responsable de los daños.

JV: *¿Puede hablarnos del litigio en Alemania? ¿Quiénes son los demandantes y qué daños y perjuicios solicitan?*

RH: El litigio civil contra TÜV Süd tiene tres grupos de demandantes, los familiares de las personas fallecidas, los familiares de las personas dadas por desaparecidas que se presume que han muerto, y las y los trabajadores que sobrevivieron pero que, sin embargo, están perjudicados. Los demandamos por daños inmateriales que ya no se reclaman a Vale. El sistema del Reglamento Roma II dice sobre el derecho material, en cuanto a la cuestión de quién puede ser responsable de los daños, que se aplica el derecho brasileño, pero en cuanto a las cuestiones de procedimiento se aplica el derecho alemán. Por lo tanto, Max proporciona el derecho material, y yo el derecho procesal. La reclamación aquí se basa en la imprudencia y/o negligencia de TÜV Süd.

Además hay una investigación penal sobre si TÜV Süd fue sobornada en este caso. En un correo electrónico con TÜV Süd, se evidencia un intercambio de mensajes en los que señalan no poder certificar la presa, pero se manifiesta la posibilidad de perder el negocio con Vale. Esto no es sólo una cuestión

de negligencia, es intencional. Puede que no quisieran que las y los trabajadores murieran, pero sabían que era muy probable que esto ocurriera y aceptaron este riesgo.

JV: *Rüdiger, en general, ¿cuál es la receptividad de los tribunales alemanes para atender demandas transnacionales como ésta?*

RH: Yo diría que este tipo de demandas son relativamente nuevas todavía para los tribunales alemanes. Los litigios estratégicos transnacionales sobre derechos laborales o humanos son más comunes en Sudáfrica, Reino Unido, Estados Unidos y otros países. No está tan desarrollado en Alemania, aunque por supuesto hay organizaciones alemanas que presentan demandas transnacionales en nombre de víctimas extranjeras por daños causados en el exterior. La legislación alemana lo permite claramente, siguiendo Roma II. Yo diría que la mayoría de los litigios transnacionales tienen que ver con conflictos empresariales o de seguros, pero no con sindicatos y trabajadores.

JV: *A los dos, ¿cómo se encontraron y accedieron a trabajar juntos para presentar demandas tanto en Brasil como en Alemania?*

MG: Nos conocimos en Tinder (riendo). En realidad, nos conocimos en la reunión fundacional de la Red ILAW en Bruselas en el año 2018. Empezamos a hablar del caso y nos dimos cuenta de que había posibilidades de hacer justicia para las víctimas del derrumbe de la presa en Alemania también.

RH: Sí, a los dos nos interesa esta área del derecho y le debemos a nuestros clientes servicios jurídicos de calidad a través de pensamientos innovadores. Y ambos tenemos un compromiso con los sindicatos, los trabajadores y los comités de empresa. De hecho, el apoyo de los sindicatos ha sido absolutamente decisivo para poder presentar este caso. Además, se acercan las elecciones y la posibilidad de convertir este asunto público en este contexto. También hay sindicatos de peso en Alemania con acceso a la esfera política que pueden lograr avances respecto a esto. La organización sindical Ver.di también tiene gente en la junta directiva de TÜV Süd y quieren llegar a una solución. Están sorprendidos de tal violación en las normas técnicas, lo que condujo a la pérdida de tantas vidas en Brumadinho. Tienen un grupo en la junta de TÜV Süd que sólo mira este caso más allá de la demanda.

MG: Lo que ocurrió fue una suerte increíble. Sin la Red ILAW habría sido difícil encontrar al socio alemán adecuado para este litigio. Se necesita una persona con experiencia en litigios transnacionales, pero también en el mundo sindical, de los derechos humanos y la política, y además dispuesta a enfrentarse a una empresa poderosa.

RH: IG BCE, el sindicato de trabajadores químicos, ha ayudado a financiar el litigio. Los costes de los litigios son elevados, porque si pierdes el caso tienes que pagar las cuentas del adversario. Así que contar con el apoyo del sindicato es fundamental. Ellos no pueden aceptar que una empresa alemana se salga con la suya. El sindicato depositó una fianza para cubrir el posible coste de perder y pagar los gastos del demandado.



Cartel de protesta que dice “¿Cuánto vale una vida?” en portugués. Foto © Rodrigo Coelho/Shutterstock.com

Actualización: Una semana después de la conclusión de esta entrevista, el Tribunal Regional de Trabajo de Minas Gerais falló a favor de 131 víctimas representadas por Max Garcez y ordenó a Vale el pago de 1 millón de reales (197.240 dólares) por concepto de indemnización a sus respectivas familias. Según Max Garcez, “Por supuesto, nos complace que el tribunal haya ordenado a Vale el pago de daños morales a las familias de las víctimas del derrumbe de la presa, aunque habíamos solicitado al tribunal 3 millones de reales por cada trabajador o trabajadora. Es importante destacar que el tribunal rechazó el argumento de Vale de que el acuerdo de 2019 excluía esta indemnización. Sin embargo, observamos que Vale podrá pagar el importe total de la indemnización en virtud de esta orden con menos de medio día de beneficios”. Vale aún no ha declarado si apelará la decisión.

LA NEGOCIACIÓN EN LA CADENA DE SUMINISTRO: LECCIONES DE UN ESTUDIO INTERSECTORIAL

**JEREMY BLASI, JENNIFER BAIR
Y JEFFREY VOGT**

Global | Escrito originalmente en inglés

En muchas cadenas de suministro mundiales, las marcas poderosas, tales como vendedores de ropa, supermercados y empresas de productos electrónicos de consumo, influyen decisivamente en las condiciones de trabajo a través de sus prácticas de abastecimiento y de fijación de precios. En estas cadenas de suministro “impulsadas por el comprador”, las empresas líderes suelen ejercer una presión a la baja sobre los salarios induciendo a los proveedores a competir entre sí en función de los costos laborales, exigiendo a veces concesiones de precios año tras año.¹ Esta presión puede promover una intensa, y a menudo ilegal, oposición entre los proveedores a la sindicalización, así como abusos laborales, incluidos el robo de salarios y violaciones a la salud y la seguridad. Del mismo modo, las exigencias de las empresas líderes en cuanto a plazos de entrega ajustados suelen impulsar la realización de horas extras forzadas y excesivas.

Sin embargo, estas dinámicas críticas no forman parte de los enfoques más comunes para mejorar las condiciones laborales en la base de las cadenas de suministro. Los programas voluntarios

de “responsabilidad social empresarial” (RSE) han demostrado ser en gran medida ineficaces para frenar los abusos, en parte porque los programas de RSE, que suelen ser creados y controlados por las empresas líderes, se centran únicamente en la conducta de los proveedores, y omiten regular las prácticas de abastecimiento y fijación de precios de las propias empresas líderes.² La negociación colectiva tradicional llevada a cabo únicamente con los proveedores de la base de las cadenas de suministro también puede dar resultados limitados, ya que los sindicatos pueden encontrarse negociando con empresas que no están en condiciones económicas de mejorar los salarios y las prestaciones, dadas las presiones ejercidas sobre los precios a lo largo de la cadena.

“Nuestra principal conclusión: los acuerdos laborales de la cadena de suministro que tienen éxito, los que afectan a las normas de un gran número de trabajadores en múltiples lugares de trabajo y son capaces de mantener estas mejoras a lo largo del tiempo, tienden a incorporar políticas similares para responsabilizar a las empresas líderes y elevar los estándares.”

¹ En su marco de análisis de industrias globales, Gary Gereffi distingue entre las cadenas impulsadas por el comprador y las cadenas impulsadas por el productor. En las primeras, los actores más poderosos son los minoristas que adquieren los productos comercializados (p. ej., calzado y ropa) de una base de suministro global compuesta por contratistas independientes. Los vehículos motorizados son un ejemplo clásico de una industria impulsada por el productor, donde los fabricantes multinacionales continúan siendo los propietarios y operadores de instalaciones de producción clave, como plantas de ensamblaje de automóviles. Ver Gary Gereffi, *The organization of buyer-driven global commodity chains: how US retailers shape overseas production networks*, in *COMMODITY CHAINS AND GLOBAL CAPITALISM*, 95-122 (Gereffi, G & Korzeniewicz, M., eds., 1994).

² Stephanie Barrientos & Sally Smith, *Do workers benefit from ethical trade? Assessing codes of labour practice in global production systems*, 28(4) *THIRD WORLD QUARTERLY* 713-729 (2007); Sarosh Kuruvilla, Mingwei Liu, Chunyun Li & Wansi Chen, *Field Opacity and Practice-Outcome Decoupling: Private Regulation of Labor Standards in Global Supply Chains*, 73(4) *ILR REVIEW* 841-872 (2020); Richard M Locke & Hiram Samel, *Beyond the workplace: “Upstream” business practices and labor standards in the global electronics industry*, 53(1) *STUDIES IN COMPARATIVE INTERNATIONAL DEVELOPMENT* 1-24 (2020).



Jeremy Blasi
Asesor General
UNITE HERE Local 11



Jennifer Bair
Profesor de Sociología
Universidad de Virginia



Jeffrey Vogt
Director del
Departamento de la
Norma Legal y ILAW
Network, Centro de
Solidaridad

A la luz de estos desafíos, sindicatos y defensores del personal laboral han intentado cada vez más conseguir acuerdos vinculantes con las marcas sobre las condiciones laborales en sus cadenas de suministro. ¿Qué es lo que hace que estos acuerdos tengan más impacto? Por encargo de la Organización Internacional del Trabajo, dos de los autores, Blasi y Bair, realizaron un estudio comparativo de más de una docena de acuerdos laborales en la cadena de suministro que abarcan distintos sectores (como la confección, la electrónica y el automotriz, así como la agricultura y los servicios), periodos de tiempo (desde la década de 1930 hasta la actualidad) y regiones (incluyendo acuerdos internacionales, regionales y de un solo país). Esta investigación se ha publicado recientemente en un documento de trabajo de la OIT titulado, *An Analysis of Multiparty Bargaining Models for Global Supply Chains*.³

Nuestra principal conclusión: los acuerdos laborales de la cadena de suministro que tienen éxito, los que afectan a las normas de un gran número de trabajadores en múltiples lugares de trabajo y son capaces de mantener estas mejoras a lo largo del tiempo, tienden a incorporar políticas similares para responsabilizar a las empresas líderes y elevar los estándares.

Acuerdos laborales destacados en la cadena de suministro

Varios acuerdos en los sectores de la confección y la agricultura son especialmente dignos de mención:

Acuerdos históricos de mayoristas en EE.UU.: A partir de los años treinta, la International Ladies Garment Workers Union (ILGWU) negoció un conjunto de acuerdos laborales transformadores con asociaciones de “jobbers”, empresas que, de forma muy parecida a las marcas actuales, diseñaban prendas, pero contrataban la producción a talleres de costura independientes. Estos acuerdos, llamados “jobbers agreements”, fueron los responsables de erradicar en gran medida las condiciones de explotación en el área

³ Jeremy Blasi & Jennifer Bair, *An Analysis of Multiparty Bargaining Models for Global Supply Chains*, ILO Conditions of Work and Employment Series No. 105 (2019), disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_655541.pdf

metropolitana de Nueva York durante medio siglo, hasta que el régimen se vio erosionado por la transición de los “jobbers” del abastecimiento nacional al mundial en la década de 1980.⁴

Acuerdo sobre la seguridad de los trabajadores en Bangladesh: Tras el desastre del Rana Plaza, dos sindicatos mundiales (IndustriALL y UNI), con el apoyo de Worker Rights Consortium (WRC) y Clean Clothes Campaign, negociaron un acuerdo pionero con más de 200 marcas y vendedores de todo el mundo para abordar de forma integral la crisis de seguridad del personal en las fábricas de ropa en Bangladesh mediante inspecciones, medidas correctoras y la capacitación del personal. A diferencia de los acuerdos históricos de los “jobbers”, el Acuerdo no implicaba acuerdos paralelos con los propietarios de las fábricas.⁵ Aunque los objetivos del Acuerdo siguen incompletos y su futuro es incierto,⁶ ha tenido que enfren-

⁴ Ver, por ejemplo, Mark Anner, Jennifer Bair, Jeremy Blasi, *The Relevance of Twentieth-Century New York Jobbers' Agreements for Twenty-First-Century Global Supply Chains* in *ACHIEVING WORKERS' IN THE GLOBAL ECONOMY* (Richard P. Appelbaum & Nelson Lichtenstein, eds. 2018). En virtud de la National Labor Relations Act (NLRA), los acuerdos laborales que obligan a las empresas a tratar únicamente con subcontratistas sindicados no son ejecutables, pero la ley incluye exenciones para los sectores de la confección y la construcción. Véase el artículo 158(e) del Código de los Estados Unidos. La Ley PRO, un proyecto de reforma de la legislación laboral que se está estudiando en el Congreso de EE.UU., eliminaría esta disposición de la ley y otras disposiciones que restringen los boicots y piquetes secundarios.

⁵ Debido al hecho que la industria nacional no ha abordado los peligros de salud y seguridad de larga data, a los arquitectos del Acuerdo les preocupaba que incluir a los propietarios de las fábricas como signatarios del Acuerdo podría socavar su efectividad. Ashwin et al (2020) señaló que los propietarios de las fábricas se sintieron ofendidos por su exclusión del Acuerdo, al tiempo que también describió la “hostilidad” de la principal asociación de la industria —la Asociación de Fabricantes y Exportadores de Prendas de Bangladesh— hacia un enfoque vinculante y aplicable para garantizar normas laborales. Ver Sarah Ashwin, Naila Kabeer and Elke Schufler, *Contested Understandings in the Global Garment Industry after Rana Plaza*, 51(5) DEVELOPMENT AND CHANGE, 1296-1305 (2020).

⁶ El Acuerdo de Bangladesh expiró a finales de mayo de 2021. Inicialmente, las marcas se opusieron a la renovación del acuerdo y, en su lugar, propusieron uno nuevo sin mecanismos de responsabilidad legal ni supervisión independiente. Esto llevó a los sindicatos a abandonar las negociaciones. Ver UNI Global Union Press Release, *Global unions to withdraw from unenforceable garment factory safety scheme in Bangladesh*, 12 mayo 2021, disponible en <https://www.uniglobalunion.org/news/global-unions-withdraw-un->

tarse a un gobierno hostil y a una asociación industrial políticamente poderosa la iniciativa ha logrado notables avances en la erradicación de los tipos de riesgos que se habían cobrado la vida de miles de trabajadores de la confección.⁷

Acuerdos de Lesoto sobre la violencia de género: En 2019, una coalición de sindicatos y ONG del sector de la confección con sede en Lesoto⁸, junto con el Centro de Solidaridad, con sede en Estados Unidos, Workers United, y la WRC, negociaron acuerdos con las marcas Levi Strauss, The Children's Place, Kontoor Brands, y un importante proveedor de Lesoto llamado Nien Hsing Textiles para hacer frente a la violencia de género en los espacios de trabajo. El programa incluye un sistema de denuncia, la investigación independiente de los presuntos abusos y un programa de educación y sensibilización.⁹ Un reciente reportaje descubrió que la violencia de género es común en otras fábricas de ropa de Lesoto, tal y como se sospechaba, lo que llevó a un esfuerzo por ampliar el acuerdo a otros proveedores además de Nien Hsing.¹⁰

[enforceable-garment-factory-safety-scheme-bangladesh](#). Sin embargo, las negociaciones continuaron y el 25 de agosto se llegó a un nuevo Acuerdo que no sólo extiende el Acuerdo en Bangladesh, sino que se extenderá a otros países. Ver UNI Global Union Press Release, New, expanded worker safety pact will build on Bangladesh Accord's success, 25 agosto 2021, disponible en <https://uniglobalunion.org/news/new-expanded-worker-safety-pact-will-build-bangladesh-accords-success>

⁷ Ver <https://bangladeshaccord.org>. Para conocer los antecedentes, ver, por ejemplo, Jennifer Bair, Mark Anner, and Jeremy Blasi, *The Political Economy of Private and Public Regulation in Post-Rana Plaza Bangladesh*, 73:4 ILR REVIEW 969 (2020).

⁸ Estas organizaciones son la Federation of Women Lawyers en Lesotho (FIDA), la Independent Democratic Union de Lesoto (IDUL), el National Clothing Textile and Allied Workers Union, Lesoto (NACTWU), el United Textile Employees (UNITE) y Women and Law in Southern Africa Research and Education Trust (WLSA)-Lesoto.

⁹ Para conocer los antecedentes, ver Tula Connell, *Lesotho Plan Has All the Elements to End GBV at Work*, SOLIDARITY CENTER, Aug. 20, 2019, <https://www.solidaritycenter.org/lesotho-plan-has-all-elements-to-end-gbv-at-work>; Business & Human Rights Resource Center, *Lesotho garment workers struck landmark deals to tackle gender-based violence. Here's how it happened*, Sept. 13, 2019, <https://www.business-humanrights.org/en/blog/lesotho-garment-workers-struck-landmark-deals-to-tackle-gender-based-violence-heres-how-it-happened>; Martha Mendoza, *Report: Levi's, Wrangler, Lee seamstresses harassed, abused*, Associated Press, Aug. 15, 2019, <https://apnews.com/article/8b438186cc154eb399d3af632f1e380b>.

¹⁰ Louise Donovan & Refiloe Makhara Nkune, *Workers in Factory That Makes Kate Hudson's Fabletics Activewear Allege Rampant Sexual and Physical Abuse*, Time, May 5, 2021, en línea en <https://time.com/5959197/fabletics-factory-abuse-allegations>.

Acuerdos del Farm Labor Organizing Committee con marcas de alimentos: A través de campañas pluri-anales que comenzaron en la década de 1970, el Farm Labor Organizing Committee (FLOC), un sindicato de trabajadores agrícolas con sede en el medio oeste de EE.UU., consiguió amplios acuerdos de negociación colectiva con gigantes de la alimentación como Campbell Soup Company y Mt. Olive Pickle Company, y con asociaciones de agricultores que proveen a estas marcas. Estos acuerdos de negociación triangular han conseguido mejorar las condiciones laborales de los trabajadores que cosechan y procesan tomates, pepinos, pepinillos y otros productos.¹¹

Acuerdos de la Coalition of Immokalee Workers' para una alimentación justa: Desde el año 2000, la Coalition of Immokalee Workers (CIW), un movimiento de trabajadores con sede en el estado de Florida, ha llevado a cabo exitosas campañas para obligar a las principales empresas de comida rápida, de comestibles y de servicios alimentarios a firmar acuerdos que establezcan normas laborales básicas en las granjas que les suministran. Si un organismo independiente creado por la CIW, el Consejo de Normas Alimentarias Justas, comprueba que una granja participante ha infringido estas normas, esta puede ser suspendida o rescindida como proveedor.¹² Inspirada en este modelo de "responsabilidad social impulsada por los trabajadores", la organización Migrant Justice con sede en Vermont, ha puesto en marcha un programa similar, Milk with Dignity, para mejorar las normas en las granjas lecheras que emplean a trabajadores inmigrantes en el noreste de Estados Unidos.¹³

Lecciones clave

Estos acuerdos y otros revisados en nuestro estudio de la OIT tienden a seguir una lógica similar e incorporan varios elementos críticos.

En primer lugar, en cada uno de estos acuerdos,

¹¹ Ver www.floc.com. Para conocer los antecedentes, ver W.K. BERGER AND ERNESTO M. REZA, *THE FARM LABOR MOVEMENT IN THE MIDWEST: SOCIAL CHANGE AND ADAPTATION AMONG MIGRANT FARMWORKERS* (1994) (hereinafter "BERGER AND REZA").

¹² Ver <https://ciw-online.org> y <https://www.fairfoodstandards.org>. Para conocer los antecedentes, ver James Brudney, *Decent Labour Standards in Corporate Chains* in TEMPORARY LABOUR MIGRATION IN THE GLOBAL ERA: THE REGULATORY CHALLENGES (Joanna Howe and Rosemary Owens, eds., 2016).

¹³ Ver <https://migrantjustice.net> y <https://milkwithdignity.org>. Para conocer los antecedentes, ver Steven Greenhouse, *Ben & Jerry's Strikes Deal to Improve Migrant Dairy Workers' Conditions*, NY TIMES, Oct. 3, 2017, <https://www.nytimes.com/2017/10/03/business/ben-jerrys-migrant-workers.html>.

la organización de trabajadores negoció directamente con las marcas de la parte superior de la cadena de suministro las normas laborales fundamentales, ya sean normas generales o disposiciones centradas en cuestiones concretas como la seguridad de los trabajadores o la violencia de género. Esto los diferencia de los esfuerzos más comunes en acuerdos de la cadena de suministro, acuerdos marco globales, que suelen incluir solo normas generales, como los convenios fundamentales de la OIT, y no términos y condiciones de empleo específicos. Para garantizar el cumplimiento de estos compromisos en el lugar de trabajo, los acuerdos exigen que los proveedores cumplan las normas negociadas con la empresa principal como condición para obtener acceso a los negocios de la empresa principal. Como corolario, los proveedores que infrinjan las normas pueden ser suspendidos o despedidos.

Los acuerdos históricos de los “jobbers” iban aún más lejos: En virtud de estos acuerdos, el contratista también debía abastecerse de un conjunto designado de proveedores durante un periodo de tres años, distribuir el trabajo de forma equitativa entre estos proveedores, añadir proveedores solo cuando se necesitara nueva capacidad y abandonar a un contratista solo por una causa justificada (por ejemplo, calidad en lugar de precio).

En segundo lugar, los acuerdos garantizan que las marcas aporten fondos suficientes para que el proveedor mejore las normas laborales. Como hemos analizado nosotros y Mark Anner en otras ocasiones, una de las causas fundamentales de las violaciones laborales en las cadenas de suministro es la presión que ejercen las empresas líderes sobre los proveedores al exigirles precios cada vez más bajos.¹⁴ Hay dos enfoques generales del problema. Los acuerdos pueden requerir que las empresas líderes contribuyan con un incremento sobre el precio de compra estándar, que luego el proveedor “pasa” al personal. Una versión exitosa de este enfoque es el Programa de Alimentos Justos de la CIW, en el que las marcas de alimentos pagan

¹⁴ Ver, por ejemplo, Mark Anner, *Squeezing workers' rights in global supply chains: purchasing practices in the Bangladesh garment export sector in comparative perspective*, 27:2 REVIEW OF INTERNATIONAL POLITICAL ECONOMY 320 (2020); Mark Anner, Jennifer Bair and Jeremy Blasi, *Towards Joint Liability in Global Supply Chains: Addressing the Root Causes of Labor Violations in International Subcontracting Networks*, 35 COMPARATIVE LABOR LAW AND POLICY JOURNAL 1 (2013).

un incremento por cada libra de tomates que compran, y el incremento se destina a complementar los salarios de los trabajadores. Este modelo suele funcionar cuando las empresas líderes se abastecen exclusiva o preferentemente de proveedores participantes y/o cuando participa una gran parte de las empresas líderes del mercado. Es necesario garantizar que el incremento se pague sobre la mayor parte o la totalidad de las ventas de un proveedor para conseguir aumentos significativos para todo el personal.

El otro enfoque consiste en exigir a las empresas líderes que garanticen que sus precios son suficientes para permitir el cumplimiento de las obligaciones laborales negociadas por parte del proveedor. Este mecanismo se utilizó con gran éxito en los acuerdos históricos de los intermediarios para garantizar que las tarifas por trabajo a destajo negociadas y otras normas fueran financiadas adecuadamente por el “jobber”,¹⁵ y en los acuerdos FLOC, donde los compromisos a largo plazo y los ajustes de precios han ayudado a incentivar la participación de los proveedores.¹⁶ En el Bangladesh Accord se incluyó una disposición similar para garantizar la financiación de las mejoras de seguridad en las instalaciones de los proveedores, aunque su cumplimiento ha sido objeto de disputa entre el sindicato y las empresas firmantes.¹⁷

En tercer lugar, los acuerdos exitosos impli-

¹⁵ Por ejemplo, una disposición típica decía “Un miembro de la Affiliated (la asociación patronal de los intermediarios de la vestimenta) cuyas prendas se confeccionen en talleres contratados pagará a dichos contratistas al menos una cantidad suficiente para que el contratista pueda pagar a los trabajadores los salarios y ganancias previstos en este acuerdo, y además una cantidad razonable al contratista para cubrir sus gastos generales y beneficios”. Acuerdo entre ILGWU y Affiliated Dress (1936), at 14.

¹⁶ Ver BERGER AND REZA, *supra*, nota 11, at 82.

¹⁷ El Acuerdo incluye una disposición que exige a las empresas líderes signatarias “negociar condiciones comerciales con sus proveedores que garanticen que es económicamente viable para las fábricas mantener lugares de trabajo seguros y cumplir con los requisitos de actualización y reparación instituidos por el Inspector de Seguridad”. Acuerdo de 2013, sección 22. En los últimos años, el Acuerdo ha desarrollado procedimientos para el intercambio de información y la resolución de conflictos entre las marcas y los proveedores para ayudar a implementar los compromisos de las marcas para financiar la remediación. Ver Accord, April 2020 Quarterly Report, at p. 18, en línea en <https://bangladeshaccord.org/updates>. Las disputas sobre la reparación acabaron en un arbitraje contra dos marcas, como se explica a continuación.

can la supervisión continua por parte de un tercero para garantizar el cumplimiento por parte de una entidad cogobernada o acordada por los trabajadores firmantes que tiene la autoridad para imponer reparaciones a las violaciones. Los acuerdos históricos del ILGWU con los trabajadores eran supervisados por un “presidente independiente”, un árbitro con autoridad para resolver conflictos y suspender a los proveedores. Los convenios FLOC son supervisados por un panel de nueve miembros designados conjuntamente, conocido como la Comisión Dunlop, que lleva el nombre del antiguo Secretario de Trabajo de EE.UU. y profesor de Harvard, John Dunlop, que fue su presidente inicial. Los acuerdos de Accord, Lesoto y CIW se aplican mediante un control independiente y la formación de los trabajadores por parte de ONG en las que representantes del personal y de las marcas comparten la dirección. Aunque varían en sus detalles, todos estos acuerdos han servido para garantizar que el cumplimiento en el lugar de trabajo sea supervisado día a día por una entidad en la que la organización de trabajadores confía.¹⁸



Trabajadores de la confección en Lesotho
Foto © Christopher Johnson/Solidarity Center

Por último, cada uno de estos acuerdos implica compromisos por parte de los firmantes de la marca que son legalmente exigibles. En todos los casos, las partes pueden someter los litigios a un arbitraje definitivo y vinculante en el que las decisiones del árbitro son ejecutables ante tribunales de justicia. En algunos casos, como los acuerdos de “jobbers” y los acuerdos FLOC, el órgano de supervisión tiene autoridad para dictar laudos vinculantes; en otros, como el Acuerdo y el CIW, las

¹⁸ Como se analiza en nuestro documento de trabajo de la OIT, entre los ejemplos notables de cogestión se encuentran el acuerdo de la confederación sindical hondureña CGT con Fruit of the Loom, el Acuerdo de Rana Plaza, Tazreen Claims Administration Trust, Indonesia Freedom of Association Protocol, y varios acuerdos marco globales.

decisiones del órgano de supervisión pueden ser recurridas ante los tribunales. En todos los casos, la clara aplicabilidad legal de los compromisos de las marcas es una mejora notable con respecto a los dos enfoques de la RSE, en los que generalmente no hay compromisos de las marcas que puedan ser aplicados por ningún grupo laboral, y a la mayoría de los acuerdos marco globales, que no especifican ningún mecanismo de resolución de conflictos que no sea el diálogo o la mediación no vinculante.

A través de un proyecto dirigido por los profesores Lance Compa y Katerina Yiannibas, una coalición de ONG internacionales de derechos laborales ha elaborado recientemente un modelo de cláusulas de arbitraje vinculantes que pueden incorporarse a los acuerdos de marca ejecutables.¹⁹ Las cláusulas se prepararon en respuesta a la experiencia de los sindicatos y las ONG en el arbitraje de reclamaciones contra las marcas por su incumplimiento de las disposiciones de saneamiento de las fábricas del Bangladesh Accord.²⁰ A falta de otras buenas alternativas en ese momento, los redactores del Acuerdo acordaron que cualquier disputa se arbitraría de acuerdo con las normas de arbitraje de la CNUDMI.²¹ Estas normas, adoptadas por la ONU en 1976, se utilizan más comúnmente en disputas comerciales internacionales y entre Estados, no en disputas sobre derechos humanos. Los defensores del personal laboral se mostraron especialmente preocupados por la falta de transparencia, la duración del proceso, la dificultad de implicar al personal en el mismo y los importantes costos que suponía, entre otras cosas, y trataron de resolverlos en un

¹⁹ Clean Clothes Campaign et al. *Model Arbitration Clauses for the Resolution of Disputes Under Enforceable Brand Agreements* (2020), en línea en <https://laborrights.org/releases/four-major-civil-society-groups-release-dispute-resolution-system-and-model-arbitration>.

²⁰ En julio de 2016, y nuevamente en octubre de 2016, UNI Global Union e IndustriALL Global Union presentaron una notificación de arbitraje contra dos marcas de ropa por no haber exigido a sus proveedores que remediaron las instalaciones en el plazo impuesto por un plan de acción correctiva y por no haber negociado unas condiciones comerciales que hicieran financieramente viable que sus proveedores cubrieran los costos de la remediación. El arbitraje terminó como resultado de un acuerdo de conciliación dos años después. Ver Permanent Court of Arbitration, Bangladesh Accord Arbitrations, en línea en <https://pca-cpa.org/en/cases/152/>; IndustriALL Global Union, *Settlement Reached with Global Fashion Brand in Bangladesh Accord Arbitration*, Dec. 15, 2017, <http://www.industriall-union.org/settlement-reached-with-global-fashion-brand-in-bangladesh-accord-arbitration>.

²¹ United Nations Commission on International Trade Law, UNICTRAL Rules, en línea en <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>.

nuevo modelo de proceso de arbitraje.

En 2020, UNI Global Union e IndustriALL Global Union emprendieron su propio proyecto para desarrollar un modelo de proceso de arbitraje para resolver las disputas que surjan en virtud de los acuerdos negociados por las empresas multinacionales y las marcas, los sindicatos mundiales y las ONG. Las disposiciones se basaron en gran medida en las Normas de La Haya sobre Arbitraje de Empresas y Derechos Humanos, que se habían publicado en diciembre de 2019, así como en las normas modelo redactadas por los profesores Compa y Yiannibas.²² Estas normas, al igual que las descritas anteriormente, pretenden primar un proceso ágil que anticipe un laudo dentro de los 180 días siguientes a la notificación del arbitraje. Las normas también contemplan oportunidades para la conciliación y el acuerdo. Los costos son recogidos por defecto por un árbitro único en lugar del habitual panel de tres personas. Actualmente se están realizando esfuerzos para albergar estas Normas en la Corte Permanente de Arbitraje. Si se adopta de forma generalizada, el reglamento de arbitraje podría ayudar a construir una negociación colectiva transnacional significativa.

Finalmente, en los últimos años se ha avanzado mucho en la consecución de compromisos de transparencia, como la divulgación por parte de las grandes marcas de sus proveedores y la publicación por parte del Bangladesh Accord de informes detallados sobre las medidas correctivas adoptadas por las fábricas, lo que ha permitido a los grupos sindicales exigir responsabilidades a las marcas. Estos precedentes están alimentando una campaña más amplia para obligar a todas las marcas a revelar públicamente toda su base de proveedores.²³

Conclusión

La dinámica nociva de las cadenas de suministro dirigidas por el comprador tiende a repetirse en todos los sectores, zonas geográficas y periodos de tiempo. Aunque esta dinámica no es nueva, las empresas líderes de hoy en día disfrutan de oportunidades sin precedentes para aprovechar la competencia entre una base global de proveedores que compiten por su negocio. Cuando esa competencia se centra en la reducción de los costos laborales, puede producirse una carrera a la baja. Sin embargo, esas mismas cadenas de suministro pueden ofrecer nuevas oportunidades estratégicas a la mano de obra. Como esperamos que demuestre nuestra investigación, hay mucho que podemos aprender unos de otros y de nuestros predecesores sobre la mejor manera de ejercer el poder del trabajo para elevar las normas y garantizar los derechos del personal laboral.

²² Las Normas de La Haya se desarrollaron para hacer efectivo el tercer pilar de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, es decir, el acceso a reparaciones para las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas. Dados los considerables obstáculos que existen para obtener una reparación en los tribunales nacionales, el arbitraje se considera una opción para obtener una reparación compatible con los derechos. Las Normas de La Haya están disponibles en línea aquí: https://www.cilc.nl/cms/wp-content/uploads/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration_CILC-digital-version.pdf.

²³ Human Rights Watch, *Fashion's Next Trend: Accelerating Supply Chain Transparency in the Apparel and Footwear Industry* (Dec. 18, 2019), <https://www.hrw.org/report/2019/12/18/fashions-next-trend/accelerating-supply-chain-transparency-apparel-and-footwear#>.

<https://www.hrw.org/report/2019/12/18/fashions-next-trend/accelerating-supply-chain-transparency-apparel-and-footwear#>.

CONTRA VIENTO Y MAREA: POSIBLES ESTRATEGIAS PARA LA PRESENTACIÓN DE ACCIONES LEGALES CONTRA LA VIOLACIÓN DE DERECHOS LABORALES EN LAS CADENAS GLOBALES DE VALOR

MIRIAM SAAGE-MAAß

Alemania, Italia y Pakistán | Escrito originalmente en inglés

A medida que las actividades económicas de las empresas van extendiéndose a lo largo de distintas jurisdicciones, los trabajadores tienen la facultad, al menos en teoría, de litigar contra los actores participantes en el proceso de producción en los distintos fueros de su constitución. Lo común es que los trabajadores presenten demandas contra el empleador (proveedor) o las autoridades locales ante los tribunales del lugar por violaciones a la legislación laboral. De por sí, estas causas ya son muy complejas, puesto que dichos tribunales suelen lidiar con importantes restricciones políticas y de recursos que limitan la eficacia de su accionar. Pero aun más complejas son las demandas contra otras empresas a lo largo de la cadena de valor, ya que los tribunales locales no suelen tener competencia sobre sociedades transnacionales que encargan bienes o servicios a un empleador local.

Sin embargo, los trabajadores afectados pueden interponer demandas contra esas empresas transnacionales —incluidas sociedades controlantes de grupos empresariales, empresas compradoras situadas en el extremo de la cadena de valor o, incluso, empresas encargadas de certificar el cumplimiento de un determinado código de conducta— ante tribunales de Europa y América del Norte. En esos fueros, las partes afectadas por los abusos empresariales pueden presentar demandas civiles y solicitar una indemnización monetaria por daños y perjuicios, o, en algunos casos, accionar penalmente a los efectos de establecer la responsabilidad penal de la empresa y sus directivos.¹ Claro que no es

nada fácil acceder a estas vías legales, pero, no dejan de ser una opción válida para el planteo de acciones a nivel transnacional. En esta ocasión, usaré el juicio contra Ali Enterprises a modo de ejemplo de las distintas opciones a las que los trabajadores pueden recurrir para exigir una reparación e indemnización y para ilustrar las dificultades que conlleva proteger los intereses de los trabajadores participantes en cadenas globales de valor.

“El punto de partida radica en las causas respecto de las que los tribunales ingleses han aceptado que, conforme al derecho de la responsabilidad civil extracontractual, las sociedades controlantes pueden ser tenidas como responsables por los daños y perjuicios que provoquen sus subsidiarias en el extranjero en los casos en que el perjuicio haya podido preverse, existía una relación clara entre las partes y la imposición de un deber podía verse como algo equitativo, justo y razonable.”

El ordenamiento jurídico en desarrollo

El desarrollo del derecho de la responsabilidad civil extracontractual

En los últimos años, ha habido un *corpus* creciente de jurisprudencia en el Reino Unido cuya postura ha sido la de asignarles responsabilidad a los actores corporativos dentro de la cadena de valor. A la vez, ha habido un debate académico

porations, 3(1) CITY UNIVERSITY OF HONG KONG LAW REVIEW (2011); Wolfgang Kaleck, Miriam Saage-Maaß, *Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes*, 8 JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE, 699–724 (2010).

¹ Richard Meeran, *Tort Litigation Against Multi-National Cor-*



Miriam Saage-Maaß
Subdirector Jurídico
European Center for
Constitutional and
Human Rights

cada vez más intenso en la Europa continental sobre la conveniencia de extender las teorías sobre la responsabilidad civil extracontractual a las sociedades transnacionales. El punto de partida radica en las causas respecto de las que los tribunales ingleses han aceptado que, conforme al derecho de la responsabilidad civil extracontractual, las sociedades controlantes pueden ser tenidas como responsables por los daños y perjuicios que provoquen sus subsidiarias en el extranjero en los casos en que el perjuicio haya podido preverse, existía una relación clara entre las partes y la imposición de un deber podía verse como algo equitativo, justo y razonable.²

En *Vedanta Resources PLC v Lungowe*, la Corte Suprema del Reino Unido sostuvo que los compromisos públicos de «responsabilidad social empresarial» y las políticas societarias juegan un papel fundamental a la hora de generar y definir las obligaciones que le incumben a una sociedad controlante para prevenir que una subsidiaria dañe el medioambiente o lesione los derechos humanos.³ Más recientemente, la Corte Suprema se basó en esta causa para resolver sobre *Okpabi v Shell*. Entre sus fundamentos, señaló que los principios que debían aplicarse para evaluar el grado de responsabilidad de una sociedad controlante no constituían una categoría nueva ni distinta de responsabilidad, sino que se correspondían con los principios generales clásicos aplicados en el derecho de responsabilidad civil extracontractual para la imposición de un deber de protección.⁴ En *Okpabi*, la Corte Suprema

² Cees van Dam, *Tort law and human rights: Brothers in arms on the role of tort law in the area of business and human rights*, 2 J. EUROPEAN TORT L. 221, 221–254 (2010).-

³ En *Vedanta*, la Corte Suprema del Reino Unido, afirmó que «es posible responsabilizar a la sociedad controlante por acciones de terceras si, en los materiales publicados, declara que ejerce tal nivel de control y supervisión sobre sus subsidiarias, aun si ello no se comprueba en los hechos. En tales circunstancias, la mera omisión de tal control podría dar a entender que la empresa ha renunciado a una responsabilidad que había asumido de forma pública». El tribunal sostuvo además que «todo depende del grado y la forma en que la sociedad controlante se valga de la oportunidad de asumir la gestión de las operaciones relevantes (incluido el uso de tierras) de la subsidiaria, así como de intervenir en ella, controlarla, supervisarla u orientarla. Lo único que la existencia de una relación sociedad controlante-subsidiaria prueba es que aquella tuvo tal oportunidad» *Vedanta Resources PLC v Lungowe* [2019] UKSC20, [53 and 49].

⁴ *Okpabi and others v Royal Dutch Shell Plc (RDS)* and

aceptó las cuatro maneras distintas propuestas por el apelante a través de las que podría considerarse que una sociedad controlante debe protección a una subsidiaria, esto es si:⁵

1. Toma el control de la gerencia o ejerce la gerencia mancomunada de una actividad relevante de la subsidiaria.
2. Proporciona malas recomendaciones o promulga malas políticas para todo el grupo.
3. Toma medidas para implementar políticas dirigidas a todo el grupo.
4. Manifiesta que ejerce algún grado de supervisión o control sobre una subsidiaria

Sin embargo, la Corte Suprema aclaró que estas cuatro posibilidades no constituyen categorías excluyentes partir de las que asignar responsabilidades y que la prueba para determinar el grado de responsabilidad que le cabe a una sociedad controlante es de carácter general y no restrictiva.⁶

Legislación de diligencia debida en materia de derechos humanos de cumplimiento obligatorio

Junto con el desarrollo del derecho de responsabilidad civil extracontractual en el Reino Unido, también ha ido cobrando vigor la normativa Human Rights Due Diligence

another [2021] UKSC 3.

⁵ *Id.* at para 26.

⁶ Si bien los juicios contra marcas y empresas auditoras no ha prosperado como era de esperar en otras jurisdicciones regidas por el derecho consuetudinario, como por ejemplo, Canadá, en donde se rechazaron las demandas en contra de las marcas que tercerizaban su producción en Rana Plaza Building, en Bangladesh. *Das v. George Weston Limited*, 2017 ONSC 4129 (Can.), disponible en: <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2017/2017onsc4129/2017onsc4129.html>, esto sirvió para fomentar la idea de ampliar la responsabilidad a las firmas controlantes por los hechos ilícitos civiles provocados por sus firmas proveedoras. Ingrid Heinlein, *Zivilrechtliche Verantwortung transnationaler Unternehmen für sichere und gesunde Arbeitsbedingungen in den Betrieben ihrer Lieferanten*, NEUE ZEITSCHRIFT FÜR ARBEITSRECHT, 276–282 (2018); Anna Heinen, *Auf dem Weg zu einem transnationalen Deliktsrecht? – Zur Begründung deliktischer Sorgfalts- und Organisationspflichten in globalen Wertschöpfungsketten*, DURCHSETZUNG MENSCHENRECHTLICHER SORGFALTS- UND ORGANISATIONSPFLICHTEN VON UNTERNEHMEN, 96 (Markus Krajewski and Miriam Saage-Maaß eds., 2018); Ingrid Heinlein, *Zivilrechtliche Verantwortung transnationaler Unternehmen für sichere und gesunde Arbeitsbedingungen in den Betrieben ihrer Lieferanten*, NEUE ZEITSCHRIFT FÜR ARBEITSRECHT, 276–282 (2018).-

(HRDD), UN basada en Guiding Principles, la cual esta siendo introducida en la Europa continental y en el ámbito de la UE. Resulta de particular interés la legislación francesa *Loi De Vigilance*, que establece un deber de vigilancia para las empresas de ese país, a fin de evitar cualquier violación de los derechos humanos en toda la cadena de proveedores y que fija responsabilidades civiles para ciertos casos de incumplimiento.⁷ En Alemania, el Parlamento aprobó una ley que regula la cadena de proveedores y que también obliga a las empresas a ejercitar Human Rights Due Diligence (Sorgfaltspflichten) sobre sus propias actividades y sus proveedores directos y, si hubiera algún signo ostensible de potencial riesgo de violación de los derechos humanos, sobre otros proveedores participantes de la cadena de valor. Esta ley otorga una vía regulada por el derecho administrativo a los trabajadores, sindicatos y demás actores damnificados a los efectos denunciar la violación de derechos y para exigir que se mitiguen y reparen los perjuicios ocasionados. Aunque resta por verse en gran medida si estas leyes son eficaces, no obstante, son útiles como nuevas herramientas legales para que los trabajadores puedan accionar contra las empresas de toda la cadena de valor.

Responsabilidad de los auditores societarios

A menudo los auditores societarios toman el lugar de los Estados y se encargan de inspeccionar las condiciones laborales de las empresas. Estas inspecciones terminan por convertirse en una herramienta de la que se valen las empresas multinacionales para garantizar que sus códigos de conducta sobre derechos laborales están siendo cumplidos. Los códigos de conducta empresariales surgieron como resultado de la reacción de la industria textil a las campañas de concientización de los consumidores en América del Norte y Europa en las que se resaltaban las inaceptables diferencias entre la atractiva imagen de las marcas textiles y deportivas del hemisferio norte y las espantosas condiciones laborales del hemisferio sur. Con el objeto de garantizar que se observen las normativas, las marcas y las tiendas minoristas suelen contratar empresas especializadas en auditorías societarias para que visiten las fábricas de los proveedores locales y se cercioren de que esté respetando el código de conducta de sus socios comerciales. Sin embargo, es común

⁷ LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre [Law 2017-399 of March 28, 2017 on the duty of vigilance of parent companies and ordering companies]. J.O. n° 0074, disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/dossier-legislatif/JORFDOLE000030421923/>

que estas auditorías no describan con precisión la situación en la que se encuentran las fábricas, tanto por limitaciones metodológicas en su abordaje como por conflictos de interés y corrupción. Así las cosas, las auditorías de empresas sirven para diluir responsabilidades y darles a las marcas y las tiendas multinacionales la posibilidad de exhibir una auditoría con que alegar que hicieron todo lo que estaba a su alcance para evitar una catástrofe. A su vez, la empresa a cargo de la auditoría puede ocultarse detrás de los aspectos técnicos de su encargo, lo que impide que pueda evaluársela y determinar con ello su grado de responsabilidad. Este deslinde recíproco de responsabilidades sigue contribuyendo al sistema de irresponsabilidad organizada ya descrito aquí. Hoy en día se está considerando si los auditores deberían responder conforme al derecho civil o penal por informes de auditoría que omitan señalar de forma fehaciente o adecuada violaciones de las normativas de seguridad en el lugar de trabajo o de las legislaciones laborales por parte de las empresas proveedoras.⁸ En tal sentido, ha surgido la cuestión de si los auditores deberían estar regidos por los conceptos sobre derechos de terceros beneficiarios u otros conceptos aplicables al derecho de responsabilidad civil extracontractual.⁹

Juicio por el incendio de una fábrica Ali Enterprises

La noche del 11 de septiembre de 2012, se desató un incendio en la planta bajo de la empresa Ali Enterprises.¹⁰ En poco tiempo las llamas tomaron los otros pisos, y muchos de los trabajadores allí presentes no pudieron escapar porque el lugar carecía de salidas de emergencia y la alarma de detección de incendios de la fábrica nunca sonó. Al menos 258 trabajadores murieron a causa del incendio y muchos más resultaron heridos. El principal comprador de la producción de la fábrica era la tienda de venta minorista alemana KiK, que según sus mismas palabras durante cinco años había adquirido cerca del 70 % de la producción de la fábrica. El público alemán se enteró del incendio de Ali Enterprises fundamentalmente a

⁸ Carolijn Terwindt and Miriam Saage-Maaß, *Liability of Social Auditors in the Textile Industry*, Friedrich-Ebert-Stiftung, (2017), disponible en <http://library.fes.de/pdf-files/iez/13041.pdf>.

⁹ Carola Glinski and Peter Rott, *Regulating certification bodies in the field of medical devices: The PIP breast implants litigation and beyond*, 27(2) EUROPEAN REVIEW OF PRIVATE LAW, 403–428 (2019).

¹⁰ Para leer una narración pormenorizada del incendio, consulte, Forensic Architecture, THE ALI ENTERPRISES FACTORY FIRE, <https://forensic-architecture.org/investigation/the-ali-enterprises-factory-fire> (last visited June 24, 2021).

través de una entrevista publicada en *Der Spiegel* al gerente de responsabilidad social empresarial de KiK.¹¹ Durante la entrevista, luego de contar su pesar por el desastre, el gerente describió la relación entre KiK y la fábrica siniestrada como una relación estrecha y de larga data. También explicó de qué manera KiK ponía empeño en ejercitar su responsabilidad social corporativa a través de un código de conducta pensado para sus proveedores, de quienes esperaba que cumplieren con las normativas de higiene y seguridad, así como con otros estándares laborales básicos. El cumplimiento de estas normativas debía garantizarse mediante visitas a las fábricas a cargo de representantes de la empresa y de firmas de auditoría societaria.

Durante el juicio, KiK presentó cuatro informes de auditoría encargados por la empresa entre 2007 y 2011. Tan solo el primero de ellos, del año 2007, señalaba que las medidas de prevención de incendios no eran las apropiadas. Los informes que le siguieron no volvieron a señalar ninguna falla digna de destacarse. Además, solo unas semanas antes del mortífero incendio, el 21 de agosto de 2012, la empresa italiana de auditorías RINA S.p.A le expidió a la fábrica un certificado de seguridad SA-8000, que supuestamente era uno de los estándares de certificación social líderes para organizaciones y fábricas a nivel mundial. RINA había sido contratada por los dueños de la fábrica Ali Enterprises. Antes de recibir la certificación, la fábrica había sido auditada, y el informe resultante contaba con la aprobación del comité técnico de RINA con fecha del 3 de agosto de 2012. A su vez, RINA había elegido y contratado al proveedor de servicios paquistaní RI&CA para que condujera la auditoría. Una vez certificado el informe de la auditoría, RINA procedió a certificar la fábrica.¹²

Durante el otoño de 2012, sindicatos y organizaciones de derechos laborales

¹¹ Hasnain Kazim and Nils Klawitter, ZUVERLÄSSIGER LIEFERANT, DER SPIEGEL, <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-89234400.html> (22 October 2012).-

¹² Luego del incendio en Ali Enterprises, la organización titular del programa de certificación SA-8000, Social Accountability Initiative, investigó el incidente y llegó a la conclusión de que el proceso de certificación había estado viciado por diversas fallas e, incluso, por conductas fraudulentas. Social Accountability International, REPORT ADDENDUM ON FIRE SAFETY IN PAKISTAN, 16 (2013).

paquistaníes, junto con organizaciones internacionales de trabajadores y derechos humanos comenzaron a evaluar la posibilidad de llevar adelante una acción legal en común con el objeto de demandar a la marca alemana KiK y la firma italiana RINA. Entretanto, los trabajadores supervivientes y familiares de los fallecidos fundaron Ali Enterprises Factory Fire Affectees Association (AEFFAA) con la ayuda de la Federación Nacional de Sindicatos de Paquistán (NTUF, por sus siglas en inglés) y Home-Based Women Workers Federation (HBWWF).



La fábrica de Ali Enterprises tras el incendio | Foto © Ayesha Mir (The Express Tribune)

Mientras que algunas organizaciones como European Centre for Constitutional and Human Rights (ECCHR), NTUF y AEFFAA presentaron una demanda civil contra KiK en Alemania, denunciaron a los funcionarios de RINA en los tribunales penales de Italia, y luego interpusieron una demanda ante la OCDE en ese mismo país, otras organizaciones como PILER,¹³ Clean Clothes Campaign (CCC) and IndustriALL centraron sus esfuerzos en negociar un fondo indemnizatorio a largo plazo, de conformidad con las normas dictadas por International Labour Organization, tomando como base Rana Plaza Compensation Agreement.

Luego de aireados debates, los actores llegaron a un entendimiento común de que lo que convenía era coordinar bien ambas estrategias de modo tal que una reforzara la otra. La vía legal intentaría acelerar las conversaciones en la Organización Mundial del Trabajo (OMT) al servir como aliciente

¹³ PILER había logrado dar un primer paso importante en la negociación con KiK, ya que para fines de 2012 había conseguido 1 millón de USD como reparación inmediata para los trabajadores.

tácito para que la empresa tomara parte en ellas. De forma premeditada, la acción judicial exigía únicamente una indemnización monetaria para reparar el dolor y el sufrimiento mientras que las negociaciones en la OMT exigían el pago de una indemnización por el lucro cesante y los gastos médicos incurridos. De esta manera, el litigio en curso en Alemania no le daba a KiK la excusa como para salirse de las negociaciones indemnizatorias en la OMT. Entretanto quienes estaban a cargo de la negociación en la OMT, respaldaban la causa legal como otro paso importante.¹⁴ De hecho, el juicio que se estaba tramitando en Alemania mejoró la predisposición de KiK a avenirse a las cláusulas indemnizatorias propuestas por la OMT: una semana después de que el tribunal con asiento en Dortmund admitiese a los demandantes paquistaníes como parte actora del proceso y habilitará la etapa de presentación de pruebas (*Beweisaufnahme*), KiK acordó pagar una suma adicional de 5,15 millones de USD al fondo indemnizatorio ILO Ali Enterprises, lo que significó un avance por primera vez en las negociaciones en la OMT luego de casi dos años sin acercamiento entre las partes.

El juicio contra KiK: aspectos procesales y alegatos clave

En virtud tanto de §17 ZPO (*Zivilprozessordnung*, the German Code on Civil Procedure) como de la Sección 4 de Brussels I Regulation, el Regional Court of Dortmund (*Landgericht Dortmund*)¹⁵ tiene competencia para entender en la causa. De conformidad con la Sección 4(1) de Rome II Regulation, en este litigio internacional correspondía aplicar el derecho civil paquistaní, que está muy influenciado por la jurisprudencia india e inglesa.¹⁶ Según la jurisprudencia inglesa de la época — todavía no se habían dictado las sentencias de las causas de Vedanta y Shell— la parte actora adujo que KiK incumplió con el deber de protección con

los empleados de la fábrica Ali Enterprises.¹⁷ Las exigencias vinculadas con el deber de protección estaban tomadas en gran medida de las sentencias dictadas en *Caparo v Dickman* and *Chandler v Cape*.¹⁸ Según estas causas, se establece la existencia de un deber de protección si se cumplen todas las siguientes condiciones: el perjuicio ocasionado podía preverse, era posible trazar una relación clara entre las partes y la imposición de un deber podía verse como algo equitativo, justo y razonable.¹⁹ Se le solicitó al Tribunal Regional de Dortmund que evaluase el deber de protección en cuestión, por lo que este se vio en la necesidad de establecer la naturaleza de la relación entre KiK y Ali Enterprises, las normas industriales aplicables de responsabilidad social empresarial, las normas pertinentes para la conducción de auditorías de seguridad y las obligaciones de KiK para con estas auditorías.²⁰

Los demandantes alegaron que existía una clara dependencia económica entre KiK y Ali Enterprises, puesto que aquella había adquirido casi las tres cuartas partes de la producción de esta durante los cinco años anteriores al incendio. Además, los demandantes señalaron que tal dependencia económica le confería a KiK la capacidad de influir y controlar las condiciones de higiene y las medidas de prevención de incendios en virtud de las que Ali Enterprises debería haber funcionado en Paquistán. Los demandantes además alegaron que el deber de protección de KiK para con la fábrica surgía de su código de conducta del

¹⁷ Carolijn Terwindt et al., *Supply chain liability: Pushing the boundaries of the common law?*, 8(3) J. EUROPEAN TORT L. at 276 (2018)[hereinafter Terwindt 2018].

¹⁸ *Caparo Industries plc v. Dickman* [1990] 2 AC 605; *Chandler v Cape Plc* [2012] EWCA Civ 525 (25 April 2012).

¹⁹ Véase *Chandler*, *supra* note 18 at para 80 proporciona indicadores clave sobre cuándo una sociedad controlante multinacional está sujeta a un deber de protección, fundamentalmente en los casos en que: 1) las actividades comerciales tanto de la empresa controlante como de la subsidiaria sean idénticas en sí mismas; 2) la sociedad controlante tiene o debería haber tenido mayores conocimientos sobre algunos aspectos pertinentes de higiene y seguridad en esa industria en particular; 3) el sistema de trabajo de la subsidiaria no es seguro, lo que la empresa controlante sabía o debería haber sabido; 4) la sociedad controlante sabía o debería haber previsto que la subsidiaria o sus empleados confiarían en los conocimientos más acabados de la controlante para brindarles protección. Además, el tribunal aclara que, a los efectos del inciso (4), no es necesario demostrar que la empresa controlante tiene participación en las políticas de higiene y seguridad de la subsidiaria. En cambio, el tribunal debe considerar la relación entre las partes con una mirada más amplia. Podría bastar con demostrar que la controlante tiene participación en las operaciones comerciales de la subsidiaria, por ejemplo, en lo que hace a la producción y el financiamiento.

²⁰ Terwindt 2018, *supra* note 17 at 268.

¹⁴ European Centre for Constitutional and Human Rights, *The proceedings against KiK in Germany have contributed significantly to the compensation settlement*, (2018), <https://www.ecchr.eu/en/press-release/hearing-in-kik-case-in-front-of-regional-court-in-germany/>.

¹⁵ Regulation No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012; on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast); Article 4, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02012R1215-20150226&qid=1624960834400>

¹⁶ *Khan v. Haleem*, (2012) CLD (SC) 6 (2011), 8 (Khilji Arif Hs-sain, J., concurring) (Pak.); *Khanzada v. Sherin*, 1996 CLC 1440 (Peshwar) (Pak.), citing Indian law authoritatively in a case alleging medical malpractice.

2009²¹ y de una declaración de su gerente administrativo, quien semanas después del incendio señaló que «como compradores estamos obligados a controlar que se cumpla con las normas de seguridad y prevención de incendios». ²² Dado que el código de conducta de KiK formaba parte de las cláusulas y condiciones de todas sus órdenes de compra, los demandantes sostuvieron que el compromiso público asumido por la empresa respecto de la seguridad y las condiciones

laborales éticas daban lugar a obligaciones legales: quien se sujeta de forma voluntaria a normativas propias se obliga también en términos legales. ²³ Por último la parte actora introdujo el concepto de responsabilidad indirecta, que estipula la responsabilidad objetiva del empleador, pero también del mandante, lo que configura una relación «afín a un contrato laboral». El derecho consuetudinario interpreta el concepto de responsabilidad indirecta con más flexibilidad que el caso del derecho germano, puesto que no se basa necesariamente en una relación contractual formal,

sino que surge de la suma de circunstancias que hacen a la relación comercial entre dos partes. ²⁴

KiK se defendió recurriendo a su discurso sobre la responsabilidad social empresarial, el cual la presenta en verdad comprometida con la mejora de las condiciones laborales de sus fábricas proveedoras y tomando medidas al respecto. Al mismo tiempo, KiK rechazó cualquier responsabilidad, puesto que, según alegó, Ali Enterprises era una entidad legal completamente independiente y, como tal, era la única responsable de la seguridad de su personal. KiK admitió haber enviado a su propio personal de visita al lugar de producción; haber encargado varias auditorías societarias de la fábrica Ali Enterprises, y haber obligado a sus proveedores a firmar su código de conducta, no obstante lo cual dijo no estar facultada para influenciar, y menos que menos controlar, las normativas de seguridad contra incendios que regían en la fábrica. En cuanto a los informes de las auditorías societarias encargados por la misma KiK y que no exhibían ninguna falla respecto de los mecanismos de prevención de incendios, la empresa señaló además que de ninguna manera hubiese podido estar al tanto del estado real en que se encontraban esos mecanismos y que, por consiguiente, no era responsable de ellos. KiK insistió en que las medidas de responsabilidad social adoptadas por la empresa no conllevaban ninguna obligación legal. Los informes sobre las auditorías realizadas a la fábrica eran la prueba de que KiK suponía que las condiciones laborales generales y, en especial, el sistema de prevención de incendios se ajustaban al código de conducta estipulado por ella. Los escritos presentados por la empresa germana son un ejemplo del clásico discurso de la industria: «Nos preocupan los derechos laborales y hacemos todo lo que está a nuestro alcance para garantizarlos, pero únicamente por iniciativa propia sin que ello implique ninguna responsabilidad de nuestra parte».

Si bien durante las negociaciones extrajudiciales los demandantes de la causa de KiK habían acordado con la empresa que esta renunciaría a oponer la prescripción como defensa, durante el juicio, KiK argumentó que conforme a la legislación paquistaní



Foto superior © ECCHR
Foto de abajo © NTUF/AEFAA
y ECCHR

²¹ En este particular, en la sección titulada «Normas de empleo» sobre «Condiciones de higiene y seguridad en el trabajo», KiK manifiesta que: «El lugar de trabajo y las actividades que allí se realizan no deben perjudicar ni la salud ni la seguridad de sus empleados o trabajadores. Para ello deberá garantizarse un entorno laboral limpio y seguro, fomentándose prácticas de higiene y seguridad laboral, de modo tal de prevenir los accidentes y lesiones de trabajo o como resultado del manejo de los recursos del empleador. Estas medidas y procedimientos de seguridad deberán comunicarseles a todo el personal, quien deberá estar capacitado en el uso eficaz [...]». KiK TEXTILIEN UND NON-FOOD GMBH, CODE OF CONDUCT, revised version, a 3 (1 August 2009) <https://docplayer.net/49661979-Kik-textilien-und-non-food-gmbh-code-of-conduct.html>

²² KiK Textilien und Non-Food GmbH, Statement on the Panorama Program of 06.12.2012, traducido por el autor.

²³ Anna Beckers, *Legalization under the premises of globalization: Why and where to enforce corporate social responsibility codes*, 24(1) INDIANA JOURNAL OF GLOBAL LEGAL STUDIES, 15–43 (2017).

²⁴ E v English Province of Our Lady of Charity [2012] EWCA (Civ) 938, [2013] 2 W.L.R. 958, 19, 70.

ya había expirado el plazo para que la actora interpusiese una acción civil. En una providencia basada en la opinión pericial solicitada a un profesor en derecho anglosajón, el tribunal de Dortmund concluyó que la renuncia negociada en la etapa extrajudicial era nula porque la causa estaba regida por el derecho paquistaní, que no contempla la posibilidad de tal dispensa. Los demandantes argumentaron que el asunto de la renuncia a oponer prescripción estaba regido de forma exclusiva por el derecho germano, puesto que, en este respecto las partes habían acordado durante las negociaciones extrajudiciales que el derecho germano tenía prevalencia por sobre el paquistaní, ya que los representantes de ambas partes eran letrados alemanes que utilizaban el idioma alemán para dirimir cuestiones de derecho y que, por tanto, era claro que no pensaban aplicar la legislación paquistaní. Como resultado, el tribunal tocó solo de manera superficial la cuestión de qué deber de protección tiene un comprador hacia los empleados de una subsidiaria.²⁵ Esta decisión procesal terminó dando por concluido el litigio en Alemania sin que se llegara a abordar los méritos de la causa en contra de KiK.

Las intervenciones legales en contra de la firma de auditorías societarias RINA

En paralelo a la acción civil contra KiK, en 2014, los abogados italianos promovieron una acción penal contra los directivos de RINA en representación de AEFFAA, NTUF y ECCHR. De conformidad con la legislación penal italiana, se acusaba a los altos mandos de RINA, quienes semanas antes del incendio de 2012 habían permitido que se le otorgara un certificado SA-8000 a la fábrica, de entregar un certificado falso y de falsificación de documentos.²⁶ El juez de instrucción con asiento en Turín abrió la investigación penal y solicitó la opinión de peritos sobre las causas del incendio, pero tuvo que transferir la causa a Génova por razones de competencia. Allí, una nueva jueza de instrucción cerró el proceso en diciembre de 2018 luego de un recurso de apelación²⁷ que alegaba que sería difícil probar en juicio que el hecho de emitir un certificado SA-8000 había provocado el incendio. Según la postura de la jueza, RINA

Services no podría haber evitado que la fábrica continuase funcionando, aun sin las condiciones de seguridad adecuadas para sus trabajadores y, por ende, RINA no hubiese podido evitar el incendio. Asimismo, la jueza no halló prueba suficiente a los efectos de indicar que los altos mandos de la empresa habían estado en conocimiento del supuesto falso informe de auditoría a partir del que se expidió el certificado SA-8000. Además, según su parecer, los directivos de RINA no incurrieron en el delito de «falsedad», puesto que la certificación no era obligatoria en términos legales, sino que se la expedía a instancias de las propias empresas particulares, en su mayoría por exigencias del mercado.

Dado que las actividades de RINA no están sujetas únicamente a los fueros penales italianos, sino también a las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, puesto que Italia es un estado miembro de ese organismo, en septiembre de 2018, las organizaciones nombradas más arriba en conjunto con una coalición internacional más amplia, demandaron a RINA ante el punto de contacto de la OCDE en Italia. Sin embargo, los directivos de RINA se mostraron muy reacios a aceptar cualquier tipo de responsabilidad conforme a las Directrices de la OCDE, por lo que las partes no pudieron llegar a un acuerdo mediado.

Conclusiones

Los distintos procesos legales entablados contra KiK por un lado y RINA por el otro deben interpretarse a la luz de un contexto económico, social y legal más amplio en el que se insertan las realidades de las cadenas globales de valor. Si bien en general el derecho comercial y el comercio nacional e internacional posibilitan a las empresas mandantes en el hemisferio norte maximizar sus ingresos sin que por otro lado tengan que asumir ninguna responsabilidad legal por la explotación de los trabajadores o la devastación del medio ambiente, las cadenas globales de valor también abren posibilidades para cuestionar el *status quo*. En la demanda en contra de KiK, fue el derecho procesal alemán y el derecho de responsabilidad civil extracontractual de Paquistán lo que hizo posible que cuatro trabajadores paquistaníes se presentasen ante un tribunal germano para reclamar que las empresas compradoras sí tienen un deber de protección para con los trabajadores que forman parte de sus cadenas de proveedores internacionales, que por lo general intentan externalizar.

²⁵ LG Dortmund, 7 O 95/15, Beschluss vom 10.1.2019. Landgericht Dortmund Urteil vom 10.01.2019 – 7 O 95/15 (Ger.), en línea en <https://openjur.de/u/2155292.html>.

²⁶ Art. 477, 479, 480, 481, 482 Codice Penale (C.p.) (It.).

²⁷ Tribunale de Genova, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, Decreto di Fissazione dell' Undienza a seguito di opposizione – art. 409 c2 c3 c.p.p., N 3240/16 / N 10400/16, 11 December 2018.

A pesar de que el juicio en sí en contra de KiK se perdió, resulta evidente que la causa ayudó a que la empresa accediera a formar parte de las negociaciones indemnizatorias en la OMT y que, en última instancia, aceptara pagarles a los trabajadores una importante suma de dinero. De modo que, incluso si no se pudo conseguir una reparación a través del canal judicial, tanto los demandantes como las demás personas afectadas por el siniestro recibieron una indemnización de parte de KiK, aunque, por supuesto, sin que esta reconociera su responsabilidad legal en el incidente.

Además, la acción judicial en Alemania repercutió sobre la normativa y el debate legal de ese país, ya que puso sobre la mesa varios problemas paradigmáticos vinculados con las responsabilidades en las cadenas globales de valor y dejó en claro que es de esperar que surjan nuevos casos este tipo que planteen cuestiones similares sobre las responsabilidades.²⁸ Hay motivos también para creer que los debates legales y públicos sobre la causa de KiK fueron el motor de un proceso de reforma de la legislación alemana. Tan solo unas semanas después de que se desestimara la causa de KiK, se publicó la primera propuesta formal para la redacción de una ley alemana de responsabilidad en las cadenas de proveedores. En los frecuentes debates sobre la llamada ley de cadena de proveedores (“Lieferkettengesetz”) en Alemania, pero también sobre dil-

igencia debida en materia de derechos humanos en el ámbito de la UE, suele citarse la causa de KiK como referencia porque se considera que el hecho en sí de que se la haya desestimado prueba la necesidad de reformar la legislación vigente.²⁹ En ocasión del lanzamiento de una campaña dirigida a la sociedad civil, Nasir Mansoor de NTUF y Saeeda Khatoon de AEFFAA aportaron una declaración grabada en video apoyando una reforma de la legislación alemana y también fueron oradores ante el Parlamento Europeo.³⁰

La acción judicial en contra de KiK tuvo también efectos liberatorios sobre los sindicatos paquistaníes y la AEFFAA, porque sus iniciativas no solo tenían como objetivo ganar el caso en sí mismo. Todos los participantes coincidían en que la causa representaba una oportunidad de construir una alianza transnacional basada en la solidaridad y el compromiso de trabajar juntos en un pie de igualdad. Debido a que esperaban encontrarse con probables deficiencias legales y procesales, los actores definieron sus estrategias legales en el marco de objetivos políticos más amplios, que incluían una campaña de divulgación pública, iniciativas de activismo y la participación en procesos políticos alternativos. Esto fue posible únicamente gracias a la cooperación de los distintos actores de Paquistán y Alemania, que en su conjunto conformaron un amplio abanico de perspectivas que trascendían los tecnicismos legales.³¹ De hecho fueron

²⁸ Véase Gerhard Wagner, *Haftung für Menschenrechtsverletzungen*, 80(4) RABELS ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALS PRIVATRECHT, 717–782 (2016); Marc-Phillippe Weller et al., *Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland*, 216(3-4) ARCHIV FÜR DIE CIVILISTISCHE PRAXIS, 387–420 (2016); Chris Thomale and Leonhard Hübner, *Zivilgerichtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Unternehmensverantwortung*, 72(8) JURISTENZEITUNG, 385–397 (2017); Mathias Habersack et al., *MÜNCHENER KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH BGB VOL. 7, § 823* (2017); Marc-Phillippe Weller and Chris Thomale, *Menschenrechtsklagen gegen deutsche Unternehmen*, 46(4) ZEITSCHRIFT FÜR UNTERNEHMENS- UND GESELLSCHAFTSRECHT, 509–526 (2017); Christoph Wendelstein, *Menschenrechtliche Verhaltenspflichten im System des Internationalen Privatrechts*, 83(1) RABELS ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALS PRIVATRECHT, 111–153 (2019); dos de los cuatro artículos en el número especial “Human Rights Violations in Global Supply Chains” of the J. European Tort L. start their discussion with the example of the litigation against KiK. Véase Martin Spitzer, *Human Rights, Global Supply Chains, and the Role of Tort*, 10(2) J. EUROPEAN TORT L., 95–107 (2019); véase además Mark Geistfeld, *The Law and Economics of Tort Liability for Human Rights Violations in Global Supply Chains*, 10(2) J. EUROPEAN TORT L., 130–165 (2019).

²⁹ Misereor, *Dismissal of complaint in KiK case shows serious gaps in the German legal system* (10 January 2019) <https://www.misereor.de/presse/pressemeldungen-misereor/klage-abweisung-im-kik-fall-zeigt-gravierende-luecken-im-deutschen-rechtssystem/>; European Commission, *Study on due diligence requirements through the supply chain*, at 215, (2020) <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>; European Parliament, *Study: Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries*, at 59–65, (2019) [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/603475/EXPO_STU\(2019\)603475_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/603475/EXPO_STU(2019)603475_EN.pdf).

³⁰ European Center for Constitutional and Human Rights, *SIEBEN JAHRE NACH DEM BRAND BEI KIK-ZULIEFERER: BETROFFENE BERICHTEN*, (2019) <https://www.youtube.com/watch?v=PbrqRZMod-A#action=share>.

³¹ Wolfgang Kaleck, *In the legal battle for human rights you have to seize every opportunity and develop a broad strategy*, OPEN GLOBAL RIGHTS, (26 February 2019) <https://www.openglobalrights.org/seizing-opportunities-and-broad-strategy-both-essential-in-human-rights-litigation/?lang=German>.

justamente las personas que no eran especialistas en derecho quienes ocuparon los roles más importantes, ya que ayudaron a que el debate legal cobrará relevancia social y política: desde los trabajadores paquistaníes, que, tanto como de forma individual como colectiva, estaban listos para asumir una postura pública; a los valientes sindicatos y las organizaciones de la sociedad civil, que acompañaron el movimiento independiente de los damnificados por el siniestro y que quisieron participar en las negociaciones en la OMT; hasta los profesionales de las artes y los medios, que contribuyeron a difundir el caso y hacer perceptible la injusticia que entrañaba entre el público en general.

TENDENCIAS RECIENTES DE LA REGULACIÓN TRANSNACIONAL DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LAS CADENAS GLOBALES DE VALOR

**MARGARITA BARAÑANO
Y ANTONIO BAYLOS**

Global | Escrito originalmente en español

El protagonismo de la Empresa Transnacional (ETN) en el espacio global se manifestó a finales del siglo XX en la regulación unilateral de los derechos laborales básicos reconocidos en las normas fundamentales de la OIT a través de los códigos de conducta. Sin embargo, a partir del inicio del presente siglo, ha ido cobrando progresivamente relevancia la figura del sujeto sindical global, que traslada al área del intercambio contractual la regulación global de estos derechos laborales con un contenido más rico y detallado mediante los Acuerdos Marco Globales (GFA en sus siglas en inglés). La irrupción de la crisis financiera y de la deuda en el ciclo 2009-2014, parecería que iba a detener la regulación transnacional de los derechos básicos laborales, y que, en general, iba a desdibujar los acuerdos derivados de la Responsabilidad social empresarial (RSE). Sin embargo, esto no ha sucedido, sino que en esta materia se han producido algunas transformaciones que revisten un indudable interés. El objeto de este texto es indicar cuales son las tendencias actuales en juego que se resumen en la adecuación de los instrumentos contractuales globales ante la extendida realidad de las cadenas transnacionales de valor, la aparición de acuerdos multilaterales globales de base territorial y, finalmente, la consideración de los derechos laborales como derechos humanos en el marco de las iniciativas para anclar la responsabilidad de las ETNs en ordenamientos nacionales o en el derecho internacional público a través de un tratado vinculante.

“El problema se centra por lo tanto en definir un mecanismo de extensión de esta responsabilidad a lo largo de la cadena de suministro. La cuestión es cómo regular la cadena de valor a partir de la empresa principal como sujeto de las reglas que deben gobernar el proceso para obtener el resultado adecuado de respeto a los derechos humanos laborales y los principios básicos de las normas de trabajo.”

En primer lugar, es destacable la cada vez más considerable presencia de las cadenas transnacionales de valor en las que se descompone la producción por parte de las empresas transnacionales, es decir, las llamadas cadenas de suministro y la externalización de la producción de las mismas, como el nuevo espacio operativo de las empresas transnacionales definido como una “configuración multiescalar compleja” ya que “entre sus elementos fundamentales se encuentran tanto las redes de filiales en lugares remotos del planeta como la concentración de funciones estratégicas en una sola ubicación o en unos pocos lugares.”¹ Aunque en algunos estudios se opta por abordar este tema desde la definición unilateral por la empresa principal de cláusulas contractuales con las empresas de suministro de la cadena de valor que establecen la exención de responsabilidad de la misma por violación de derechos humanos en las cadenas de suministro – la extensión del mecanismo de *compliance*

¹ Saskia Sassen & Maria Victoria Rodil, UNA SOCIOLOGÍA DE LA GLOBALIZACIÓN, (Katz ed., 2007).

a este sector² – lo más relevante es el intento de adaptar la figura del Acuerdo Marco Global a esta nueva situación.

La peculiar estructura de la implantación de la empresa transnacional a partir de la elaboración de una cadena de contratistas y subcontratistas del producto dificulta seriamente tanto el esquema de la responsabilidad social unilateral de la empresa expresada a través del código de conducta, como la relación contractual fijada mediante el acuerdo colectivo estipulado comúnmente entre las federaciones internacionales de sector y la empresa transnacional, puesto que la externalización de la producción también implica la del vínculo responsable. El problema se centra por lo tanto en definir un mecanismo de extensión de esta responsabilidad a lo largo de la cadena de suministro. La cuestión es cómo regular la cadena de valor a partir de la empresa principal como sujeto de las reglas que deben gobernar el proceso para obtener el resultado adecuado de respeto a los derechos humanos laborales y los principios básicos de las normas de trabajo. La solución se ha buscado a través del establecimiento de obligaciones de información por parte de la empresa en orden a la identificación de las empresas contratistas y subcontratistas a su servicio, lo que permitirá seguir los caminos que ha recorrido el producto a lo largo de las cadenas de suministro. Esto se ha venido en llamar la “trazabilidad social” del producto. Junto a ello, se incluye la imposición, como una condición anexa a las instrucciones de fabricación del producto, del respeto a los contenidos del acuerdo como condición para el establecimiento de relaciones comerciales con la empresa transnacional.³

La adopción de una suerte de “deber de influencia” sobre la empresa principal que,

² David V. Snyder, *The New Social Contracts in International Supply Chains*, 68 AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW, 1869, 1869 – 1931, (2019); Kishanthi Parella, *Improving Human Rights Compliance in Supply Chains*, 95 NOTRE DAME LAW REVIEW, 727 – 794, (2019).

³ Wilfredo Sanguinetti Raymond, *Los alcances de la responsabilidad social de las empresas Multinacionales: del grupo a la cadena de producción*, 22 REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, 10-25 (2010); Ver, Antonio Pedro Baylos Grau, *La responsabilidad de las empresas transnacionales en los procesos de externalización: las cláusulas sociales internacionales*, in LA EXTERNALIZACIÓN PRODUCTIVA A TRAVÉS DE LA SUBCONTRATACIÓN EMPRESARIAL: ASPECTOS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL, 115-132 (Comares, Granada eds., 2018)[en adelante Baylos, A. (2018)].

en el caso de incumplimiento por parte de las empresas contratistas de las obligaciones recogidas en el Acuerdo, se compromete a rescindir el contrato de suministro con éstas, ha sido la solución incorporada a algunos Acuerdos Marco Globales especialmente interesantes, como el de Inditex, sobre el que hay una abundante literatura,⁴ pero esta problemática se traslada también al plano normativo nacional a través de algunas normas estatales que incorporan estas mismas reglas de “gobernanza adecuada” de la cadena de suministro.⁵

En segundo término, la existencia de una concentración territorial de empresas de suministro a grandes empresas transnacionales en el sector del textil, propició, tras la tremenda tragedia de Rana Plaza en Bangladés, la conclusión de un acuerdo multilateral global en el 2013 entre 39 empresas europeas y dos grandes federaciones sindicales globales junto con ocho sindicatos locales del país.⁶ Esta nueva manifestación de la autonomía colectiva en el espacio global es diferente de los acuerdos marco de empresas o los que se refieren a la responsabilidad de las empresas transnacionales ante las

⁴ Ver Sergio Criado Canalda, ACUERDOS MARCO INTERNACIONALES Y DERECHOS SOCIALES (Tirant Lo Blanch ed., 2016); Baylos, A. (2018), *supra* note 4; Wilfredo Sanguinetti Raymond, *Las cadenas mundiales de producción y la construcción de un Derecho del Trabajo sin fronteras*, AA.VV., El futuro del trabajo: cien años de la OIT. (XXIX Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Salamanca), 23-77 (2019); Isidor Boix Lluch and Víctor Garrido Sotomayor, *Balance sindical de los 10 años del Acuerdo Marco Global con INDITEX: Una experiencia de Acción Sindical por una Globalización sostenible 4 de octubre de 2017 - 10º Aniversario de la firma del Acuerdo Macro*, 10 TRABAJO Y DERECHO (2019).

⁵ Jaakko Salminen and Mikko Rajavuori, *Transnational sustainability laws and the regulation of global value chains: comparison and a framework for analysis*, 26(5) MAASTRICHT JOURNAL OF EUROPEAN AND COMPARATIVE LAW, 602-627 (2019).

⁶ Acuerdo sobre la seguridad de los edificios y la seguridad en caso de incendio en Bangladés que se firmó en 2013 con 39 empresas europeas, pero permaneció abierto para que pudieran incorporarse al mismo las empresas transnacionales del textil que deslocalizaran su producción en Bangladés, lo que en efecto ha sucedido y hasta el momento lo han hecho dos centenares de empresas multinacionales, trascendiendo su carácter fundamentalmente europeo, con incorporación de empresas de Norte América, Asia y Australia. El Acuerdo fue renovado, con alguna dificultad, en el 2017 y expira en mayo de 2021. Ver Manuel Antonio García-Muñoz Alhambra, *Acuerdos Marco Globales multilaterales. Una nueva expresión colectiva del derecho transnacional del trabajo*, 70 REVISTA DE DERECHO SOCIAL, 199-216 (2015) [hereinafter Garcia-Munoz, 2015].



Margarita Barañano
Profesora Titular de
Sociología
Universidad
Complutense de Madrid



Antonio Baylos
Catedrático de
Derecho del Trabajo
Universidad de
Castilla La Mancha

cadena de producción. En este tipo de Acuerdo Multilateral el compromiso es diferente, porque se centra exclusivamente en la prevención de los riesgos derivados de los lugares de trabajo, contemplando el tema de las condiciones o estándares de trabajo a partir de esta perspectiva, la salud laboral, y no por tanto en razón de la aplicación en el ámbito privado de la empresa de los derechos humanos fundamentales reconocidos por los tratados internacionales y convenios fundamentales de la OIT como sucede en el resto de los Acuerdos Marco Globales.

“Se trata de afrontar el hecho de que no existen normas de hard law capaces de responsabilizar a las corporaciones internacionales por los graves ilícitos internacionales perpetrados extraterritorialmente en sus cadenas de suministro, y por tanto pasar de la responsabilidad social a la responsabilidad legal de las empresas por violación de los derechos humanos.”

Por consiguiente, el compromiso de las partes firmantes se concentra en deberes de prevención y de formación de personal, así como en la organización de inspecciones selectivas de los centros de trabajo, cuyo resultado debe ser asegurado por las propias empresas mediante el ejercicio de su deber de influencia sobre las empresas contratistas cuyo último recurso es la resolución del vínculo contractual con la transnacional contratante. A su vez, y como suele ser frecuente en este tipo de instrumentos regulativos, la información y transparencia de los resultados obtenidos es funcional a la eficacia del acuerdo.⁷ La importancia simbólica del Acuerdo Multilateral ha propiciado iniciativas de extensión de este modelo para abordar los problemas planteados en la industria de la confección a nivel global o regional.⁸

En último término, y a partir del debate entre cumplimiento voluntario o exigibilidad de las obligaciones que forman el contenido de los ac-

⁷ Con mayor detalle, García-Muñoz, 2015, *supra* note 7; Baylos, A. 2018, *supra* note 4; Adoracion Guaman and Arturo Luque Gonzalez, *Cadenas de suministro, Derechos Humanos, Empresas Transnacionales e industria textil: de los AMI a un Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante*, 37(2) CUADERNOS DE RELACIONES LABORALES, 393-418 (2018) [hereinafter Guamán and Luque, 2019].

⁸ Naila Kabeer, Lopita Huq, and Munshi Sulaiman, *Multi-stakeholder initiatives in Bangladesh after Rana Plaza: global norms and workers' perspectives*, 1 GARMENT SUPPLY CHAIN GOVERNANCE DISCUSSION PAPER SERIES (2019), en línea en https://www.wiwiwss.fu-berlin.de/forschung/Garments/Medien/Discussion-Paper-Garment-Governance-01-2019_Multistakeholder-initiatives-in-Bangladesh-after-Rana-Plaza.pdf.

uerdos globales a los que se comprometen las empresas transnacionales, se ha producido un desplazamiento desde el enfoque estrictamente laboral de los derechos que deben ser garantizados por la empresa transnacional en cualquiera de los territorios en los que se localice, a la consideración universal y generalista de los derechos protegidos, sobre la base de su definición como derechos humanos. Esta nueva determinación - “convergencia”⁹ o “encuentro”¹⁰ de conceptos - no debería suponer en realidad un cambio sustancial en el contenido de los mismos, salvo un mayor énfasis en las diversas modalidades del trabajo forzoso, el tráfico de personas y el trabajo infantil, pero sin que el resto de las normas laborales fundamentales reconocidas por la OIT dejen de ser contemplados como objetivos de los compromisos empresariales asumidos en el espacio contractual privado de los acuerdos globales.¹¹ Es además un debate que se suele entrelazar con el de la responsabilidad de las transnacionales en las cadenas de suministro y los sistemas que la regulan.

El desplazamiento de la atención hacia los derechos humanos¹² se completa con una operación que pretende cambiar de plano la responsabilidad de las empresas transnacionales situándola en el ámbito internacional público, es decir, anclándola a través de un instrumento internacional a la coerción estatal de una serie de compromisos fijados en la norma que las empresas se deben ver obligadas a seguir. Se trata de afrontar el hecho de que no existen normas de *hard law* capaces de responsabilizar a las corporaciones internacionales por los graves ilícitos internacio-

⁹ Vidya Kumar, *Rethinking the Convergence of Human Rights and Labour Rights in International Law: Depoliticisation and Excess*, in LAW IN TRANSITION: HUMAN RIGHTS, DEVELOPMENT AND RESTORATIVE JUSTICE 127- 140 (Ruth Buchanan and Peer Zumbansen eds., 2014) [hereinafter Kumar, 2014].

¹⁰ Guy Mundiak, *Human rights and labor rights: why don't the two tracks meet?*, 34(1) COMPARATIVE LABOR LAW & POLICY JOURNAL, 217 - 43 (2012).

¹¹ Janice R. Bellace, *Human Rights at Work: The Need for Definitional Coherence in the Global Governance System*, 30 INT'L J. COMP. LAB. L. & INDUS. REL. 175 (2014) (insiste en que el énfasis en la universalidad de la noción de derechos humanos laborales supone que las empresas transnacionales deben aceptar que la sociedad les ha encomendado “ciertas responsabilidades” en la aplicación de los derechos humanos en su esfera de control.)

¹² La pérdida de la centralidad del trabajo como eje de los derechos fundamentales que deben ser preservados en el espacio global por las Empresas Transnacionales o desde la norma internacional ha sido criticado por considerarse una despolitización del mecanismo de protección, además de cuestionar ese concepto de universalidad de los derechos en el contexto del post-colonialismo. Ver Kumar 2014, *supra* note 10.

nales perpetrados extraterritorialmente en sus cadenas de suministro,¹³ y por tanto pasar de la responsabilidad social a la responsabilidad legal de las empresas por violación de los derechos humanos.¹⁴ Aunque en última instancia estas iniciativas incorporan el concepto de “diligencia debida” como estándar de corrección del cumplimiento de las empresas transnacionales en terceros países,¹⁵ y en cierta medida se limitan a cumplir con una obligación de *compliance* o de conformidad con el marco general de garantía de derechos. Esta obligación se resuelve en la elaboración de un plan de actividad en el que la Empresa Transnacional se compromete a respetar los derechos humanos y otras obligaciones internacionales fundamentales, pero lo relevante es que estos deberes aparecen integrados en el ordenamiento estatal del país en el que se instala la sede principal de la empresa transnacional y conforman por consiguiente una obligación legal para dicha empresa. (Son ejemplares a este respecto las leyes de California sobre la transparencia en las cadenas de contratación, del Reino Unido sobre la Esclavitud Moderna y de Francia sobre el deber de vigilancia de las Multinacionales).

Por un lado estas iniciativas se pueden leer como el desarrollo de las condiciones de exigibilidad de la responsabilidad empresarial incorporando la mediación pública para apremiar su cumplimiento por considerar insuficiente la ejecución voluntaria de sus compromisos en materia de derechos humanos. Por otra parte supone la atracción a la esfera de la territorialidad de los ordenamientos jurídicos internos de las obligaciones hasta el mo-

mento ubicadas en el espacio global como un ámbito privado, no sometido al marco jurídico nacional estatal ni a la posibilidad de abrir un campo de obligaciones ejecutables incluso ante un tribunal internacional. En esta dirección hay que interpretar la polémica sobre la posibilidad de un Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante sobre Empresas Transnacionales y otras empresas de negocios con respecto a los derechos humanos que está siendo negociado siguiendo el mandato de la Resolución 26/9 en el marco del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas,¹⁶ que ha sido muy bien recibido tanto por el Parlamento Europeo como por el Consejo Económico y Social Europeo¹⁷ aunque Estados Unidos, Japón y la Unión Europea votaran en contra de la resolución citada y es por consiguiente incierto el desenlace de esta norma que se sigue negociando en el plano internacional.

¹³ Lorena Sales Pallares and Maria Chiara Marullo, *El «ángulo muerto» del Derecho Internacional: las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro*, 78(1) REVISTA PERSONA Y DERECHO, 261- 291 (2019).

¹⁴ Carlos Lopez, *El camino hacia un instrumento jurídicamente vinculante en el área de empresas y derechos humanos: ¿de la responsabilidad social de la empresa a la responsabilidad legal de la empresa por vulneraciones a los derechos humanos*, en DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS: REFLEXIONES DESDE AMÉRICA LATINA, 119- 135 (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2017).

¹⁵ OCDE, *Responsible business conduct for institutional investors: Key considerations for due diligence under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, <https://mneguidelines.oecd.org/RBC-for-Institutional-Investors.pdf> (La diligencia debida se define como el proceso mediante el cual las empresas pueden identificar, prevenir, mitigar o constatar cuanto puede afectar su actuación de forma adversa impactando negativamente a los derechos humanos en los lugares en los que se localice.)

¹⁶ Adoración Guamán Hernández and Gabriel Moreno González, *Empresas Transnacionales y Derechos Humanos. La necesidad de un instrumento vinculante* (2018); Ver Guamán and Luque 2019, *supra* note 8.

¹⁷ “El CESE apoya firmemente las resoluciones aprobadas por el Parlamento Europeo (PE), en particular su petición de compromiso absoluto con el desarrollo de un instrumento vinculante y, de forma específica, la necesidad de un mecanismo internacional de reclamación y control. El CESE señala que existen sistemas internacionales, como el procedimiento de reclamaciones de la OIT, que pueden servir de modelo para una ejecución más ambiciosa a escala internacional, ya que las normas vinculantes no resultarán eficaces sin un compromiso firme por parte de los Estados y sin mecanismos de aplicación. (...) Con él, se garantizarían a las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con la empresa, de manera uniforme en todo el mundo, unas normas, una jurisdicción y una legislación aplicable en materia de derechos humanos, así como el acceso equitativo y eficaz a la justicia. Además, esto permitirá crear unas condiciones de competencia equitativas para las empresas, generar seguridad jurídica y contribuir a una competencia internacional más justa.” European Economic and Social Committee, *EESC Opinion: Binding UN treaty on business and human rights (own-initiative opinion)*, 2019, REX/518-EESC-2019, disponible en <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/binding-un-treaty-business-and-human-rights-own-initiative-opinion>.

DELIMITACIÓN DEL MARCO DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LAS CADENAS DE SUMINISTRO: SUPERAR EL SOFT LAW SOBRE DERECHOS HUMANOS Y CONSIDERAR EL HARD LAW EN MATERIA LABORAL

ALEJANDRO GARCÍA ESTEBAN

Europa, España | Escrito originalmente en español

Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, aprobados por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas por unanimidad, en 2011, reconocen el papel fundamental de las empresas en la observancia de los derechos humanos. Este instrumento de *soft law* aborda no sólo el deber del estado de proteger los derechos humanos de los posibles abusos cometidos por agentes privados, y de garantizar el acceso a mecanismos de reparación adecuados, sino también la responsabilidad de las empresas de respetar dichos derechos.

El documento, en su Principio número 15, consagra el deber de las empresas de contar con *"un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos"*, y ello en referencia tanto a sus impactos directos a través de sus operaciones propias como a los impactos a los que puedan estar contribuyendo o con los que puedan estar vinculadas en el marco de sus relaciones comerciales con terceras empresas.

En los últimos años, se han venido dando pasos hacia la transformación de dichos principios en normas legales, de obligatorio cumplimiento, sobre debida diligencia empresarial. Destacan, en este sentido, la pionera ley francesa relativa al deber de vigilancia de las empresas matrices y principales, que se tratará más adelante, así como otros procesos en marcha, tanto en el seno de la ONU como, más recientemente, a nivel de la Unión Europea.

Esta incipiente legislación persigue, principalmente, que las empresas obligadas se encarguen de vigilar que tanto sus filiales como sus subcontratistas y proveedores extranjeros respeten unos mínimos estándares en materia de derechos humanos y medio ambiente.

"Si bien los Principios Rectores ofrecen una descripción más o menos exhaustiva de cuál debe ser la actuación empresarial en cada una de las fases del sugerido proceso de debida diligencia, son mucho menos precisos en relación con las consecuencias que del incumplimiento de dichas directrices podrían."

El problema es que, pese a la existencia de un *soft law* consolidado, las cuestiones abiertas en torno a su configuración legislativa, son abundantes y controvertidas, pues los precedentes normativos son escasos y, si bien los Principios Rectores ofrecen una descripción más o menos exhaustiva de cuál debe ser la actuación empresarial en cada una de las fases del sugerido proceso de debida diligencia, son mucho menos precisos en relación con las consecuencias que del incumplimiento de dichas directrices podrían derivarse.¹

Una de las cuestiones más recurrentes y discutidas es la de cuál debe ser el alcance de la responsabilidad de las empresas sujetas a esa posible

¹ Nicolas Bueno and Claire Bright, *Implementing Human Rights Due Diligence Through Corporate Civil Liability*, 69(4) INT'L AND COMPRAR. L. Q., 789-818 (2020).

obligación legal de debida diligencia por los impactos sobre los derechos humanos y sobre el medio ambiente que eventualmente puedan tener lugar en sus cadenas globales de valor. Es decir, hasta dónde y bajo qué condiciones podría una empresa principal considerarse legalmente responsable de dichos impactos.

Alcance de la emergente responsabilidad empresarial global en materia de derechos humanos

Lógicamente, y así lo reconocen los instrumentos de *soft law*, no todas las empresas van a poder identificar ni responder a todos los impactos negativos asociados a sus actividades, relaciones y/o vínculos comerciales a lo largo de sus cadenas globales de valor.² No parecería, por tanto, razonable exigir que las obligaciones de debida diligencia se extiendan siempre, sin límite ni salvedad, *ad infinitum*.

A pesar de ello, esos instrumentos no proponen una demarcación específica de dichas obligaciones. En su lugar, introducen un principio de priorización. Así, los Principios Rectores prevén que, cuando la debida diligencia resulte “demasiado difícil” con relación a todas y cada una de las entidades a lo largo de la cadena de valor, la empresa principal deberá identificar las áreas que presenten mayor riesgo para los derechos humanos y dar prioridad a la debida diligencia en dichas áreas. Priorización que, conforme a la guía de la OCDE,³ debe hacerse con atención la gravedad y la probabilidad de los impactos identificados.

Se delega, por tanto, a las propias empresas la tarea de determinación del alcance de su debida diligencia con arreglo a la evaluación inevitablemente subjetiva de una serie de criterios de complicada valoración *ex post*. La articulación no ya de un código de con-

ducta voluntario sino de un régimen de responsabilidad legal quizá exija una aproximación distinta, objetiva, en cuanto a las fronteras de dicha responsabilidad. No parece ideal, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, que el alcance de esa responsabilidad se haga depender de la apreciación que en cada momento pueda tener la empresa obligada, de la gravedad y probabilidad de cada impacto en su cadena de valor.

Es por ello que, a diferencia de lo que parecen pretender los citados instrumentos de *soft law*, el deber de diligencia en materia de derechos humanos y la responsabilidad legal (y, en particular, la responsabilidad civil por los impactos que puedan tener lugar) difícilmente se extenderá, sin restricciones, a lo largo de la cadena de valor. Muy probablemente, tal y como hacen suponer las iniciativas legislativas en marcha en diversas jurisdicciones, el legislador opte por una delimitación de dicha responsabilidad con base en criterios de atribución bien definidos.

Las soluciones que plantean a este respecto las principales leyes e iniciativas legislativas hasta la fecha son dispares.

Por citar algunos ejemplos: la Iniciativa de Empresas Responsables⁴ proponía una responsabilidad por hecho ajeno fundada en una presunción de culpa de quienes ostentan facultades de elección o de vigilancia sobre quien origina el daño. Dicho sistema de responsabilidad habría exigido un vínculo de dependencia entre el responsable directo y el responsable vicario, que, en el caso de la iniciativa suiza, se concretaba en la existencia de control del segundo sobre el primero como condición necesaria para el surgimiento de la responsabilidad.

Por su parte, la Ley francesa núm. 2017-399, de 27 de marzo de 2017, relativa al deber de vigilancia de las empresas matrices y principales⁵ - a fecha de hoy, la máxima

² U.N. Office of the High Commissioner, *Guiding Principles on Business and Human Rights – Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework*, Principle 17 commentary (2011) (para las empresas que cuenten con numerosas entidades en sus cadenas de valor puede resultar demasiado difícil proceder con la diligencia debida en materia de derechos humanos a nivel de cada entidad.)

³ OCDE, *Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable* (2018), <https://mne-guidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf> (consultado el 16 de marzo de 2021).

⁴ Swiss Coalition for Corporate Justice, *The initiative text with explanations*, disponible en https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:d9aaa6bf-f789-4c0b-816b-4c94003029d8/responsible_business_initiative_text.pdf (consultado el 16 de marzo de 2021).

⁵ LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, [Ley 2017-399 de 28 de marzo de 2017 sobre el deber de vigilancia de las empresas



Alejandro García Esteban

Oficial de Policía
European Coalition for
Corporate Justice

exponente de positivización de los principios de debida diligencia en materia de derechos humanos - estableció la responsabilidad civil de determinadas empresas francesas por los daños que la ejecución de sus obligaciones de vigilancia habría permitido evitar. A diferencia de la iniciativa suiza, la norma gala extiende el alcance de la responsabilidad civil más allá de la esfera de las empresas controladas, alcanzando potencialmente a los subcontratistas y proveedores con los que la principal mantenga una 'relación comercial establecida'. Ahora bien, a diferencia de la iniciativa suiza, la ley francesa no establece un régimen de responsabilidad por hecho ajeno, sino una responsabilidad directa por incumplimiento de una obligación propia que no comporta la presunción de culpa de la empresa matriz o principal. Así, sólo si la omisión de la obligación de vigilancia es la causa del daño, la empresa matriz o principal podrá ser considerada responsable.⁶

Más recientemente, el Parlamento Europeo adoptó, el 10 de marzo de 2021, una resolución con recomendaciones a la Comisión Europea sobre debida diligencia y responsabilidad empresarial,⁷ que recomienda la adopción de una directiva europea cuyo artículo 19.2 limitaría extraordinariamente el alcance de la responsabilidad civil de la empresa obligada a aquellos daños que causara o a los que hubiera contribuido ella misma o las sociedades bajo su control, entendido éste como la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa mediante (a) derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de una parte de los activos de una empresa, o (b) derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de una empresa. Se propone, en consecuencia, un régimen de responsabilidad limitado a los daños generados por empresas sobre las que exista una capacidad de influencia decisiva, que raramente podrá apreciarse en relaciones de subcontratación.

matrices y las empresas ordenantes.] J.O. n° 0074, texto n° 1, disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORF-TEXT000034290626/>

⁶ Charley Hannoun, *Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017*, DROIT SOCIAL, 806 (2017); Adoración Guamán Hernández, *Diligencia debida en derechos humanos y empresas transnacionales: de la ley francesa a un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos*, 8(2) LEX SOCIAL: REVISTA DE DERECHOS SOCIALES, 216-250 (2018).

⁷ European Parliament resolution of 10 March 2021 with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability, 2020/2129(INL), disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.pdf.

Alcance de la consolidada responsabilidad de las empresas principales en las cadenas de subcontratación en España

Si bien no existe actualmente legislación ni propuesta legislativa alguna en España en materia de debida diligencia y responsabilidad empresarial por impactos sobre los derechos humanos y el medio ambiente en las cadenas globales de valor, el régimen de subcontratación español, por las razones que se expondrán a continuación, constituye un precedente de interés a este respecto, y podría constituir un modelo de referencia para el diseño legislativo de esa posible responsabilidad. El artículo 42 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET),⁸ que regula la subcontratación de obras o servicios, establece el deber de la empresa principal de vigilar el cumplimiento, por parte de las empresas contratistas y subcontratistas, de determinadas obligaciones. Exige, por tanto, a la empresa principal un cierto grado de vigilancia, que varía en función de si la obra o servicio contratado o subcontratado corresponde a su propia actividad o no.

El indeterminado concepto de 'propia actividad' entiende la doctrina mayoritaria que se refiere a *"las obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma [empresa principal], esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa"*. Esto, en el contexto de la empresa privada, se concreta en las operaciones o labores *"inherentes a la producción de bienes y servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado, excluyendo las tareas complementarias o no nucleares."*⁹

Por tanto, el nivel de diligencia exigible a la empresa principal es superior cuando *"de no haberse concertado ésta [actividad], las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial."*¹⁰

⁸ R.D.L. 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, B.O.E. 255-11430 (Spain), disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>.

⁹ T.S. Juz. Soc., January 18, 1995 (Recurso No. 150/94, ECLI:ES:TS:1995:127) (Spain); T.S. Juz. Soc., October 29, 1998 (Recurso no. 1213/1998; ECLI:ES:TS:1998:6296) (Spain); T.S. Juz. Soc. November 24, 1998, (Recurso No. 517/98, ECLI:ES:TS:1998:6980)(Spain); T.S. Juz. Soc., November 22, 2002 (Recurso No. 3904/01, ECLI: ES:TS:2002:7792) (Spain); T.S. Juz. Soc., July 20, 2005 (Recurso No. 2160/2004, ECLI:ES:TS:2005:5043).

¹⁰ T.S. Juz. Soc., January 18, 1995 (Recurso No. 150/94,

Razona el Tribunal Supremo español¹¹ que las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, “se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista”, lo que justifica, a su entender, la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente respecto de los salarios de los trabajadores empleados en la contrata (una de las consecuencias derivadas de la subcontratación de obras y servicios de propia actividad, como se comentará a continuación).

En el caso de existir dicha relación especial de descentralización productiva o subcontratación sobre la propia actividad entre una empresa principal y una contratista o subcontratista, se prevé, en primer lugar, la responsabilidad solidaria del empresario principal respecto de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata, y, en segundo lugar, la responsabilidad solidaria del empresario principal respecto de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores.

Por su parte, el artículo 24.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), relativo a la coordinación de actividades empresariales, establece el deber de las empresas principales de vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las contratistas y subcontratistas de obras o servicios correspondientes a la propia actividad que se desarrollen en sus propios centros de trabajo.

Se dispone, por tanto, un deber específico de vigilancia en relación con los trabajadores que presten servicios en el marco de obras y servicios que cumplan con dos requisitos diferenciados: (1) que se correspondan con la propia actividad del empresario principal y (2) que se desarrollen en el centro de trabajo del mismo. Los tribunales, no obstante, han venido realizando una interpretación flexible del concepto ‘centro de trabajo’ cuando se trata de valorar si concurre o no este segundo requisito, extendiéndose el mismo a todos

aquellos lugares donde la principal realiza su actividad propia¹², aun cuando no presten servicios en el mismo trabajadores de la empresa principal.¹³

Cuando concurren los citados requisitos, obliga este precepto a que, antes del inicio de la actividad, el empresario principal exija a las empresas contratistas y subcontratistas que le acrediten por escrito que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva y que han cumplido sus obligaciones en materia de información y formación respecto de los trabajadores que vayan a prestar sus servicios en el centro de trabajo. Además, el empresario principal deberá comprobar que las empresas contratistas y subcontratistas concurrentes en su centro de trabajo han establecido los necesarios medios de coordinación entre ellas.

Es con base en dicho deber de vigilancia que el empresario principal podría llegar a tener que responder solidariamente por los daños ocupacionales sufridos por los trabajadores de las contratistas y subcontratistas, por el coste de las prestaciones sanitarias correspondientes y por el recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

“A la hora de positivizar los principios de debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos y, en concreto, de configurar el alcance de la posible responsabilidad empresarial solidaria por incumplimiento de dicha debida diligencia en relación con los impactos que se produzcan a lo largo de las cadenas globales de valor, puede resultar útil, por tanto, distinguir entre propia y no propia actividad, de la misma forma que lo hace la normativa de subcontratación.”

El régimen de subcontratación laboral como precedente y referente de una eventual responsabilidad empresarial global en materia de derechos humanos

A la vista de la creciente concienciación en torno a la necesidad de establecer mecanismos de gobernanza de las cadenas globales

ECLI:ES:TS:1995:127) (Spain).

¹¹ T.S. Juz. Soc., October 29, 1998 (Recurso no. 1213/1998; ECLI:ES:TS:1998:6296) (Spain).

¹² STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso), de 11 de enero de 2006 (Recurso No. 731/2000, ECLI: ES:TSJ-CAT:2006:2417) (Spain).

¹³ T.S. Soc. Juz., May 26, 2005 (Recurso No. 3726/2004 ECLI: ES:TS:2005:3398) (Spain).

de valor y de la evolución legislativa al respecto, tendente a la imposición de nuevas obligaciones de debida diligencia empresarial, de alcance internacional, urge una reflexión acerca del diseño de esta emergente normativa.

Por más que los instrumentos de *soft law* existentes, tantas veces mencionados, ofrecen un punto de partida de extrema utilidad, su traducción en términos de *hard law* exige una reformulación que no debe obviar sino desarrollar el precedente tan importante que representa la legislación laboral (con todas sus particularidades y limitaciones).

Aunque sus ámbitos de aplicación difieren considerablemente, el régimen de subcontratación español ofrece una base interesante para la reflexión sobre la positivización de los Principios Rectores, y, en concreto, sobre el alcance de la responsabilidad legal que las empresas debieran asumir por los impactos sobre los derechos humanos y el medio ambiente en sus cadenas globales de valor.

A la hora de positivizar los principios de debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos y, en concreto, de configurar el alcance de la posible responsabilidad empresarial solidaria por incumplimiento de dicha debida diligencia en relación con los impactos que se produzcan a lo largo de las cadenas globales de valor, puede resultar útil, por tanto, distinguir entre propia y no propia actividad, de la misma forma que lo hace la normativa de subcontratación.

Dicho enfoque permite discriminar entre fenómenos diferenciados que quizá requieran de regímenes distintos: en líneas muy generales, por un lado, la subcontratación de actividades principales o nucleares del proceso productivo de la empresa principal (que abarcarían el conjunto de relaciones transnacionales de subcontratación de la elaboración de bienes, en el extranjero, conforme a las instrucciones, estándares, especificaciones y/o condiciones técnico-productivas dictadas por la empresa comitente) y, por otro lado, el simple aprovisionamiento de productos o la mera subcontratación de servicios secundarios.

Esta diferenciación puede resultar en la medida en que, frente al enfoque esencialmente uniforme del *soft law*, la traducción de principios rectores no vinculantes en disposiciones legales posiblemente requiera de distintos trajes legislativos a medida de cada uno de los fenómenos a regular.

Sirva un ejemplo concreto para ilustrar las diferencias fundamentales entre las relaciones descritas: la industria textil, particularmente intensiva en mano de obra y sometida a un intenso proceso de deslocalización hacia países del Sur Global. Un sector escenario de tragedias como la del colapso del edificio Rana Plaza, en Bangladesh, que han agitado más que ninguna el debate sobre la responsabilidad global de las empresas occidentales.

Pues bien, la externalización y deslocalización de las actividades confección textil de las grandes marcas del sector hacia países donde rigen estándares sociales, laborales y medioambientales muy inferiores y/o donde no existen instituciones públicas eficaces, es muestra de un fenómeno que, estrictamente, no responde a la simple adquisición de productos extranjeros colocados en el mercado por empresas terceras, sino a una verdadera subcontratación de 'propia actividad', esto es, de actividades principales o nucleares del proceso productivo de la empresa comitente; en concreto, la transformación de insumos en productos previamente diseñados y posteriormente comercializados por dicha empresa principal¹⁴, llevándose a cabo la elaboración del bien encargado conforme a las instrucciones, estándares, especificaciones y/o condiciones técnico-productivas dictadas por esta.

Se trata, en definitiva, de una relación de prestación de servicios perfectamente equiparable a la regulada por el artículo 42 ET y 24.3 LPRL. A la vista de todo lo anterior, el concepto de 'propia actividad', sobre el que pivotan los artículos 42 ET y 24.3 LPRL, como criterio de atribución de una eventual responsabilidad solidaria global (y, por ende, como frontera de la misma) se presenta conveniente por diversas razones.

En primer lugar, parecería conveniente que la responsabilidad de la empresa principal no se hiciera depender de un elemento subjetivo como es el 'control' sobre la empresa contratista o subcontratista, el cual plantea enormes problemas en la activación práctica de dicha responsabilidad: primero, de definirse 'control' en términos de propiedad, se estaría restringiendo fundamentalmente a los perjuicios en el contexto de las actividades de empresas filiales, excluyéndose cualquier tipo de responsabilidad en supuestos de mera subcontratación; segundo, de definirse 'control' en términos de dependencia económica, la em-

¹⁴ Vibe Ulfbeck and Andreas Bloch Ehlers, *Tort Law, Corporate Groups and Supply Chain Liability for Workers' Injuries: The Concept of Vicarious Liability*, 13 (5) EUROPEAN COMPANY LAW (2016).

presa principal podría eludir la responsabilidad mediante el recurso a socios comerciales con una clientela diversificada (en cuyo caso, ninguna de las empresas cliente o principales resultarían potencialmente responsables); tercero, de definirse 'control' en términos de dirección y/o supervisión, no sólo resultaría difícil de demostrar sino que, además, la empresa principal podría tratar de eludir la responsabilidad simplemente minimizando su vigilancia sobre sus socios comerciales (precisamente el objetivo contrario al que persiguen los principios de debida diligencia).

En su lugar, urge encontrar un elemento objetivo, cuya concurrencia no quede al antojo de la empresa principal, y que permita delimitar con claridad el alcance del régimen de responsabilidad, ofreciendo al mismo tiempo una justificación razonable a la extensión de dicha responsabilidad, en coherencia con la regulación vigente.

En segundo lugar, la noción de 'propia actividad' permite extender la responsabilidad más allá del primer nivel de subcontratación, alcanzando potencialmente a todas las contratadas y subcontratadas a lo largo de la cadena de suministro de la empresa principal que desarrollen actividades inherentes a su ciclo productivo.

Como aciertan a sugerir los tribunales al interpretar el artículo 42 ET, en términos generales, el concepto de 'propia actividad' permite circunscribir la responsabilidad solidaria a aquellos proveedores fabricantes de productos (o suministradores de servicios) propios de la empresa principal (como es el caso de los talleres textiles a los que se encomienda la producción de las prendas diseñadas primero y comercializadas después por las marcas del sector), pero no más lejos.

En tercer y último lugar, apuntar que el razonamiento que ha dado la jurisprudencia a la solidaridad prevista por el régimen vigente obviamente mantiene su validez en los supuestos de subcontratación transnacional. Argumentaba el Supremo español, como explicábamos antes, que ésta viene justificada por la incorporación al producto o resultado final de la empresa principal de las tareas subcontratadas pertenecientes a la propia actividad.

Sin embargo, cabría añadir, el sugerido mod-

elo de imputación de la responsabilidad solidaria no sólo vendría justificado por el hecho de que las tareas de 'propia actividad' juegan un papel central en el proceso productivo de la empresa principal¹⁵ y se incorporan a su producto o resultado final, como apunta el TS, sino también, y muy especialmente, por el hecho de que esta misma circunstancia presupone: (1) una mayor previsibilidad de los potenciales perjuicios por parte de la empresa principal, en tanto que conocedora de los riesgos inherentes a la actividad en cuestión, que es la suya propia, y (2) una mayor proximidad entre la empresa principal y la contratista o subcontratista (y, por ende, entre la primera y los trabajadores de la segunda), evidenciada por la especial relación de producción mantenida en los supuestos de subcontratación de propia actividad, habitualmente caracterizada por el dictado, por parte de la empresa comitente, de unas mínimas instrucciones, estándares, especificaciones y/o condiciones técnico-productivas, a seguir por la subcontratista.

Previsibilidad y proximidad son, precisamente, dos de los tres requisitos del denominado test *Caparo*, el cual viene aplicando la jurisprudencia anglosajona para la determinación de la existencia o no de un deber de cuidado (*duty of care*) que justifique la responsabilidad por negligencia.¹⁶ Si bien el análisis de dicha jurisprudencia merece un estudio pormenorizado aparte, conviene subrayar que, en la órbita anglosajona, diversas resoluciones judiciales han venido reconociendo recientemente, con base en la aplicación del citado test, la posibilidad del establecimiento de una responsabilidad empresarial por daños de empresas terceras en el extranjero.¹⁷

Conclusión

En definitiva, la normativa española en materia de subcontratación y, en particular, el citado concepto de 'propia actividad', repre-

¹⁵ Miriam Saage-Maaß, *Labour Conditions in the Global Supply Chain. What Is the Extent and Implications of German Corporate Responsibility?*, FRIEDRICH-EBERT-STIFTUNG (2011).

¹⁶ Penelope Bergkamp, *UK Supreme Court enables expansive supply chain liability*, CORPORATE FINANCE LAB (el 16 de marzo de 2021), <https://corporatefinancelab.org/2019/04/30/uk-supreme-court-enables-expansive-supply-chain-liability>.

¹⁷ *Chandler v. Cape PLC* [2012] EWCA Civ 525; *Lungowe v. Vedanta Resources PLC* [2019] UKSC 20.

senta un criterio de atribución de la responsabilidad a tener en cuenta, quizá más conveniente que otros que se han venido planteando, como la restrictiva y problemática noción de 'control' o como la delimitación en términos de niveles de la cadena (por ejemplo, la limitación del alcance de la responsabilidad al primer nivel de la misma, esto es, a subcontratistas directos), igualmente problemática en la medida en que, por esencial que fuera la actividad subcontratada, interrumpiría la cadena de responsabilidad tan pronto dicha actividad se desplazara un nivel por debajo de la corona de subcontratación definida como frontera.

No obstante lo anterior, el régimen de subcontratación aquí desarrollado no puede servir de modelo para todo tipo de responsabilidad por incumplimiento de la debida diligencia en materia de derechos humanos. Si bien es un punto de partida útil en el debate sobre la responsabilidad empresarial en las cadenas globales de subcontratación y suministro, no lo es tanto en la determinación de la responsabilidad de las sociedades matrices respecto de los daños causados por sus filiales. En este último caso, el estrecho vínculo entre ambas (en términos de propiedad, pero también, a menudo, de dirección y control) bien podría justificar un régimen de responsabilidad diferenciado. Además, el citado régimen de subcontratación se refiere a los perjuicios soportados por los trabajadores en el contexto de una contrata o subcontrata, la debida diligencia pretende abarcar cualesquiera potenciales impactos sobre los derechos humanos (no sólo de los trabajadores en las cadenas globales de valor de las empresas obligadas sino de cualesquiera terceros afectados) y sobre el medio ambiente, lo que abre una mirada de cuestiones adicionales por resolver, que serán objeto del intenso debate que previsiblemente seguirá a la propuesta de directiva sobre gobernanza empresarial sostenible que se espera que la Comisión Europea presente este 2021.¹⁸

¹⁸ European Commission, *Sustainable Corporate Governance*, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance> (consultado el 16 de marzo de 2021).



Rompedores de barcos en Bangladesh | Foto © Bayazid Akter/Shutterstock.com

UN COMENTARIO SOBRE LAS LEYES DE INGLATERRA: LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS BRITÁNICAS DE LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN EL EXTRANJERO

Una conversación con Richard Meeran¹



Richard Meeran, Socio, Jefe del Departamento Internacional, Leigh Day

Richard es el Jefe del Departamento Internacional de Leigh Day, donde ha sido socio durante 30 años, ejerciendo en el campo de los litigios multinacionales de derechos humanos. Ideó y fue pionero en los casos innovadores de la firma contra las empresas matrices multinacionales del Reino Unido y ha publicado extensamente sobre el tema. Ha aparecido en numerosas ocasiones como experto legal en el UN Forum on Business and Human Rights, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights y en el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Empresas Transnacionales. Fue miembro del equipo de redacción de Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration.

Jeffrey Vogt: El Reino Unido se ha distinguido en los últimos años por desarrollar el derecho consuetudinario de responsabilidad civil con el fin de responsabilizar la conducta de las empresas del Reino Unido y sus subsidiarias en el extranjero, donde Vedanta² y Okpabi³ son los ejemplos más recientes, pero volviendo a Cape PLC.⁴ ¿Puedes explicarnos estos avances?

Richard Meeran: En el Reino Unido, tuvimos dos desafíos importantes para un litigio exitoso: el velo corporativo y *forum non conveniens*. Los primeros casos que asumí implicaron batallas por

¹ La siguiente es una transcripción editada de una entrevista entre Jeffrey Vogt y Richard Meeran el 21 de junio de 2021.

² Vedanta Resources PLC & Anor v Lungowe & Ors [2019] UKSC 20 (10 April 2019), <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2019/20.html>

³ Okpabi & Others v Royal Dutch Shell Plc & Another [2021] UKSC 3, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2018-0068-judgment.pdf>

⁴ Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals [2000] UKHL 41 (20th July, 2000), <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/41.html>

el tribunal competente largas y demoradas. Sin embargo, afortunadamente establecimos importantes precedentes ante la Cámara de los Lores (Corte Suprema) en los casos *Connelly v. Rio Tinto y Cape PLC* (en 1997 y 2000) —que aún no se han replicado en ningún otro país— en el que una moción de *forum non conveniens* será desestimada si los demandantes pueden demostrar que la ausencia de fondos para representación legal y expertos resultaría en una negación sustancial del acceso a la justicia en el sistema judicial local.⁵ Eso es significativo, ya que esa situación se presentará en muchos lugares, especialmente en el hemisferio sur.

En el primer conjunto de casos en los que estuve involucrado, los tribunales dejaron en claro que ciertamente era discutible que el velo corporativo podía ser superado por una demanda alegando un deber de diligencia basado en agravios contra la empresa matriz. Sin embargo, no hubo una determinación de esta cuestión, ni precedente legal, hasta el 2012 en *Chandler v. Cape PLC*.⁶ El caso involucró a un trabajador de asbestos del Reino Unido empleado por una subsidiaria del Reino Unido de una empresa matriz del Reino Unido, y esto realmente puso las cosas en marcha en términos de establecer un precedente. Fue el primer veredicto de juicio que impuso la responsabilidad a una empresa matriz basándose en su omisión negligente de asesorar sobre las medidas de precaución para proteger la salud de los trabajadores en su filial del Reino Unido contra SDRA. El deber de diligencia de proporcionar tal asesoramiento se derivaba particularmente del conocimiento de la empresa matriz sobre los riesgos para los trabajadores, su conocimiento superior de salud y seguridad, y su conocimiento de que la subsidiaria confiaba en la matriz para proporcionar ese conocimiento superior. Por supuesto, los demandados posteriores argumentaron que la decisión solo se aplicaba cuando hay una subsidiaria en el Reino Unido de una empresa matriz del Reino Unido, y solo a casos que involucran infracciones de salud y seguridad. Obviamente, está claro que eso no era lo que se pretendía, pero no fue hasta el caso de *Vedanta* que los principios se establecieron correctamente. El punto importante que surge de ese caso es que no debe interpretarse estrictamente de la forma en que las empresas querían que se interpretara el caso *Chandler*. Más bien, el deber de diligencia puede derivar no solo del control negligente de los aspectos operativos de la subsidiaria, sino también de la participación de la empresa matriz en la formulación y exigencia de la adhesión a políticas de salud y seguridad y el medio ambiente que son deficientes. Quizás lo más dramático fue la decisión de que una empresa matriz puede tener un deber de diligencia con respecto a las declaraciones públicas que hace, incluso si en realidad no hace esas cosas.⁷ El hecho de que se le diga al público que va a hacer tales cosas es suficiente para imponerle la obligación de hacerlas. Las cosas han avanzado muy favorablemente durante ese período en Inglaterra. Ha sido un proceso lento, pero el principio del deber de la empresa matriz ahora está firmemente arraigado y, por lo tanto, las barreras iniciales que enfrentamos con respecto al velo corporativo se han derribado sustancialmente. Si existe o no un deber en un caso particular, y su naturaleza y alcance precisos, siguen siendo un problema, obviamente, porque es necesario demostrar, fácticamente, que la empresa matriz tenía un papel o una responsabilidad —en relación con las operaciones de la subsidiaria— que justificaría la imposición de un obligación legal.

Donde hemos retrocedido ahora es en la jurisdicción debido a la salida del Reino Unido de la UE. Cuando éramos parte de la UE, estábamos cubiertos por el Reglamento de Bruselas⁸ y hubo un caso en 2005 en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea decidió que la disposición del Reglamento de Bruselas que otorgaba a los tribunales jurisdicción obligatoria sobre los demandados domiciliados en sus países impedía la aplicación de *forum non conveniens*, por lo que un tribunal inglés no podía rechazar la jurisdicción sobre un caso contra una empresa inglesa por motivos de *forum non conveniens* más de lo que podría hacerlo un tribunal de otro país de la UE.⁹ Pero ahora que hemos dejado la UE, también hemos dejado el Reglamento de Bruselas, y estamos de vuelta

⁵ *Id* at paras 24-30.

⁶ *Chandler v Cape Plc* [2012] EWCA Civ 525 (25 April 2012), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html>

⁷ *Vedanta*, *supra* note 2 at paras 52-3.

⁸ REGULATION (EU) No 1215/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, 2012 O.J. (L 351) 1, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF>

⁹ *Andrew Owusu v N. B. Jackson* (Case C-281/02) [2005] ECR I-1383, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62002CJ0281&from=EN>

en la situación en la que estábamos antes de 2005, por lo que los tribunales pueden, en principio, suspender los procedimientos contra las empresas domiciliadas en el Reino Unido por motivos de *forum non conveniens*. Afortunadamente, tenemos esas decisiones anteriores que nos permiten mantener la jurisdicción si podemos demostrar que la ausencia de fondos para representación legal y para expertos resultaría en una denegación sustancial de justicia. Así que, si bien hemos dado muchos pasos hacia adelante en el frente del velo corporativo con el deber de diligencia de la empresa matriz, hemos dado un paso atrás en el *forum non conveniens* como resultado de nuestra salida de la UE.

Es posible que veamos a los demandados planteando un *forum non conveniens* si creen que tienen una oportunidad para remontarnos a los días en que tuvimos disputas prolongadas sobre si el acceso a la justicia es posible en los tribunales locales. Para darte una ilustración del impacto de esta situación, en el caso de *Cape PLC*, teníamos 7500 clientes, principalmente ex mineros, y 1000 de ellos murieron durante la disputa del foro competente debido a enfermedades graves relacionadas con el asbesto. Fue una injusticia masiva que, aunque el caso fue exitoso, fue de poco consuelo cuando la persona que había sido afectada no se había beneficiado de la compensación. En el litigio de silicosis en el que estuvimos involucrados contra *Anglo-American* en Sudáfrica, comenzamos en 2004, y el primer conjunto de casos se resolvió en 2013.¹⁰ Las mayores liquidaciones se lograron en 2016 y en 2018. Es indignante que, mientras eso sucede, las empresas con sus abogados aprovechan cualquier cuestión procesal para prolongar las cosas. Cuanto más tiempo puedan evitar pagar, menor será el grupo de víctimas porque éstas se están muriendo. Cuantas más mueran, más pequeña se vuelve la factura.

JV: Me gustaría hablar sobre uno de los casos actuales de Leigh Day. Recientemente ha demandado a British American Tobacco (BAT) en nombre de más de 7000 productores de tabaco de Malawi que afirman el uso generalizado del trabajo infantil ilegal, el trabajo forzoso ilegal y la exposición sistemática a condiciones de trabajo sumamente peligrosas con una protección mínima contra accidentes industriales, lesiones y enfermedades.

Un aspecto interesante y quizás novedoso del caso es que ustedes están argumentando, además del agravio de negligencia de derecho consuetudinario, una reclamación contractual por enriquecimiento injusto. Entiendo que BAT actualmente está intentado desestimar el caso con el fundamento de que los demandantes no pueden probar que el tabaco que cosecharon terminó en los cigarrillos producidos por BAT. Al mismo tiempo, BAT tiene posesión de los mismos documentos que probablemente demostrarían que los demandantes de hecho suministraron la materia prima a la empresa.

RM: Parece increíblemente descarado intentar desechar el caso debido a la ausencia de pruebas de un vínculo entre demandantes específicos y BAT cuando ellos mismos poseen los documentos y se niegan a entregarlos. Sería increíblemente injusto si se permitiera que eso tuviera éxito. Uno de los puntos que surgió tanto en el caso de *Vedanta* como de *Okpabi* fue el reconocimiento del tribunal —que también se señaló en la sentencia de *Cape PLC*— que los demandantes parten de una posición previa al descubrimiento previa a la divulgación en la que no tienen acceso a los documentos corporativos internos que necesita para probar este tipo de vínculos. Por lo tanto, desechar sus casos en esta etapa sería increíblemente injusto. Afortunadamente, los tribunales ingleses han sido muy conscientes de ello, y no están dispuestos a permitir que prevalezca ese tipo de injusticia.¹¹ Other European countries like Germany, the Netherlands, even France have very limited disclosure compared to common law jurisdictions. Certainly, at the initial stage the courts don't seem to be inclined to strike out cases unless the claim has no significant evidence of anything at all.

¹⁰ Ver, LEIGH DAY, ANGLO-AMERICAN SILICOSIS LITIGATION, <https://www.leighday.co.uk/latest-updates/cases-and-testimonials/cases/anglo-american-silicosis/> (last visited July 13, 2021).

¹¹ Días después de esta entrevista, el Tribunal Superior desestimó la moción de BAT para desestimar el caso, lo que permitió a los demandantes continuar con el descubrimiento de pruebas. Ver, Josiya & Ors v British American Tobacco Plc & Ors [2021] EWHC 1743 (QB) (25 June 2021), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2021/1743.html>

El caso de BAT se basa en parte en el enriquecimiento injusto, aunque la negligencia es la principal acusación. En el caso, argumentamos que los demandados se han enriquecido significativamente a expensas de los demandantes, y esto es injusto dada la explotación desmedida de la debilidad de los demandantes, la coacción, la influencia indebida, la falta de consideración en virtud de contratos nulos, inaplicables o inexistentes y/o la ilegalidad que da lugar a reclamaciones en restitución. El enriquecimiento injusto es un enfoque legal bastante novedoso, y esperamos que los tribunales lo consideren un tema atractivo para desarrollar la ley en ese sentido. Abriría todo tipo de posibilidades. Inicialmente, fuimos asesorados por un académico experto en enriquecimiento injusto. Él comenzó como uno de nuestros abogados en el caso, pero recientemente ha sido nombrado miembro de la Corte Suprema.

JV: Has escrito anteriormente sobre el Tratado de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos. ¿Tienes alguna opinión sobre el segundo borrador editado¹² y crees que al final esto será una herramienta útil para la promoción y defensa de los derechos humanos?

RM: Los borradores, incluyendo el más reciente, han incluido elementos muy importantes, entre los que se incluye el deber de diligencia de la empresa matriz, la abolición del *forum non conveniens*, la inversión de la carga de la prueba, etc. Acabamos de hablar sobre el acceso a documentos. Existe un desequilibrio donde la empresa tiene todos los documentos, y las víctimas están obligadas a emprender procesos bastante extensos y costosos para obtener esa información de las empresas. Sería un gran avance si la empresa tuviera la responsabilidad de presentar las pruebas necesarias de su implicación y conocimiento de los riesgos relacionados con el incumplimiento de sus operaciones locales, por lo que se considera que tiene un deber de diligencia. Los principios sobre demandas colectivas también son importantes. Si bien tenemos demandas colectivas en los EE. UU., Canadá, Australia, Sudáfrica, por ejemplo, en el Reino Unido no tenemos demandas colectivas, y eso ha sido un obstáculo y hace que los casos sean más costosos y complicados de presentar. El borrador también incluye medidas como la protección de testigos, que también es importante, especialmente en ciertos lugares donde las personas tienen un temor justificado de acoso.



Agricultor de tabaco en Malawi
Foto © africa924/Shutterstock.com

Sin embargo, es difícil ser optimista sobre el tratado vinculante. Estoy totalmente convencido de que debería haber uno, pero hay mucha oposición de la UE, los EE. UU. y la mayoría de los demás países desarrollados. Por otro lado, hay algunos países, como Sudáfrica, Brasil y Ecuador, que lo apoyan, aunque no siempre de manera útil en todos los puntos, por ejemplo, resistirse inicialmente a su aplicación a las corporaciones nacionales. Por supuesto, existe un gran apoyo en la UE para los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (PRNU) voluntarios, y las corporaciones han presionado a los gobiernos para que esos principios no sean legalmente vinculantes. El problema es, obviamente, que se convierten en un ejercicio de marcación de casillas. Tienes empresas que apoyan los principios solo de labios para afuera, pero no hacen mucho más. Incluso con los avances legales positivos en el Reino Unido, hay muchos casos que no podemos entablar contra empresas del Reino Unido. Pero la situación es significativamente peor en otros países donde la representación legal de las víctimas no es realista. Es por eso que necesitas un tratado legalmente vinculante. A final de cuentas, creo que tal vez dentro de 10 a 15 años tendremos algunas leyes internacionales vinculantes que regulen el comportamiento de las empresas multinacionales, pero no creo que vaya a suceder a través de este proceso.

¹²OEIGWG Chairmanship, *Legally Binding Instrument to Regulate, In International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises*, Second Revised Draft, (2020) https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf

JV: *A modo de seguimiento, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (PRNU) cumplen 10 años este año.¹³ Me interesan los diferentes enfoques: el enfoque del derecho consuetudinario del Reino Unido por un lado, y la diligencia debida, tal como se adoptó en Francia y recientemente en Alemania, por el otro. ¿Consideras que estos enfoques difieren sustancialmente o convergen o se refuerzan entre sí?*

RM: Creo que ha habido en gran parte una convergencia entre los principios de diligencia debida en materia de derechos humanos en los PRNU y el deber de diligencia de responsabilidad civil del derecho consuetudinario. Creo que estos son avances realmente importantes, y probablemente son más importantes que las discusiones sobre tratados vinculantes. Tiene leyes de diligencia debida aprobadas en Francia y Alemania, y ya casi en Suiza. No estoy seguro de qué va a suceder en el resto del mundo, si van a seguir su ejemplo o si considerarán que esto les da a sus empresas una ventaja en el sentido de que no están cubiertas por dicha regulación.

Un factor importante en el progreso que se ha logrado en el Reino Unido ha sido, al menos en parte, contar con algunos jueces bastante liberales en los niveles superiores de nuestros tribunales. No todos son así, pero hemos tenido una proporción razonablemente alta, y hemos tenido la suerte de que a menudo en estas importantes decisiones se nos asigna uno de estos jueces. Si tuviéramos un tribunal ligeramente diferente, la ley podría haberse desarrollado desfavorablemente, y la posibilidad de presentar casos de este tipo en el Reino Unido podría haber terminado hace 25 años. En Australia, por ejemplo, tienen abogados con el mismo tipo de experiencia y empresas involucradas en las mismas conductas indebidas, pero han tenido un Tribunal Superior muy conservador durante mucho tiempo. Luego miras a un país como Sudáfrica donde al Corte Constitucional ha sido inspirador. Si eres una corporación, es posible que te preocupe presentarte ante la Corte Suprema de Apelaciones y la Corte Constitucional porque realmente hacen todo lo posible para garantizar el acceso a la justicia. Marca una gran diferencia.

JV: *Creo que conoces la naturaleza bastante política de las elecciones judiciales en los Estados Unidos, que ha llevado a un banquillo de 6-3 altamente conservador. ¿Cómo se seleccionan los jueces en el Reino Unido?*

RM: No tenemos jueces políticos o designados políticamente en absoluto. Solía haber un pequeño "club de amigos", pero eso ha cambiado en los últimos 20 años, por lo que tienen un proceso abierto de postulaciones, y ciertamente no hay participación del gobierno o afiliación política en el nombramiento de los jueces. ¿Por qué ha habido jueces más progresistas? Bueno, es difícil saberlo realmente. Todavía hay algunos muy conservadores que esperas evitar si es posible, pero yo diría que en general han sido de mente abierta. Al menos la mayoría de ellos quieren hacer lo correcto, y si ven alguna injusticia grave, querrán hacer algo al respecto.

JV: *Me gustaría hablar sobre otro de los casos recientes del despacho: el caso de Hamida Begum v. Maran UK, que recientemente sobrevivió una moción de desestimación.¹⁴ La comunidad de derechos laborales ha intentado durante mucho tiempo deducir cómo limpiar la industria del desguace de barcos, que es extraordinariamente peligrosa, y la cual, aparentemente, no hace casi ningún esfuerzo para brindar protección o un lugar de trabajo seguro de ningún tipo.*

¹³ UN, *Guiding Principles in Business and Human rights*, Doc HR/PUB/11/04 (2011), https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf

¹⁴ *Begum v Maran (UK) Ltd (Rev 1)* [2020] EWHC 1846 (QB) (13 July 2020), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2020/1846.html> y afirmado en parte en apelación en [2021] EWCA Civ 326 (March 10, 2021), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2021/326.html>

RM: Es un caso notable y un tema realmente importante. Es el tercer caso que hemos representado para la familia de un trabajador fallecido en Bangladesh. Es una industria opaca, donde tienes todos estos diferentes niveles de propiedad y transferencia de propiedad antes de que el barco finalmente sea varado y luego desmantelado. En este caso, la Corte de Apelación aplicó una excepción a la regla de que no existe un deber de diligencia por el daño causado por un tercero. La excepción se aplica cuando el daño surge de una actividad peligrosa de la que el demandado era responsable y que puede ser explotada por un tercero. Ese es realmente el fundamento de este caso: que el demandado colocó este barco en el sistema sabiendo —por el precio al que se vendió— dónde era probable que terminara, y sabiendo qué tipo de condiciones existen en el desmantelamiento de esos barcos. Estos casos pueden ser bastante difíciles en términos de proporcionar la cadena de propiedad de un barco, y también porque los trabajadores individuales y sus familias suelen ser muy pobres y estarán bajo una presión financiera real para aceptar un acuerdo confidencial.

Curiosamente, hemos estado hablando con otros abogados de la UE sobre el desguace de buques. Obviamente, estamos en Inglaterra, y solo podemos demandar a empresas con domicilio en Inglaterra, aunque muchos de estos propietarios son de Alemania y los Países Bajos. Sin embargo, el daño ocurre a menudo en Pakistán, Bangladesh o India, todos los cuales tienen sistemas legales ingleses. El régimen de elección de la ley de la UE estipula que la ley aplicable es la del lugar donde ocurrió el daño. Entonces, si el propietario de un barco alemán vende su barco y se desmantela en Bangladesh, la empresa alemana puede ser demandada en Alemania, pero la ley inglesa se aplicará, tal como ocurrió en el caso de *Maran*. Entonces, una decisión de la ley inglesa se aplica a las empresas alemanas y a las empresas holandesas que han hecho lo mismo en Bangladesh. Hemos estado hablando con nuestros amigos de esos países sobre colaboración para ampliar un poco la red.

En cuestión del caso *Vedanta* y el caso *Okpabi*, son casos que ocurrieron en Zambia y Nigeria. ¿Por qué estamos hablando de desarrollar la ley inglesa cuando estamos bajo el reglamento Roma II,¹⁵ la elección de la regulación de la ley? ¿Se debería aplicar la ley de Zambia o la ley sustantiva de Nigeria? Se debe a que en esos casos las empresas tuvieron que aceptar que esos sistemas legales se basan en la ley inglesa y que se aplicaría la ley inglesa. Entonces, la ley inglesa se ha desarrollado a través de esos casos. Habría sido inútil desarrollar la ley alemana porque Alemania no tiene ex colonias con sistemas legales basados en la ley alemana y, en consecuencia, ésta nunca se aplicará. Hay muchas cosas malas asociadas con el Imperio Británico, pero una de las consecuencias es que tenemos leyes inglesas en todas partes.

JV: Por último, como sabes, la Corte Suprema de EE. UU. dictó recientemente su decisión en *Nestlé v Doe*.¹⁶ ¿Tienes alguna opinión sobre la decisión?

RM: Esto, por supuesto, es decepcionante. No han cerrado completamente la puerta, y todavía existe la posibilidad de presentar una reclamación si puedes demostrar un vínculo suficiente con los EE. UU. Afortunadamente, lo único en lo que Nestlé no tuvo éxito fue en argumentar que las corporaciones estadounidenses no podían ser responsables en virtud del Estatuto de Reclamación por Agravios contra Extranjeros (ATS). Pero, desde que comencé a asumir casos multinacionales en 1993, creo que todos creían que la verdadera esperanza estaba en la ATS. Hubo algunos éxitos importantes en el período inicial, y en un momento en que la ley avanzaba bastante lento en el Reino Unido. Sin el ATS, es difícil imaginar que muchos casos de EE. UU. relacionados con abusos de derechos humanos corporativos fuera de EE. UU. pudieran conservar la jurisdicción o un desafío del tribunal competente.

¹⁵ REGULATION (EC) No 864/2007 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), 2007 O.J. (L. 199) 40, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF>

¹⁶ *Nestlé v. Doe*, 593 U.S. __ (2021), https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-416_j4dj.pdf (ver también el resumen del caso en este número).

Otros recursos relacionados

Vedanta Resources PLC & Anor v Lungowe & Ors

Francisco Javier Zamora Cabot, *Acceso a la justicia y empresas y derechos humanos: importante decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido en el Caso Vedanta v. Lungowe*, October 1, 2020, *CUADERNOS EUROPEOS DE DEUSTO*, Number 63, en línea en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3703249

Hopkins, Samantha, *Vedanta Resources PLC and Another v Lungowe and Others* [2019] UKSC 20 (2019). NILQ 70(3): 371–375, 2019, en línea en <https://ssrn.com/abstract=3836800>

Okpabi & Others v Royal Dutch Shell Plc:

Dalila Palombo, *Okpabi v. Shell And Lungowe v. Vedanta Dispel Three Myths*, March 30, 2021, en línea en <https://corporatejusticecoalition.org/news/okpabi-v-shell-and-lungowe-v-vedanta-dispel-three-myths/>

Nadia Bernaz, *Lowering the Bar (in a good way): the UK Supreme Court decision in Okpabi v. Shell*, February 17, 2021, en línea en <https://rightsasusual.com/?p=1395>

Begum v Maran (UK) Ltd

Sameeul Haque, *Hamida Begum v. Maran (Uk) Limited: Shipbreaker's Death Turning The Tide In Third-Party Liability Claims Under English Law*, May 17, 2021, en línea en <https://corpaccountabilitylab.org/calblog/2021/5/17/hamida-begum-v-maran-uk-limited-shipbreakers-death-turning-the-tide-in-third-party-liability-claims-under-english-law>

Josiya & Ors v British American Tobacco Plc & Ors

Sara Boseley, *UK tobacco firms fail in bid to have Malawi child labour case struck out*, The Guardian, June 25, 2021, en línea en <https://www.theguardian.com/business/2021/jun/25/uk-tobacco-firms-fail-in-bid-to-have-malawi-child-labour-case-struck-out>

EL IMPACTO DE UN NUEVO MARCO RELATIVO A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO EN LAS CADENAS GLOBALES DE SUMINISTRO

MARTA PUJADAS Y MÓNICA TEPFER

Global | Escrito originalmente en español

Los principios y derechos fundamentales en el trabajo están consagrados en la Constitución de la OIT y en la Declaración de Filadelfia. La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada en 1998, compromete a los Estados Miembros de la OIT a respetar y promover cuatro categorías de principios y derechos, hayan o no ratificado los convenios pertinentes. Estas categorías son: la libertad sindical y de asociación y el derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Los principios y derechos fundamentales de la OIT en el trabajo consagran los derechos humanos universales y han sido reconocidos como derechos humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El objetivo de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada en 1998 es reconocer explícitamente, mediante un enunciado solemne aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo, el consenso que ha alcanzado la comunidad internacional con respecto a la significación especial de algunos derechos fundamentales y expresar el compromiso de sus mandantes de reforzar la aplicación universal de esos derechos.¹ Ese texto reconoce pues que los valores esenciales estab-

¹ OIT, Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86th reunión (18 junio de 1998) [OIT Declaración].

lecidos en la Constitución y la Declaración de Filadelfia suponen el compromiso por parte de los Miembros de esforzarse por hacerlos realidad. Es de esperar que la inclusión de las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo tuviese el mismo efecto.

El propósito de este artículo es conocer, en primer lugar, los debates que están actualmente teniendo lugar en el seno de la OIT, especialmente en las reuniones del Consejo de Administración de la OIT, en segundo lugar, conocer las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse de dicho tratamiento y posterior elevación de status jurídico de las normas de SST y, en tercer lugar, el impacto que ello tendría en el cumplimiento del trabajo decente en las cadenas globales de suministro.

Debates sobre el tratamiento en el seno de la OIT

En la reunión del Centenario de la OIT la Conferencia Internacional del Trabajo proclamó en la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo que «[l]as condiciones de trabajo seguras y saludables son fundamentales para el trabajo decente»² y adoptó una resolución en la que pedía al Consejo de Administración «que examine, lo antes posible, propuestas para incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y

² OIT, Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, probado por la Conferencia en su 108ª sesión (21 junio 2019) [en adelante OIT Declaración del Centenario].

derechos fundamentales en el trabajo».³

Recordemos, que durante los debates en la Conferencia del Centenario se había propuesto en el texto del proyecto de documento final un texto que definía: «La seguridad y salud en el trabajo es un principio y derecho fundamental en el trabajo, que se añade a todos los principios y derechos que se enuncian en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998)».⁴ La Comisión de la Conferencia donde se llevaban a cabo los debates, no llegó a un consenso sobre el texto propuesto, ya que no se habían logrado disipar ciertas preocupaciones de carácter jurídico, técnico y práctico que implicaba declarar las condiciones de trabajo seguras y saludables como un principio y derecho fundamental en el trabajo.⁵

Siguiendo entonces el mandato de la Conferencia, el Consejo de Administración en su reunión de noviembre de 2019, examinó el posible tratamiento y adoptó un procedimiento por etapas⁶ para estudiar propuestas para incluir la cuestión de las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, teniendo en cuenta las orientaciones proporcionadas en la discusión llevadas durante la Conferencia.

En dicho procedimiento por etapas se propuso que el Consejo de Administración examine: *“cuestiones sustantivas para identificar posibles elementos de base; a partir de los debates de la Comisión Plenaria, así como de deliberaciones subsiguientes en el seno del Consejo de Administración, estas cuestiones pueden englobar, entre otras: la posibilidad*

de que se reconozca, promueva y aplique un derecho fundamental a un entorno de trabajo seguro y saludable sobre las mismas bases que los cuatro principios y derechos fundamentales en el trabajo existentes; la identificación de los convenios correspondientes; las tasas de ratificación, y las implicaciones del reconocimiento de una quinta categoría de principio y derecho fundamental en el trabajo, en particular en lo relativo a las modalidades de presentación de memorias, tanto de conformidad con el artículo 22 de la Constitución como con arreglo al seguimiento de la Declaración de 1998 [Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo] en virtud del artículo 19 de la Constitución.”⁷

En la reunión del Consejo de Administración de marzo de 2021 - un año después de la irrupción y el impacto de la Pandemia Covid 19- se debatió acerca de los pasos a seguir sobre este tratamiento.

La Pandemia evidenció la importancia de garantizar la salud y seguridad para proteger la salud y la vida de las y los trabajadores, frenar la propagación de la enfermedad, retornar a los puestos de trabajo y garantizar la recuperación de las empresas.

Sin duda alguna, los debates durante este último Consejo de Administración reflejaron la necesidad de saldar la deuda que la comunidad internacional tenía con la salud y seguridad en el trabajo y de tomar medidas urgentes para situar la SST en el centro de las respuestas mundiales y nacionales para hacer frente a la pandemia, prepararse para la recuperación y fomentar la resiliencia frente a futuras emergencias mundiales.⁸

Esta vez, el Consejo de Administración logró el consenso necesario y se aprobó ajustar el procedimiento por etapa, así:

- En noviembre de 2021, en su reunión N° 343.^a el Consejo de Administración examinaría las cuestiones relacionadas



Marta Pujadas

Directora del Departamento Jurídico Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina y Asesora de la CGT-RA



Mónica Tepfer

Abogada Miembro de la Secretaría de Relaciones Internacionales de la CGT-RA

³ *Id.* at para. 1

⁴ OIT, Documento final del centenario de la OIT, Informe IV, Conferencia Internacional del Trabajo, 108th reunión, ILC.108/IV (2019)

⁵ OIT, Actas Provisionales núm. 6B (Rev.), Conferencia Internacional del Trabajo, 108.^a reunión (2019), párrafos 986, 1014, 1327 a 1333 [en adelante Actas Provisionales].

⁶ OIT, Seguimiento de la Resolución sobre la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo: propuestas para incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, GB.338/INS/3/2, para 21 (Marzo 2020), disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_736704.pdf.

⁷ *Id.*

⁸ OIT, Seguimiento de la Resolución sobre la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo: propuestas para incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, GB.341/INS/6 (Marzo 2021) [en adelante OIT Seguimiento 2021], disponible en https://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB341/ins/WCMS_776424/lang-es/index.htm

con el proceso y posibles formas que puede adoptar la decisión de la Conferencia, incluida la inscripción de un punto técnico en el orden del día de la 110.^a reunión (2022) de la Conferencia;

- En la reunión de marzo de 2022, reunión N° 344.^a, el Consejo de Administración examinaría los elementos de un posible proyecto de documento final que la Conferencia examinaría en su 110.^a reunión (2022) y se realizarían los preparativos para la discusión de la Conferencia, finalmente, en la Conferencia N° 110.^a del año 2022 se examinaría un posible documento final sobre la inclusión de las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.⁹

Posibles vías para incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo

En el debate que tuvo lugar en el Consejo de Administración de OIT de marzo de este año se presentaron dos posibles vías para incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:

Una primera opción sería que la Conferencia Internacional del Trabajo podría aprobar una enmienda a la Declaración de 1998 por la que se añadiría a la misma un nuevo principio y derecho sobre las condiciones de trabajo seguras y saludables. Esta opción sería jurídicamente viable ya que la Conferencia está facultada para enmendar y ampliar el texto de las declaraciones que ha aprobado.¹⁰

La segunda opción sería que la Conferencia Internacional del Trabajo adopte una declaración separada en la que se reconocería que las condiciones de trabajo seguras y saludables son un principio y derecho fundamental en el trabajo. Esta opción también es jurídicamente viable, ya que la Conferencia ha promulgado varias declaraciones en los últimos decenios, como la Declaración de 1998, la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008 (Declaración sobre la Justicia Social) y la Declaración del Centenario.¹¹

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

La decisión de incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo no impondría a los Estados Miembros la obligación de ratificar ninguna norma internacional del trabajo. Sin embargo, sí tendría repercusiones en las obligaciones de los Estados Miembros relacionadas con la presentación de memorias.

¿Por qué?

En primer lugar, el seguimiento podría basarse en una decisión del Consejo de Administración, adoptada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19, párrafo 5, e), de la Constitución, por la que se exigiría a los Estados Miembros que no hayan ratificado todos los convenios fundamentales sobre SST que presenten memorias anuales en las que informen acerca de las iniciativas que han emprendido con miras a respetar, promover y hacer realidad de buena fe los principios y derechos fundamentales en el trabajo.¹² Las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores al enviar las observaciones a las memorias podrían aportar sus observaciones con respecto a los esfuerzos realizados y señalados. Las memorias anuales también tendrían por objeto «contribuir a identificar los ámbitos en que la asistencia de la Organización, por medio de sus actividades de cooperación técnica, pueda resultar útil a sus Miembros con el fin de ayudarlos a hacer efectivos esos principios y derechos fundamentales».¹³

En segundo lugar, el Consejo de Administración podría llegar a adoptar una decisión sobre la periodicidad del ciclo de presentación de memorias sobre convenios que podrían clasificarse como convenios fundamentales en materia de SST. El Consejo de Administración podría decidir adoptar el ciclo de tres años que se aplica actualmente en el caso de los ocho convenios fundamentales, o proponer un ciclo distinto.¹⁴

Es importante tener en cuenta que un principio fundamental refleja directamente un valor u objetivo constitucional, y las normas son uno de los

¹² OIT Seguimiento 2021, *supra* note 8. En 2010, la Conferencia revisó el anexo de la Declaración de 1998. Ver OIT, Actas Provisionales 10: Séptimo punto del orden del día: Examen del seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, 99th-reunion (2010) En el anexo de la Declaración de 1998 se preveía que la Conferencia volvería a examinar el funcionamiento de su seguimiento.

¹³ OIT Seguimiento 2021, *supra* note 8.

¹⁴ *Id.*

medios primordiales de que dispone la Organización para alcanzar esos objetivos.¹⁵ La elevación formal a la categoría de principio y derecho fundamental suele asociarse con la determinación de normas laborales internacionales que dan contenido específico a ese principio.

Esta decisión de asociar los principios de SST a uno o más convenios y por ende elevarlos al status de convenios fundamentales puede ser tomada por los mandantes tripartitos en la reunión anual de la Conferencia o en una reunión del Consejo de Administración.¹⁶ No pareciera que fuera necesario que tal decisión se adopte en forma simultánea ya que la propia Oficina de OIT en su documento de base para la discusión informa que la determinación de siete de los ocho convenios fundamentales¹⁷ se realizó en una fecha anterior al reconocimiento oficial de las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales en el trabajo establecidas en la Declaración de 1998, mientras que la determinación del Convenio núm. 182 sobre la eliminación de las peores formas de trabajo infantil fue posterior a la adopción de la Declaración.¹⁸

En cuanto a las posibles normas en vigor que podrían seleccionarse, están los Convenios numerados: 155 (Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores), 161 (Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo) y 187 (Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo), así como el Protocolo relativo al Convenio 155, que están clasificados como instrumentos actualizados que tienen un carácter vinculante y contienen «disposiciones generales» so-

bre SST, en las que se recogen por tanto los principios y derechos pertinentes en materia de SST.¹⁹ Los convenios N° 155 y N° 187 describen los principios y derechos fundamentales en materia de SST. El Protocolo relativo al Convenio N° 155 también constituye una norma general en materia de SST y reviste una importancia especial para la compilación y el análisis de datos con el fin de apoyar la labor de prevención. En el Convenio N° 161 se enumeran los principios generales sobre SST y se destaca un elemento clave de todo sistema de SST, a saber, el establecimiento de servicios de salud en el trabajo para todas las empresas, investidos de funciones esencialmente preventivas.²⁰ Esta decisión será un tema muy importante en la agenda de los próximos debates.

“Un nuevo marco relativo a los principios y derechos fundamentales que incluya a la salud y seguridad permitirá, por un lado, reforzar la regulación a través de la negociación colectiva y el dialogo social, toda vez que las condiciones de trabajo seguras y saludables serian, al igual que lo son los principios y derechos fundamentales, temas prioritarios e incuestionables en la mesa de negociación tanto a nivel empresa, sectorial, nacional y transfronterizo.”

El impacto de una versión revisada del marco relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en las cadenas globales de suministro

La pandemia de COVID-19 ha expuesto aún más lagunas en la gobernanza mundial de las cadenas de suministro y ha puesto de manifiesto la fragilidad de las mismas y los enormes riesgos para los derechos humanos y sindicales de trabajadores y trabajadoras.

Como ha indicado oportunamente la Confederación Sindical Internacional, en términos mundiales, actualmente el 80 por ciento de los beneficios económicos globales están en manos de apenas un 10 por ciento de las empresas existentes, es decir, de grandes empresas transnacionales estructuradas en largas cadenas globales de producción a lo largo de las cuales se insertan millones de trabajadoras/es.²¹ El comercio global depende de

¹⁵ OIT Declaración del Centenario, *supra* note 2 at parte IV(A), y Declaración sobre la Justicia Social, preámbulo; OIT Seguimiento 2021, *supra* note 8.

¹⁶ Actas Provisionales, *supra* note 5 at párr. 1002.

¹⁷ OIT Seguimiento 2021, *supra* note 8 at para. 26; Actas Provisionales, *supra* note 5 at para 1013; OIT, Cuestiones derivadas de las labores de la 108.ª reunión (2019) de la Conferencia Internacional del Trabajo, 337th reunión, GB.337/INS/3/2, at párrs. 12 a 14 (2019); ILO Committee on Legal Issues and International Labour Standards, Standard-setting policy: Ratification and promotion of fundamental ILO Conventions, GB.277/LILS/5, párr. 2 (2000).

¹⁸ Actas Provisionales *supra* note 5 at párr. 1013; OIT, Cuestiones derivadas de las labores de la 108.ª reunión (2019) de la Conferencia Internacional del Trabajo, 337th reunión, GB.337/INS/3/2, at párrs. 12 a 14 (2019); ILO Committee on Legal Issues and International Labour Standards, Standard-setting policy: Ratification and promotion of fundamental ILO Conventions, GB.277/LILS/5, párr. 2 (2000).

¹⁹ OIT Seguimiento 2021, *supra* note 8.

²⁰ *Id.*

²¹ Confederación Sindical Internacional(CSI), *Nuevos Frentes y Prioridades de la CSI 2018*, disponible en <https://>

una mano de obra oculta que representa hasta el 94%,²² condenando a las personas a aceptar un trabajo mal pagado, inseguro y en ocasiones peligroso.

El movimiento sindical internacional viene exponiendo acerca de la ausencia de un marco normativo internacional apropiado que proteja efectivamente los derechos de los y las trabajadoras en las cadenas mundiales de suministro.

Un nuevo marco relativo a los principios y derechos fundamentales que incluya a la salud y seguridad permitirá, por un lado, reforzar la regulación a través de la negociación colectiva y el diálogo social, toda vez que las condiciones de trabajo seguras y saludables serían, al igual que lo son los principios y derechos fundamentales, temas prioritarios e incuestionables en la mesa de negociación tanto a nivel empresa, sectorial, nacional y transfronterizo.

“Al conformarse el nuevo marco normativo de principios y derechos fundamentales se podría exigir a las empresas multinacionales el cumplimiento de la legislación laboral de cada país en materia de salud y seguridad, independientemente si el país donde se encuentra radicada la cadena de suministro haya o no ratificado uno o varios convenios de la OIT sobre salud y seguridad. Ello por cuanto, al igual que los ya reconocidos principios y derechos fundamentales en el trabajo, garantizar la salud y seguridad sería también una exigencia de aplicación universal.”

Pero además, ello permitiría fomentar la suscripción de acuerdos marco globales con cláusulas sobre seguridad y salud en el trabajo en los capítulos referidos a los principios y derechos fundamentales. Es especialmente importante establecer mecanismos para que los trabajadores participen activamente en la gestión de la prevención del riesgo a lo largo de toda la cadena de suministro, facultando a los representantes sindicales de la empresa principal para que puedan supervisar el cumplimiento de la normativa en todas las empresas que conforman la cadena.²³ Al conformarse el nuevo marco normativo de

www.ituc-csi.org/IMG/pdf/17gc_s_06.1_-_frontline_and_priorities-es.pdf.

²² *Id.*

²³ Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas (CSA), *Estrategia Sindical en salud laboral para las Américas* (2010), disponible en <http://csa-csi.org/wp-content/uploads/2020/01/15-Estrategia-Sindical-en-Salud-Laboral-para-las-Américas.pdf>.

principios y derechos fundamentales se podría exigir a las empresas multinacionales el cumplimiento de la legislación laboral de cada país en materia de salud y seguridad, independientemente si el país donde se encuentra radicada la cadena de suministro haya o no ratificado uno o varios convenios de la OIT sobre salud y seguridad. Ello por cuanto, al igual que los ya reconocidos principios y derechos fundamentales en el trabajo, garantizar la salud y seguridad sería también una exigencia de aplicación universal.

Es importante recordar que, desde el año 2009, la mayor parte de los acuerdos comerciales internacionales contienen en sus capítulos laborales referencias directas e indirectas a la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998.²⁴

Además, en algunos acuerdos y tratados comerciales más recientes, se ha tenido en cuenta la ratificación y aplicación de otros instrumentos, tales como los Convenios fundamentales de la OIT; otros Convenios de la OIT clasificados como actualizados y los Programas de Trabajo Decente.²⁵

Si bien las Declaraciones de la OIT tienen efectos jurídicos vinculantes para los órganos de esta casa así como para el Consejo de Administración y la Oficina, no tienen una incidencia automática ni en el ámbito de aplicación ni en el contenido de esos acuerdos o tratados comerciales, que permanecen bajo el control exclusivo de las partes signatarias.²⁶

En el supuesto que finalmente las normas de SST integren el nuevo marco de principios y derechos fundamentales, los Estados signatarios de los tratados comerciales tendrían que manifestar su voluntad expresa de incluir este nuevo principio, sea mediante la integración de una versión revisada de la Declaración de 1998 o de una nueva declaración de la OIT en la que se añada la SST como un nuevo principio y derecho fundamental.

El impacto de este debate podría también incidir en el ámbito de aplicación de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, específicamente en el contenido de los planes de acción nacionales sobre empre-

²⁴ ILO (OIT), *Handbook on Assessment of Labour Provisions in Trade and Investment Arrangements* (2017), disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_564702.pdf.

²⁵ *Id.*

²⁶ OIT Seguimiento 2021, *supra* note 8.

sas y derechos humanos.

Es clave entonces que los planes de acción nacionales sobre empresas y derechos humanos se realicen a través del diálogo social y cuenten necesariamente con la participación tripartita de los actores sociales tanto en su elaboración como en su monitoreo, implementación y evaluación.

Al actualizarse el nuevo marco de principios y derechos fundamentales se podría exigiría a las empresas que trataran en sus planes voluntarios de debida diligencia a la SST como a los demás principios y derechos fundamentales, otorgándole similar estatus quo.

La debida diligencia en materia de derechos humanos debe ser entendida como la actitud responsable mínima que se le debe exigir a las empresas para que, a partir de allí, establezcan en forma escalonada niveles de responsabilidad vinculante.

Sin duda alguna, si se aprueba el nuevo marco de principios y derechos fundamentales, la salud y seguridad debería formar parte del grupo de estándares mínimos exigibles a las empresas.

Debemos reconocer que la comunidad internacional comenzó así a saldar una deuda que tenía con la seguridad y salud en el trabajo. Hoy, la actual realidad demuestra el rol fundamental que cumplen las normas de SST para la reactivación y la resiliencia.

El debate que se está llevando a cabo en la OIT es un logro, una conquista del movimiento sindical internacional. Un reclamo de los trabajadores y trabajadoras que, hoy en este contexto de pandemia, adquiere mayor relevancia.

LOS MÚLTIPLES DESAFÍOS DE LA GLOBALIZACIÓN A LA ACCIÓN SINDICAL: EL CASO DE LAS CADENAS MUNDIALES DE SUMINISTROS

GUILLERMO E. PÉREZ CRESPO

Global | Escrito originalmente en español

En el marco del fenómeno globalizador, el poder de las corporaciones se expresa básicamente en la libertad y movilidad del capital, y las condiciones económicas, financieras y políticas que la hacen posible.¹ La vinculación político-económica existente entre los estados centrales y las transnacionales, así como las presiones de éstas sobre las organizaciones internacionales hace de las mismas un instrumento esencial para la reproducción de su hegemonía frente a estados y organizaciones sociales, sindicales y de derechos humanos. En este cuadro se produce un ataque frontal a los derechos sociales y laborales, que convierte a la pobreza y el autoritarismo en ventajas comparativas para atraer inversiones y capitales.²

En el marco de la llamada *global governance*, los grupos de poder concentrado controlan la globalización como proceso, con cierta autonomía de los Estados, en una suerte de formación histórica independiente pero integrada.³ Un fenómeno que deriva en una incompatibilidad de las nociones clásicas de democracia y ciudadanía con la nueva realidad global, lo que incide en forma manifiesta en los derechos sociales, laborales, de género y otros.⁴ Uno de los aspectos funda-

mentales que caracterizan al mismo es el del desplazamiento del poder del estado nacional, tal como se desarrolló inicialmente, la pérdida de su hegemonía en la creación normativa y en la jurisdicción, ante las nuevas fuentes externas de creación de derecho, ya no solo por pactos o tratados internacionales sino también por normas emanadas desde organismos supranacionales, así como organizaciones paraestatales o no estatales.

“En el plano jurídico, las empresas transnacionales se han convertido en agentes que condicionan, directa o indirectamente, la producción normativa estatal e internacional, mediante acuerdos formales e informales a nivel mundial y mecanismos específicos de resolución de conflictos, protegiendo sus contratos e inversiones a través de una multitud de normas, convenios, tratados y acuerdos que conforman un nuevo derecho corporativo global que tutela eficazmente sus intereses.”

En este contexto aparece la llamada *lex mercatoria*,⁵ como ordenamiento autónomo respecto al ordenamiento estatal, que se constituye en derecho creado por el poder empresarial, sin la mediación de los poderes legislativos de los estados y formado por reglas destinadas a disciplinar de modo uniforme, más allá de las uni-

¹ Alejandro Medici, *La Globalización como trama jerárquica*, en DERECHOS HUMANOS E GLOBALIZAÇÃO. FUNDAMENTOS E POSSIBILIDADES DESDE A TEORIA CRÍTICA, (PUCRS and Porto Alegre, eds. 2010).

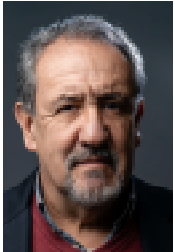
² José Eduardo Faría, *Los derechos humanos en el contexto de la globalización*, en DERECHOS HUMANOS Y ORDEN GLOBAL: TRES DESAFÍOS TEÓRICO-POLÍTICOS (Joaquín Herrera Flores y Alejandro M. Medici eds., 2003).

³ Héctor Alegría, *Globalización y derecho* (2012), disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/globalizacion-y-derecho.pdf>.

⁴ José Luis Bolzan de Moraes, *Direitos Humanos, Globalização e*

Constituição. Vínculos Feitos, Desfeitos e Refeitos, 25(56) REVISTA DE PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 117-136 (2002).

⁵ Remitiendo el nombre a la normativa impuesta a fines del medioevo por la naciente burguesía en el proceso de desplazamiento de la institucionalidad feudal.



Guillermo E. Pérez Crespo

Abogado
Integrante de la
Asociación de
Abogados y Abogadas
Laboralistas (AAL) y
del Taller de Estudios
Laborales (TEL)

dades políticas nacionales, las relaciones comerciales que se instauran dentro de la unidad económica de los mercados.⁶ Los grandes grupos económicos transnacionales crean Derecho -en cuanto normas con capacidad de coerción y con sustento en un consenso impuesto a través de una hegemonía ideológica prolijamente construida⁷- y ese Derecho es eficaz. *Una normativa que funda su juridicidad en la efectividad*, ya en el sentido de una concreta actitud de regular especies contractuales complejas, con relación a las cuales los ordenamientos internos son imputados de inadecuados, ya en el sentido de capacidad de imponerse como jurídicamente vinculante a los operadores económicos.⁸

En el plano jurídico, las empresas transnacionales se han convertido en agentes que condicionan, directa o indirectamente, la producción normativa estatal e internacional, mediante acuerdos formales e informales a nivel mundial y mecanismos específicos de resolución de conflictos, protegiendo sus contratos e inversiones a través de una multitud de normas, convenios, tratados y acuerdos que conforman un nuevo derecho corporativo global que tutela eficazmente sus intereses.⁹

En este contexto, y con sustento en el constante y extendido avance tecnológico, el capital ha hecho uso de la globalización en una múltiple dimensión, desplazando inversiones y empresas por todos los continentes y regiones, pero particularmente hacia zonas de desarrollo más primario y donde la protección de las leyes laborales es más limitada. Estos desplazamientos en las localizaciones fabriles de grandes empresas en países de la periferia implicaron en cierta forma una temprana y relativa ruptura con algunas características propias del modelo social fordista en cuanto en muchos de estos casos *no hay una ecuación necesaria producción-salario*, en la medida en que se pro-

duce fundamentalmente para la población de otros países y sectores ricos locales, con lo que desaparece la exigencia de altos salarios como garantía de consumo masivo que asegure la reproducción del proceso productivo.

En estas realidades, el fordismo no viene necesariamente acompañado de socialdemocracia obrera, en cuanto no son las clases populares locales las destinatarias de la producción, y a su vez la exigencia de importaciones masivas de equipamientos, nuevas tecnologías y capitales, obligan a compensar costos con una remuneración inferior de la mano de obra industrial.¹⁰

Dentro de ese complejo marco histórico, las grandes multinacionales pasaron a coordinar el conjunto de subsidiarias a través del concepto de redes mundiales, integradas estrechamente por gerencia, producción, marketing y tecnología.¹¹

Es que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación permiten que el proceso productivo se desarrolle a escala mundial, en lo que se conoce como *fábrica global*, donde del comercio o desplazamiento de mercancías entre países, o del control del proceso productivo por el dominio tecnológico asociado a las inversiones, se pasa al reparto de las tareas productivas a lo ancho del planeta.¹²

Las llamadas cadenas mundiales de suministro, o cadenas globales de valor o redes mundiales de producción -los nombres son muchos y apenas revelan la magnitud del fenómeno-, constituyen una de las expresiones más acabadas y complejas de la actual realidad global. Su importancia ha llegado al punto tal que la UNCTAD, de acuerdo al informe de la OIT del año 2013, estimaba en aquel momento que entre el 60 y el 80% del comercio mundial se realizaba a través de las mismas, y que en las redes de producción - distribución de las multinacionales se integraba más del 50% de la clase trabaja-

⁶ Alegría, *supra* note 3.

⁷ Los movimientos *antiglobalización* no han obtenido en ese marco más que un éxito muy relativo en sus intentos de cuestionar el sustento ideológico de la hegemonía de los grupos de poder en el fenómeno de la globalización.

⁸ Alegría, *supra* note 3.

⁹ See Juan Hernández Zubizarreta y Pedro Ramiro, *Lex Mercatoria vs Derechos Humanos. Las empresas transnacionales y la arquitectura jurídica de la impunidad*, 26 REVISTA GS, GACETA SINDICAL, REFLEXIÓN Y DEBATE (2016).

¹⁰ Samir Amin, *La desconexión* (1989).

¹¹ Giovanni Alves, *O novo (e precário) mundo do trabalho* (Bontempo, ed., 2000).

¹² Juan Ignacio Palacio Morena, *Derecho y economía: antagónicos o complementarios*, en *Estudios Críticos de Derecho del Trabajo* (Moisés Meik, ed., 2014) (quien señala que los que acumulan mayor conocimiento e información se reservan las tareas o fases de producción más rentables y externalizan el resto hacia quienes ofrecen mejores condiciones de calidad y costes).

dora mundial.¹³

Los intentos de encuadrar a las cadenas mundiales de suministros en una normativa de derechos humanos que asegure siquiera mínimas condiciones de condiciones dignas y seguras de trabajo encuentran hasta ahora límites que parecieran infranqueables.

La oposición de las grandes potencias y los *lobbies* transnacionales a la creación de normas que puedan poner en riesgo sus perspectivas de negocio tiene una explicación sencilla: aseguran sus derechos por medio de normas supranacionales de carácter multilateral, regional y bilateral que vulneran la soberanía de los estados receptores y, por el contrario, sus obligaciones se ajustan a legislaciones nacionales previamente sometidas a la lógica del capital.¹⁴

La fuerte asimetría existente entre la falta de garantías y de efectividad jurídica del derecho internacional de los derechos humanos y del trabajo frente a la fortaleza del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC o de los sistemas de arbitraje previstos en los tratados de comercio y de inversiones, sitúa a los derechos de las empresas multinacionales en planos jerárquicamente superiores a los derechos de las mayorías sociales.¹⁵

Todos los intentos de obligar jurídicamente a las transnacionales a través de tratados o acuerdos internacionales fracasaron ostensiblemente. Entre ellos el de la aprobación de un tratado vinculante en el seno de las Naciones Unidas, impulsado desde hace décadas por varias ONGs, aglutinadas en la *Campaña global para reivindicar la soberanía de los pueblos, dismantelar el poder de las transnacionales y poner fin a la impunidad*.¹⁶

La presión de las empresas transnacionales impidió la aprobación de un código destinado a regular la obligación por parte de las transnacionales de respetar los derechos humanos, propuesto por el Centro de Empresas Transnacionales de Naciones Unidas, reemplazando la propuesta por declaraciones y recomendaciones no vinculantes, que terminaron plasmando en la expansión de las inútiles políticas de responsabilidad empre-

sarial.¹⁷

También en septiembre de 2013 fracasó la propuesta de Ecuador en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de generar un instrumento vinculante que establezca las responsabilidades de las empresas transnacionales en materia de derechos humanos.¹⁸

La supuesta – e ineficaz- alternativa han sido las declaraciones programáticas y documentos que poco han podido aportar realmente a la solución del problema.

Entre las respuestas iniciales se puede citar la *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social* (OIT, noviembre de 1977, actualizada en marzo de 2017), en la que se expresa como objetivo el proporcionar orientación directa a las empresas en lo que respecta a la política social y a prácticas incluyentes, responsables y sostenibles en el lugar de trabajo.

“La fuerte asimetría existente entre la falta de garantías y de efectividad jurídica del derecho internacional de los derechos humanos y del trabajo frente a la fortaleza del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC o de los sistemas de arbitraje previstos en los tratados de comercio y de inversiones, sitúa a los derechos de las empresas multinacionales en planos jerárquicamente superiores a los derechos de las mayorías sociales.”

El *Pacto Mundial de Naciones Unidas*, del año 2000, constituyó una exhortación a las transnacionales a respetar diez principios universales de derechos humanos, normas laborales y ambientales, pero al firmar el mismo las empresas solo se obligaban a presentar informes anuales de progreso cuyo cumplimiento no era auditado. Empresas firmantes, como Nike, Shell, Chevron, Novartis y otras, incurrieron en graves violaciones a derechos humanos, laborales o ambientales, lo que permite desconfiar de la eficacia de dicho Pacto, más bien útil para que mejoren su imagen y no sus políticas.

En el año 2002 la OIT creó la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, que

¹³ OIT, *La promoción del trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro en América Latina y el Caribe: Principales Problemas Buenas Prácticas, Lecciones Aprendidas y Vision Política* (2016); See also Patricia Nieto Rojas, *Cadenas mundiales de suministro y trabajo decente: instrumentos jurídicos ordenados a garantizarlo*, CUADERNOS DE RELACIONES LABORALES (2019).

¹⁴ Hernández Zubizarreta y Ramiro, *supra* note 9.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Patricia Nieto Rojas, *Cadenas mundiales de suministro y trabajo decente: instrumentos jurídicos ordenados a garantizarlo*, CUADERNOS DE RELACIONES LABORALES (2019).

¹⁷ María del Mar Maira Vidal, *La dimensión internacional de la responsabilidad social empresarial. Actores y disputas en el contexto de la economía neoliberal globalizada* (Bommarzo, Albacete, ed. 2015).

¹⁸ Alejandro Teitelbaum, *El papel de la clase trabajadora en la lucha contra las sociedades transnacionales*, LA ALIANZA GLOBAL JUS SEMPER (2017) (quien refiere sucesivos intentos de regulación normativa abortados por los poderes políticos y económicos).

en 2004 publicó su informe *Por una globalización justa*. Ya en ese informe se señalaba la aparición de sistemas globales de producción donde unas 65.000 empresas multinacionales, con aproximadamente 850.000 empresas afiliadas extranjeras, coordinando las cadenas de suministro globales que conectan a las empresas en todos los países, incluso a los subcontratistas locales que trabajan fuera del sistema industrial formal y que subcontratan a trabajadores a domicilio.

En el 2008 la *Declaración de la OIT sobre justicia social para una globalización equitativa* profundizó el análisis de la incidencia de las cadenas mundiales de suministro en las dificultades para la protección de las condiciones de trabajo.

Y en su reunión de octubre de 2013 el Consejo de Administración decidió inscribir en el orden del día de la 105.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo un punto de discusión general sobre el trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro. Las conclusiones adoptadas por esa Conferencia, llevada a cabo entre mayo y junio de 2016, avanzaron en la descripción del problema, pero poco en la elaboración de propuestas eficaces que superen lo meramente declarativo y la recurrencia a la buena voluntad de las empresas.

Algo más concreto -en cuanto al planteo de las dificultades y las alternativas posibles- resulta el documento *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por resolución 17/4 de junio de 2011.

Si bien avanza inicialmente en la obligación de los estados de proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, luego ingresa de lleno en la obligación de los estados donde están domiciliadas las transnacionales, en cuanto al respeto de los derechos humanos en todas sus actividades, recogiendo así las recomendaciones de algunos organismos internacionales de adoptar medidas para impedir los abusos en el extranjero de empresas registradas en su jurisdicción.¹⁹

¹⁹ En el documento se destaca, a título ejemplo: los requisitos de que las empresas matrices informen de las operaciones de toda la empresa a nivel mundial; instrumentos multilaterales no vinculantes, como las Directrices para las empresas multinacionales de la

En este sentido, y fundada parcialmente en esos *Principios*, la ley francesa sobre el deber de vigilancia de las casas matrices y empresas contratistas, con vigencia desde marzo de 2017, constituye una respuesta interesante en cuanto obliga legalmente a las casas matrices y empresas contratistas a identificar y evitar los abusos contra los derechos humanos y el medio ambiente resultantes no sólo de sus propias actividades, sino también de las de las empresas que controlan, así como de las actividades de sus subcontratistas y proveedores con que mantienen relaciones comerciales establecidas. Las empresas deben instrumentar planes de vigilancia anuales, de carácter público, lo que permite a asociaciones de derechos humanos, ecologistas, sindicatos y ciudadanos y comunidades directamente afectadas, a pedir rendición de cuentas y -en su caso- llevar a la justicia a empresas transnacionales.

Por ahora, no hay otros países que hayan avanzado en esta dirección, que sí parece una alternativa algo más eficaz que las declaraciones y consejos de buena voluntad.

Las transnacionales se oponen a que se pase realmente del plano declarativo al normativo,²⁰ y prefieren recurrir al concepto de *responsabilidad social de las empresas* como forma hábil de evitar una juridicidad que las pueda obligar a cumplir siquiera pautas mínimas de respeto a derechos humanos básicos.

Se ha señalado que el término responsabilidad social empresarial o responsabilidad social corporativa habría surgido en Estados Unidos en los años cincuenta en el contexto de la segunda guerra mundial, y hace referencia a responsabilidades de carácter ético que las empresas asumen voluntariamente y no constituyen una forma de responsabilidad jurídica.²¹

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos; y de normas de conducta exigidas por instituciones que apoyan inversiones en el exterior. Otros planteamientos equivalen claramente a legislación y ejecución extraterritorial.

²⁰ Con el elemento de coerción que ello supone en toda regla jurídica.

²¹ María del Mar Maira Vidal, *La responsabilidad social empresarial como parte del proyecto político y económico neoliberal*, 28 REVISTA DE RELACIONES LABORALES (2013) (Agrega esta autora que el 75% de las empresas estadounidenses que formaron parte de la clasificación de las 500 compañías más grandes del mundo de la revista Fortune en 1986 elaboraron un código de conducta como forma de responsabilidad social empresarial, preocupadas por mostrar la aceptación empresarial de la idea general de que estaban sujetas a responsabilidades,

Las políticas de responsabilidad social empresarial aparecen como un instrumento útil para la sustitución de regulaciones públicas estatales o de organismos internacionales por normas privadas elaboradas por las propias empresas en forma unilateral e incondicionada y sin posible sanción ante el incumplimiento.²²

Ante la imposibilidad, puesta de manifiesto hasta ahora, de la firma de tratados o acuerdos internacionales que obliguen -no que recomienden o aconsejen, que no es lo mismo- a las empresas transnacionales al respeto de los principios y normas internacionales sobre derechos humanos, laborales y ambientales, con mecanismos externos de auditoría, tribunales internacionales competentes para el juzgamiento, y sanciones ante el incumplimiento, se expande el debate sobre las posibles alternativas, lo que ha llevado a la proliferación de respuestas interesantes pero que se enmarcan en definitiva en una política inorgánica, con algunas limitaciones y puntos débiles sobre los que conviene reflexionar.

Se trata de conflictos y presiones llevados adelante, según los casos, por trabajadores, sindicatos locales e internacionales, organizaciones de derechos humanos y asociaciones de ciudadanos y consumidores en distintos países y regiones, pero básicamente tratando de incidir en la población de los países centrales, donde más se consumen las grandes marcas.

Una muy breve reseña de algunas de estas experiencias nos puede servir para advertir diferencias y puntos en común, y arribar a algunas conclusiones:

En México, un importante conflicto tuvo lugar en la maquila de la empresa coreana Kukdong Internacional en el año 2002, en el estado de Puebla, cuando la empleadora firmó un contrato colectivo con un sindicato del que los trabajadores ni siquiera sabían su existencia.²³

Cuando los operarios -todos muy jóvenes y en su mayoría estudiantes- se enteraron del sindicato y del acuerdo firmado, se produjo un serio conflicto. Ante la falta de apoyo real de las principales centrales sindicales, recurrieron a una cadena de solidaridad, que incluyó a centros estudiantiles

en EEUU y ONGs de varios lugares del mundo, que presionaron con una fuerte campaña sobre las empresas clientes de Kudgong (entre ellas, Nike). La huelga se extendió largo tiempo a pesar de las maniobras del gobierno, de la empresa y el sindicato fantasma que había firmado el contrato colectivo, consiguiendo a través de las presiones internacionales que pudieron organizar -en particular sobre las empresas principales-, que la patronal terminara cediendo. El triunfo de los trabajadores, luego de un largo enfrentamiento, fue total, consiguiendo no solo el reconocimiento de un sindicato propio y un contrato colectivo realmente negociado por ellos, sino también un incremento salarial importante.²⁴

En el año 2005, la filial argentina de la transnacional Visa decidió el despido de una trabajadora embarazada que estaba contratada -al igual que muchos otros empleados- en forma precaria, como personal de una agencia de servicios temporarios.

Los delegados gremiales intentaron una medida de acción directa sin mayor resultado, y con el asesoramiento de la ONG Taller de Estudios Laborales (TEL) armaron una campaña de solidaridad internacional con el lema "*Visa n° 1 en discriminación*". La misma tuvo éxito en EEUU y otros países centrales, lo que obligó a la empresa no solo a reincorporar a la trabajadora sino también a pasarla como efectiva de planta y a pasar también como efectivos a todos los empleados hasta ese momento subcontratados.²⁵

En enero de 2008, el conflicto de la filial hondureña de la transnacional Russel Athletic, la firma Jerzees de Honduras, donde fueron despedidos 1200 trabajadores que acababan de organizarse en sindicato, dio lugar a una importante campaña de solidaridad cuando el sindicato local solicitó la ayuda de dos ONGs, la Red de Solidaridad de la Maquila y la Campaña Ropa Limpia, a las que se sumó la asociación estadounidense Estudiantes Unidos contra las Fábricas Injustas, que a su vez consiguió la adhesión de universidades estadounidenses y canadienses que amenazaron a la principal con la rescisión de sus licencias de fabricación de ropa deportiva. La profundización

de forma de que se admitiera que no era preciso establecer nuevas regulaciones de ámbito nacional o internacional).

²² *Id.* (El discurso empresarial de los *stakeholders* no ha tenido correspondencia con la realidad en la medida en que los códigos de conducta han sido elaborados en forma unilateral e incondicionada y sin auditoría externa de control).

²³ Práctica instalada en las maquilas en México. En este caso el sindicato FROC-CROC, que firmó un contrato colectivo (de los conocidos como *contratos de protección* -del empleador-, sin consulta alguna, asegurando bajos salarios.

²⁴ Sobre este conflicto, con más detalle: Jeff Hermanson y Enrique de la Garza Toledo, *El corporativismo y las nuevas luchas en las maquilas de México*, in SINDICATOS Y NUEVOS MOVIMIENTOS SOCIALES EN AMÉRICA LATINA (E. de la Garza Toledo ed., 2005).

²⁵ *VISA despide a empleada embarazada*, AMERICA LATINA EN MOVIMIENTO (last visited July 8, 2021), <https://www.alainet.org/es/articulo/112461>; *María Luján, una trabajadora de VISA S.A., fue despedida por estar embarazada*, ANRED (last visited July 8, 2021), <https://www.anred.org/2005/07/18/maria-lujan-una-trabajadora-de-visa-s-a-fue-despedida-por-estar-embarazada/>.

del conflicto y sus serias implicancias para la multinacional la obligó a reabrir la fábrica, reincorporar a las trabajadoras despedidas, pagar los salarios por el tiempo no trabajado y garantizar el cumplimiento del principio de neutralidad sindical.²⁶

Un caso emblemático -que puede ilustrar sobre posibilidades y dificultades en cualquier acción sindical internacional- es el de los Acuerdos de Bangladesh.

El primero de ellos -por lo menos de los registrados- es de 2012, firmado entre IndustriAll y sindicatos locales con algunas empresas multinacionales²⁷ y constituyó un intento de respuesta a importantes accidentes con graves consecuencias masivas que se venían dando en varias plantas industriales en Bangladesh.²⁸ Ya a fines de ese mismo año, nuevos accidentes importantes en instalaciones de empresas llevaron a la discusión de una nueva iniciativa, pero fue con el gravísimo accidente de abril de 2013, cuando se produjo el derrumbe del edificio Rana Plaza en la localidad de Dacca, en Bangladesh, con 1129 trabajadoras muertas registradas y casi 2000 con serias lesiones, que las presiones internacionales adquirieron una magnitud muy superior y obligaron a la firma del Acuerdo de mayo 2013. La presión de asociaciones de consumidores y organizaciones de derechos humanos y de centrales sindicales obligó por un lado a que el gobierno de Bangladesh

²⁶ El conflicto en detalle en: Antonio Ojeda-Avilés, *Las funciones del sindicato en un mundo globalizado*, BIBLIOTECA ONLINE DE CORNELL UNIVERSITY ILR SCHOOL (2014).

²⁷ Principalmente la cadena alemana Tchibo, con sede en Hamburgo, y el grupo estadounidense PVH Corp (Phillips Van Heusen Corporation), con sede en New York y titular de marcas como Tommy Hilfiger, Calvin Klein y True & Co. Participaron también, presionando para su concreción, varias asociaciones internacionales de derechos humanos. La mayoría de las multinacionales se negaron a firmar el mismo y siguieron acordando con las empresas locales políticas unas absolutamente ineficientes políticas unilaterales de control de seguridad de las instalaciones.

²⁸ En particular, el incendio de las instalaciones de la fábrica de ropa Tazreen, que produce para marcas como El Corte Inglés, Walmart, Disney y C&A, en noviembre de 2012, cuando las trabajadoras quedaron atrapadas en el interior del edificio porque las salidas al exterior estaban cerradas y las ventanas de las plantas inferiores clausuradas con rejas; las trabajadoras que pudieron escapar a través de las ventanas de pisos superiores sufrieron serias lesiones. Tanto en este caso como en el del incendio de la fábrica de pantalones Ali Enterprises en Pakistán, contratista de la multinacional Kik, con sede en Alemania, si bien no se evitaron las tragedias, la red de organizaciones Ropa Limpia presionó y obtuvo por parte de las empresas principales el pago de indemnizaciones millonarias.

sancionara una ley, aunque insuficiente,²⁹ y a que las empresas multinacionales y sus proveedores locales firmaran un nuevo acuerdo, más sólido e integral que el anterior. El Acuerdo fue firmado por sindicatos -tanto de orden internacional como local- y las grandes multinacionales, y no por las empresas locales, aunque cierto es que las mismas pueden ser presionadas por las principales para el cumplimiento de los distintos puntos. Pero no fue firmado por la OIT, lo que ha dado motivo a algunas contundentes observaciones críticas al respecto.³⁰ Más allá de sus evidentes límites en materia de condiciones de seguridad, en definitiva muy inferiores a las de países centrales, lo cierto es que el acuerdo posibilitó mejoras reales y permitió cuidar las vidas de miles de trabajadores.³¹ Con vencimiento en el año 2018, se prorrogó hasta ahora, pese a las fuertes resistencias de grupos empresarios y del gobierno de Bangladesh.³²

En el año 2019 la multinacional Inditex, de fabricación y distribución textil, con sede en España,³³ renovó un Acuerdo Marco Global firmado en 2007 con IndustriAll Global Union, con el objeto de reforzar la protección de los derechos laborales de los trabajadores de la cadena de suministro de la compañía. La firma de este acuerdo no es ajena al accionar de la ONG Setem,³⁴ la que compró en el año

²⁹ Antonio Ojeda Avilés, *La aplicación de los acuerdos laborales internacionales. El paradigma del acuerdo de Bangladesh 2013*, 4 REVISTA DERECHO SOCIAL Y EMPRESA (2015) (resulta discutible su calificación de "ley tantálida", simplificando en exceso y omitiendo la responsabilidad de los estados centrales y las transnacionales).

³⁰ *Id.*

³¹ La Federación Internacional de Sindicatos IndustriAll Global Union, con un papel protagónico en la firma del acuerdo y su prórroga, así como en su instrumentación, informa que a través de los mecanismos del acuerdo se ha supervisado la introducción de muchas mejoras, incluida la instalación de puertas contra incendios, sistemas de rociadores y la actualización del cableado eléctrico en casi 1.700 fábricas que producen prendas de vestir para algunas de las marcas más grandes del mundo.

³² En el 2019, ante la fuerte presión de contratistas locales para hacer cesar las inspecciones internacionales de las condiciones de seguridad en las plantas, una acción de varias multinacionales obtuvo un pronunciamiento de la Corte Suprema de Bangladesh prorrogando la vigencia del mismo por un año, y en el 2020 se firmó un acuerdo con algunas variantes, pero manteniendo en lo esencial el esquema de inspecciones.

³³ Titular de Zara y Oysho, entre otras conocidas marcas.

³⁴ Con sede en España, integra la red de organizaciones no gubernamentales Campaña Ropa Limpia (CRL), la que tuvo también incidencia en los referidos Acuerdos de Bangladesh.

2011 el número mínimo necesario de acciones del grupo Inditex para contar con voz y voto en la junta de accionistas y denunciar desde entonces las condiciones laborales en las empresas proveedoras situadas en los países con menores niveles de protección laboral.³⁵

En el año 2019 una campaña llevada a cabo a nivel internacional contra el acoso y la violencia de género llevada a cabo por el Sindicato Independiente de Lesoto en los establecimientos de la filial local de la empresa taiwanesa Nien Hsing Textile, en los que personal directivo obligaba a las empleadas a mantener relaciones sexuales como requisito para mantener el puesto de trabajo, culminó con la firma de un acuerdo³⁶ aplicable no solo a esa empresa sino también a otras, con compromiso de cumplimiento de las marcas en el país donde están domiciliadas,³⁷ con intervención de organizaciones sindicales de ese país.³⁸

Se acordó el establecimiento de una comisión de reclamos y verificación de datos para investigar los abusos, así como también la instrumentación de una política de educación y capacitación para trabajadores, supervisores y directores con relación al acoso sexual, determinándose asimismo que las marcas son también responsables de que sus proveedores respeten las políticas de género.

A principios del año 2021, el Sindicato Único de Trabajadores del Neumático Argentino (SUTNA), ante la negativa de la filial argentina de la empresa Bridgestone a cumplir en forma debida con los protocolos de seguridad frente a la pandemia de COVID, recurrió a una campaña internacional, obteniendo declaraciones de solidaridad de sindicatos de varios países,³⁹ que presionaron a la patronal.

Estos son apenas sí algunos pocos ejemplos de políticas intentadas para forzar a las empresas multinacionales a cumplir con los derechos humanos y laborales.

Un punto evidente de debilidad -además de la organicidad restringida y escasa institucionalización de estas experiencias- es la dependencia extrema, en la mayor parte de los casos, de organismos de derechos humanos y asociaciones de consumidores, en reemplazo de acciones sindicales llevadas adelante por trabajadores, lo

que revela una debilidad de clase. Por otro lado, en gran proporción se trata de medidas adoptadas solo ante casos muy extremos de precarización laboral.

Resulta claro que el enorme y serio fenómeno de las precarias condiciones laborales en las cadenas mundiales de suministros no ha podido tener respuesta adecuada en la acción voluntarista pero limitada de algunas organizaciones sindicales y ONGs.

Y si bien constituye un avance evidente respecto de los acuerdos y tratados de "buena voluntad" que exhortan a las transnacionales a cumplir lo que no van a cumplir, tampoco la ley de vigilancia francesa parece solución eficaz ante la dificultad de que el ejemplo se expanda y las dificultades propias de ese tipo de alternativas.

Pareciera que solo una acción sindical articulada a nivel mundial presionando a estados y organismos internacionales -como la ONU y la OIT- podría realmente avanzar en una respuesta de mayor eficacia a través de una normativa internacional que regule las obligaciones de las transnacionales y sus cadenas de proveedores en el ámbito global.

Pero es claro también que, más allá de esa normativa, son los trabajadores, a través de sus organizaciones sindicales, los que deberán construir múltiples herramientas alternativas de disputa de poder con las transnacionales.

La experiencia de las redes sindicales configuradas bajo lazos de solidaridad internacional en donde se articulan diferentes organizaciones⁴⁰ resulta valiosa más allá de su aún escasa incidencia y de la complejidad que se desprende a veces cuando la estrategia impulsada por el movimiento sindical internacional entra en contradicción con las posiciones defendidas por un sindicalismo local, de naturaleza corporativa.⁴¹ En esta variante de respuesta sindical global parece haber mucho camino para recorrer.

³⁵ Patricia Nieto Rojas, *supra* note 16.

³⁶ En el que intervinieron también otros sindicatos de ese país.

³⁷ Correspondientes a las multinacionales con sede en EEUU Levi Strauss, Children's Place y Kontor Brands.

³⁸ Workers United, WRC y Solidarity Center.

³⁹ Incluyendo Japón, EEUU y Brasil.

⁴⁰ Al respecto, Julia Soul, *Globalización y organización sindical: de la solidaridad sindical al poder sindical global*, REVISTA COMÚN (2019) (quien cita en particular el ejemplo de una red internacional de sindicatos del sector siderúrgico).

⁴¹ *Id.*

RESUMEN DEL CASO

NESTLE Y CARGILL V. DOE¹

El 17 de junio de 2021, la Corte Suprema de los EE. UU. emitió su decisión más reciente en la que interpreta el Estatuto de Reclamación por Agravios contra Extranjeros (ATS),² una ley adoptada como parte de la Ley del Poder Judicial de 1789, y que permaneció en gran parte inactiva hasta la década de 1980, cuando comenzó a usarse para promover demandas civiles federales por violaciones de derechos humanos que ocurrieron fuera de los Estados Unidos.³ En los últimos años, los tribunales federales han limitado sistemáticamente el alcance del ATS. En 2005, los demandantes, que eran niños trabajadores de Malí, presentaron una demanda en virtud de la ATS alegando que fueron víctimas de trata y obligados a trabajar en plantaciones de cacao en Costa de Marfil. Alegan que Cargill y Nestlé, que compran cacao en Costa de Marfil, facilitaron e incitaron ese trabajo forzoso al proporcionar recursos (fondos, capacitación y herramientas) a las granjas a pesar de saber que éstas estaban utilizando mano de obra infantil esclava. En el 2010, el Tribunal de Distrito del Distrito Central de California desestimó el caso y concluyó que las empresas no podían ser responsables en virtud del ATS.⁴ En el 2014, el Noveno Circuito revirtió el fallo, concluyendo que las corporaciones podrían ser consideradas legalmente responsables y devolvió el caso.⁵ En el 2017, el Tribunal de Distrito volvió a desestimar el caso, esta vez basándose en la extraterritorialidad.⁶ El Noveno Circuito volvió a revertir el fallo en el 2018, citando a *Kiobel*,⁷ concluyendo que las afirmaciones de los demandantes “alcanzan y conciernen” a los EE. UU. ya que alegaron que las violaciones en Costa de Marfil fueron perpetradas desde la sede corporativa en los EE. UU.⁸ Esta decisión fue luego apelada ante la Corte Suprema de Estados Unidos.

En Nestlé, la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió una opinión fragmentada, aunque ocho de los nueve magistrados acordaron revertir la decisión del Noveno Circuito basándose en que los demandados no alegaron hechos suficientes para respaldar una aplicación nacional del ATS. Específicamente, la Corte determinó que toda la actividad que supuestamente ayudó e instigó a la esclavitud infantil ocurrió en Costa de Marfil, y que la toma de decisiones operativas de Nestlé y Cargill que tuvo lugar en los EE. UU. fue insuficiente para establecer la aplicación nacional del ATS.

La Corte explicó que analizará la aplicabilidad de extraterritorialidad del ATS en virtud de una prueba de dos partes establecida en *RJR Nabisco, Inc. v. Comunidad Europea*:⁹ (1) si el estatuto da o no una indicación clara y afirmativa que refuta esta presunción contra la extraterritorialidad, y (2) si no es así, si “la conducta relevante para el enfoque del estatuto ocurrió en los Estados Unidos”. Aplicando la segunda vertiente, y sin determinar el

¹ *Nestle & Cargill v. Doe*, 593 U.S. ___ (2021), en línea en https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-416_i4dj.pdf. Resumen del caso escrito por Monika Mehta, Oficial Sénior de Programas, Solidarity Center y la Red ILAW, y editado por Jeffrey Vogt, Director del Departamento de Estado de Derecho del Solidarity Center y Presidente de la Red ILAW.

² See 28 U.S.C §1350 (“Los tribunales de distrito tendrán jurisdicción original sobre cualquier acción civil de un extranjero por un agravio solamente, cometido en violación de la ley de las naciones o de un tratado de los Estados Unidos.”)

³ *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2nd Cir. 1980).

⁴ *Doe I v. Nestle, S.A., Doe v. NESTLE, SA*, 748 F. Supp. 2d 1057 (C.D. Cal. 2010).

⁵ *Doe I v. Nestle USA, Inc.*, 766 F.3d 1013 (9th Cir. 2014).

⁶ *Nestlé v. Nestlé S.A.*, No. 05-5133, 2017 U.S. Dist. LEXIS 221739, at *4, 2017 WL 6059134, at *1 (C.D. Cal. Mar. 2, 2017).

⁷ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 569 U.S. 108, 124-25 (2013). En *Kiobel*, el Tribunal aplicó una presunción contra la extraterritorialidad, sosteniendo que las reclamaciones ATS deben “tocar y afectar al territorio de los Estados Unidos... con suficiente fuerza para desplazar la presunción contra la aplicación extraterritorial y la mera presencia corporativa en los Estados Unidos no es suficiente.”

⁸ *Doe v. Nestle*, 906 F.3d 1126 (9th Cir. 2018).

⁹ *RJR Nabisco, Inc. v. European Community*, 136 S. Ct. 2090 (2016), en línea en <https://casetext.com/case/rjr-nabisco-inc-v-european-cmty>

enfoque del estatuto, la Corte concluyó que los demandantes no habían alegado hechos suficientes para establecer la conexión entre la conducta doméstica y las acciones en el extranjero, porque la actividad corporativa general no resultó ser lo suficientemente clara y específica para probar su aplicabilidad del ATS en este caso.¹⁰ La decisión ahora deja a los demandantes la opción de solicitar la admisión para enmendar su queja con el fin de afirmar hechos adicionales más allá de la actividad corporativa general, y así comenzar de nuevo casi dieciséis años después de presentar su queja inicial.

La decisión también se destaca por lo que no hizo. Se esperaba ampliamente que la Corte Suprema decidiera si el ATS se aplicaba a las corporaciones. De hecho, la Corte Suprema decidió en 2018, en *Jesner v. Arab Bank, PLC*, que el ATS no se aplicaba a las corporaciones extranjeras.¹¹ Y gran parte del argumento oral en *Nestlé* giró en torno a la cuestión de la responsabilidad civil corporativa. Sin embargo, cinco de los nueve jueces parecen respaldar la responsabilidad civil ATS de las corporaciones estadounidenses. Si el asunto se presentara nuevamente ante la corte, es probable que las corporaciones no estén exentas de tales demandas.

Aún queda alguna duda sobre qué reclamaciones son reconocibles en virtud del ATS. En *Sosa v. Alvarez – Machain*,¹² la Corte reconoció una causa de acción federal implícita de derecho consuetudinario por violaciones del derecho internacional moderno en circunstancias limitadas. Sin embargo, una minoría de la Corte Suprema en *Nestlé* (solo tres de los jueces) sostuvieron que solo tres agravios históricos que fueron reconocidos en 1789 podían ser procesados en virtud del ATS, principalmente la “violación de salvoconductos, violación de los derechos de los embajadores y piratería”. Si bien el alcance del ATS sigue siendo difícil de aplicar, parece claro que el ATS abarca reclamaciones más allá de los tres históricos.

En fin de compte, la Cour suprême n’a pas supprimé la possibilité de tenir les entreprises responsables des violations des droits de l’homme tout au long de leur chaîne d’approvisionnement en vertu de l’ATS, mais elle a fixé une limite très élevée pour que la responsabilité d’une entreprise en cas de violation des droits de l’homme soit jugée recevable en vertu de l’ATS. La Cour exige des plaignants qu’ils réfutent la présomption d’extraterritorialité en établissant “des liens suffisants entre les actions de l’entreprise concernée sur le territoire national” et le préjudice causé à l’étranger. Pour ce faire, les plaignants doivent démontrer des actions et un comportement aux États-Unis allant au-delà de “l’activité générale de l’entreprise” des sociétés américaines dans la gestion et la conduite de leurs opérations commerciales en dehors des États-Unis.

Comentarios y recursos adicionales (todos los recursos están originalmente en inglés):

- [La Corte Suprema rechaza la demanda de derechos humanos contra corporaciones estadounidenses, pero deja la puerta abierta para futuras reclamaciones](#) (July 1, 2021), National Law Review
- [CAL E IRADVOCATES OFRECEN NUEVA EVIDENCIA DE TRABAJO INFANTIL FORZADO EN EL SECTOR DEL CACAO DESPUÉS DE LA DECISIÓN DE LA SUPREMA CORTE EN NESTLE V. DOE](#) (June 25, 2021), Corporate Accountability Lab

Just Security tiene una serie de comentarios legales dedicados a este caso:

- [Nestlé y Cargill v. Doe: Lo que no se encuentra en las opiniones de la Corte Suprema](#) (June 30 2021), Just Security
- [Las implicaciones sorprendentemente amplias de Nestlé USA, Inc. v. Doe para los litigios de derechos humanos y la extraterritorialidad](#) (June 18, 2021), Just Security
- [Serie Nestlé y Cargill v. Doe: La locura económica de la trata de personas para las empresas estadounidenses](#) (December 4, 2020), Just Security
- [Serie Nestlé y Cargill v. Doe: Una perspectiva canadiense – Conclusiones de Nevsun Resources Ltd. v. Araya,](#) (December 3, 2020), Just Security
- [Serie Nestlé y Cargill v. Doe: Repensando el Estatuto de Reclamación por Agravios contra Extranjeros](#) (December 2, 2020), Just Security
- [Serie Nestlé y Cargill v. Doe: ¿Nos dirigimos a una prueba armonizada de complicidad de funcionarios corporativos?](#) (November 30, 2020), Just Security

¹⁰ Nestlé, *supra*, note 1 at 5.

¹¹ *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 138 S. Ct. 1386, 1407 (2018).

¹² *Sosa v. Alvarez – Machain*, 542 U.S. 692, 724 (2004).

- [Serie Nestlé y Cargill v. Doe: No hay puerto seguro para los facilitadores de la esclavitud infantil – Responsabilidad legal secundaria y el ATS](#) (November 25, 2020), Just Security
- [Serie Nestlé y Cargill v. Doe: Las prohibiciones de la esclavitud, el trabajo forzado y la trata de personas superan la prueba de Sosa](#) (November 23, 2020), Just Security

La Red International Lawyers Assisting Workers (ILAW por su acrónimo en inglés) es una organización gremial compuesta por abogados laborales y sindicales, a nivel mundial. La misión fundamental es unir y apoyar a profesionales del Derecho, asesores y académicos, en un intercambio de información, ideas y estrategias, con el fin de promover y defender los derechos e intereses de los trabajadores y sus organizaciones, donde quiera que se encuentren.