

DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS: UNA VALORACIÓN DE LA SÉPTIMA RONDA DE NEGOCIACIÓN DEL *BINDING TREATY* (GINEBRA, 25-29 DE OCTUBRE DE 2021)

ADORACIÓN GUAMÁN

NET21 NÚMERO 6, NOVIEMBRE 2021

Las empresas transnacionales cometen violaciones de derechos humanos que habitualmente se concentran en países del Sur Global y que por regla general se saldan con la impunidad de las corporaciones y con la indefensión de las víctimas, personas y comunidades, que no consiguen la reparación debida¹.

Esta situación ha sido constantemente denunciada desde hace más de cincuenta años, tanto por las organizaciones de la sociedad civil como por instituciones y organismos de derechos humanos². A lo largo de este periodo de tiempo se han realizado determinados avances en la cuestión, como la adopción de los Principios Rectores de Derechos Humanos (PRNU) en 2011³ o la publicación de un número creciente de normas estatales sobre diligencia debida, pero lo cierto es que las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas transnacionales no han dejado de aumentar.

¹ En este sentido, son especialmente relevantes las afirmaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en un informe de 2016, donde señaló que: "Las consecuencias de las actividades de las empresas sobre los derechos humanos dan lugar a la apertura de causas en muchas jurisdicciones, pero las demandas privadas suelen finalizar sin que se llegue a juicio y, en los casos en que se obtiene una reparación, a menudo esta no satisface la norma internacional en materia de reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido" Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, titulado "Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales", A/HRC/32/19, de 16 de mayo de 2016.

² Sobre el tema se remite a lo relatado en Guamán, A., González, G., (2018) Empresas Transnacionales y Derechos Humanos. Bomarzo, Albacete.

³ Consejo de Derechos Humanos, A/C/17/31, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". 27 de marzo de 2011.

Entre los crímenes corporativos, la vulneración de los derechos vinculados al trabajo ocupa un lugar destacado. Si atendemos a la industria textil, observamos que los mínimos salariales, de jornada o las condiciones de salud y seguridad en el trabajo son condiciones reiteradamente incumplidas en los talleres donde se ha descentralizado la abrumadora mayoría de la producción de las grandes marcas. Crímenes como el del Rana Plaza siguen siendo hoy posibles. Y eso no es todo, la peor forma de explotación, la esclavitud moderna, se expande como una mancha de aceite en los eslabones más bajos de las cadenas de grandes empresas transnacionales, como Nestlé, que incluso ha reconocido la utilización de mano de obra esclava en la fabricación de determinados productos de alimentación⁴.

De hecho, la situación está alcanzando una gravedad tal que ya es posible afirmar que esta esclavitud moderna (definida como el trabajo que se realiza de manera involuntaria y bajo amenaza de una pena cualquiera) se ha convertido en un elemento consustancial a la expansión de las cadenas globales de valor de las empresas transnacionales. Así, la esclavitud se concentra principalmente (aunque no siempre) en los nodos más bajos de la cadena de valor donde prevalece la subcontratación y la multiplicidad de actores económicos, con enorme dificultad de monitoreo y control para las instituciones públicas y lejos del radar (reducido) que algunas empresas establecen mediante los códigos de conducta. Evidentemente, hay que recordar que la estrategia de deslocalización, descentralización y externacionalización es plenamente voluntaria y que las empresas *eligen* aquellos territorios para aprovechar las ventajas derivadas de los estándares de protección reducidos⁵. Cuanto más vulnerable es la persona y más se aleja el puesto de trabajo de la matriz, más se agranda la ventana para las prácticas como la falta de pago de salarios, la servidumbre por deudas, las amenazas y coacciones diversas, en particular las y los trabajadores migrantes son especialmente vulnerables a estas amenazas de denuncia o deportación⁶.

⁴ Así lo acreditó un informe, encargado por la propia empresa y realizado por la auditora Verité, disponible en: https://www.verite.org/wp-content/uploads/2016/11/NestleReport-ThaiShrimp_prepared-by-Verite.pdf. Urbina, I. (2015), "Nestlé reports on abuses in Thailand's seafood industry", available at: www.nytimes.com/2015/11/24/business/nestle-reports-on-abuses-in-thailands-seafood-industry.html (accessed 29 January 2018).

⁵ Barrientos, S. (2013) "Labour Chains': Analysing the Role of Labour Contractors in Global Production Networks," *Journal of Development Studies* 49, no. 8.

⁶ Sobre cadenas globales y derechos laborales es fundamental la obra de Brino, V. (2020) *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, Giappichelli, Torino y más reciente la ponencia de Sanguinetti, R. (2021) *La construcción de un nuevo derecho trasnacional del trabajo para las cadenas globales de valor*, XXIII Congreso Mundial de la SIDTSS Lima, 7 al 10 de septiembre de 2021. Disponible en: <http://www.relats.org/documentos/TRANSLAB.CIT.Sanguinetti.pdf>

La lejanía del lugar donde se violan los derechos humanos no convierte a las matrices en sujetos inocentes, al contrario, estas ejercen una clara dirección sobre sus proveedores de primer nivel respecto de los productos y configuran el conjunto de las condiciones de mercado en las que los proveedores producen todos los bienes que comercializan⁷. Además, la pandemia ha agravado estas situaciones. El cierre global establecido como respuesta inmediata a la pandemia tuvo como consecuencia directa la paralización del comercio internacional y, por tanto, la congelación de las dinámicas dentro de las cadenas⁸. En particular las cadenas del textil, sufrieron el comportamiento de las matrices que, aplicando el principio de fuerza mayor, cancelaron o pospusieron unilateralmente los pedidos dejando a los proveedores y a los trabajadores sin ingresos, por valor de billones de dólares. Esta situación empeoró la condición de vulnerabilidad de los trabajadores aumentando su riesgo de caer en la esclavitud moderna.

Entre las medidas orientadas a conseguir un comportamiento empresarial responsable, la que despunta como propuesta con real capacidad para forzar a las empresas transnacionales a respetar los derechos humanos en el conjunto de sus actividades, incluyendo la totalidad de su cadena, es el “instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el Derecho Internacional de los derechos humanos” (conocido como Binding Treaty), que se negocia desde hace 7 años en el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

La séptima sesión de negociación ha tenido lugar entre el 25 y el 29 de octubre de 2021, con la participación de 70 Estados (muchos en modalidad virtual), la Unión Europea, la OIT, la Cámara de Comercio Internacional más de un centenar de ONG con estatus ECOSOC, en representación de muchas otras organizaciones. La valoración es moderadamente optimista. El tratado sigue vivo, la negociación continua y, como se detallará a continuación, hay un conjunto consolidado de Estados que abogan por una norma con un

⁷ LeBaron, G. (2014), “Subcontracting is not illegal, but is it unethical? Business ethics, forced labor, and economic success”, *The Brown Journal of World Affairs*, Vol. 20 No. 2, pp. 237-249

⁸ Voss, H. (2020) “Implications of the COVID-19 pandemic for human rights and modern slavery vulnerabilities in global value chains”, *Transnational Corporations* Volume 27, Number 2; LeBaron, G. et al. (2021) *The Unequal Impacts of Covid-19 on Global Garment Supply Chains: Evidence from Ethiopia, Honduras, India, and Myanmar*. Sheffield: University of Sheffield. Disponible en: <https://www.workersrights.org/wp-content/uploads/2021/06/The-Unequal-Impacts-of-Covid-19-on-Global-Garment-Supply-Chains.pdf>; Anner, M. (2020) “Abandoned? The Impact of Covid-19 on Workers and Businesses at the Bottom of Global Garment Supply Chains” University Park: PennState. Disponible en: <https://www.workersrights.org/wp-content/uploads/2020/03/Abandoned-Penn-State-WRC-Report-March-27-2020.pdf>

contenido extenso y detallado que permita cumplir con el objetivo de acabar con la impunidad.

La historia de la negociación de este tratado comenzó el 26 de junio de 2014, cuando el Consejo de derechos humanos de Naciones Unidas adoptó la Resolución 26/9 por la que se creó "un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales ETN y otras empresas con respecto a los derechos humanos, cuyo mandato es elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el Derecho Internacional de los derechos humanos"⁹. La Resolución fue impulsada por Ecuador y Sudáfrica y contó con 20 votos a favor, 13 abstenciones, y 14 en contra. Todos los países de la Unión Europea presentes, así como Japón y Estados Unidos votaron en contra. Su oposición se ha seguido manifestando en las distintas reuniones.

La Resolución reflejaba la necesidad, reiterada por Ecuador y otros países desde la misma aprobación de los Principios Rectores, de superar las normas basadas en la voluntariedad y introducir en el derecho internacional obligaciones directas a las empresas transnacionales que aseguren su respeto los derechos humanos, tanto por parte de las matrices como en las actividades desarrolladas lo largo de la cadena global de valor. Este anhelo, compartido por la sociedad civil y diversos Estados se ha ido plasmando en un texto cuyo contenido suscita en cada sesión un intenso debate.

El grupo de trabajo creado por la Resolución 26/9, presidido desde su creación por los representantes de Ecuador, ha celebrado siete sesiones en Ginebra y ninguna ha sido sencilla. Las dos primeras se centraron en el debate sobre el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional; en la tercera, la Presidencia del Grupo de Trabajo presentó un documento de elementos; en las siguientes se ha discutido una propuesta de texto articulado en sus distintos borradores, del cero al tres. Los temas que han centrado las posturas enfrentadas durante la negociación son, fundamentalmente, los siguientes: el ámbito subjetivo del tratado, es decir la inclusión de todo tipo de empresas o solo aquellas con actividad transnacional; el establecimiento de obligaciones expresas tanto para los Estados como para las Empresas; el establecimiento de las garantías de acceso a la justicia de las víctimas, con la regulación de la responsabilidad

⁹ Resolución A/HRC/RES/26/9 «Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos»: adoptada con votación en el Consejo de derechos humanos (CDH) de las Naciones Unidas el 26 de junio de 2014. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/55/PDF/G1408255.pdf?OpenElement>

civil, penal y administrativa de las empresas concernidas por el Tratado; y el establecimiento de mecanismos a nivel internacional para controlar el cumplimiento de las obligaciones de las empresas establecidos en el texto.

La séptima sesión se ha centrado en la negociación pormenorizada, artículo por artículo, con un procedimiento novedoso. La Presidencia, auxiliada por el Secretariado, proyectó el texto articulado en las pantallas de la sala y los Estados fueron incluyendo sus enmiendas y pronunciándose a favor o en contra de las propuestas realizadas. Tras las intervenciones de los Estados, la sociedad civil presentó sus posicionamientos, comentando de manera jurídicamente precisa y elaborada las propuestas estatales y añadiendo nuevos elementos.

Desde el inicio fue evidente la presencia de dos grupos de Estados con opiniones confrontadas en la sala. Por un lado, aquellos alineados con lo que podemos denominar "postura reduccionista" que pretende un texto de contenido poco detallado, basado en los PRNU, orientado a todas las empresas y sin obligaciones directas. Esta posición ha sido sostenida por Estados Unidos, que ha vuelto a una negociación que abandonó en la tercera sesión. Japón, Brasil o la Unión Europea, que en esta ocasión ha mantenido una postura mucho más discreta, han mantenido una línea similar. De entre los 27 estados miembros de la Unión Europea únicamente han expresado su opinión, en contadas ocasiones, Francia y Alemania. España no ha participado.

Confrontando con esta aproximación se han agrupado otros Estados, sosteniendo una "postura progresista", fundamentada en el propio texto de la Resolución 26/9, entre los que han destacado Palestina (el Estado con mayor número de intervenciones con mucha diferencia) Cuba, Sudáfrica, Camerún o Namibia. Otros Estados con presencia importante en las negociaciones y con posturas cercanas a la progresista, con matices, han sido Egipto, China, Rusia o Irán. La mayoría de estos países han apostado por centrar el ámbito de aplicación en las empresas transnacionales. México y Panamá también han participado activamente con posturas intermedias.

Los debates de la semana han reabierto otros temas debatidos en años anteriores, como la necesidad de incluir la mención a la cadena global de valor en el articulado, algo en que han insistido numerosos Estados. La diligencia debida y su extensión como obligación directa de las empresas fue otro de los grandes debates, junto con la utilización de un vocabulario que refleje la gravedad de la situación y que utilice la palabra "crímenes" en lugar de abusos también cuando son cometidos por empresas.

La extensión y riqueza de los debates no pueden abordarse en este resumen que debe finalizar con la hoja ruta marcada por la Presidencia del Grupo de Trabajo para seguir con las negociaciones del Tratado. En las Conclusiones adoptadas el viernes, último día de la sesión, el Presidente-Relator se compromete a invitar a un grupo de Embajadores en Ginebra a actuar como "Amigos de la Presidencia". Este grupo, seleccionado por Ecuador con "representación regional equilibrada" avanzará en la redacción de un texto, convocando en su caso consultas entre los Estados, incluyendo grupos regionales, y recogiendo lo propuesto en esta sesión. La octava sesión no contará ya con un Borrador 4, producto de la Presidencia, sino con un texto articulado elaborado por los "Amigos de la Presidencia" en base a los comentarios realizados este año. El procedimiento propuesto no convenció a la sociedad civil que presentó una declaración final pidiendo, entre otras cosas, transparencia en el proceso de elección y funcionamiento del grupo de Estados que va a continuar los trabajos y, fundamentalmente, información detallada y participación de la sociedad civil en este periodo inter-sesiones.

La riqueza de las aportaciones elevadas por centenares de organizaciones que representan las voces de las personas y grupos afectados por las actividades de las empresas transnacionales ha sido, desde el inicio del proceso, uno de los pilares de la construcción del Binding Treaty. En este momento de construcción detallada del articulado, sus aportaciones siguen siendo fundamentales, al igual que la participación del mayor número de Estados posibles. En este sentido, las organizaciones sociales presentes se comprometieron en la sala a seguir impulsando el proceso y a fomentar la participación de sus Estados en la octava sesión, que se celebrará en octubre del 2022.