

GRUPO CIT
Grupo Internacional de Investigación sobre
Comercio Internacional y Trabajo
Sección Argentina

RESPUESTA AL CUESTIONARIO
Noviembre 2020

NORMAS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Luciano Doria
Victoria Flores Beltrán
Rocío Hernández
Gastón López Argonz
Diego Ledesma Iturbide

1,¿Considera que la noción de debida diligencia promovida por diversos instrumentos internacionales constituye una herramienta apta para promover la puesta en práctica procesos eficaces de garantía de los derechos laborales a escala transnacional por las empresas multinacionales? (Por Gastón López Argonz y Diego Ledesma Iturbide).

A) Ideas clave

1. El deber de debida diligencia en materia de derechos humanos resultó declarado como deber propio de las empresas, de todas ellas (públicas o privadas y cualquiera sea su tamaño, carácter, actividad en la que se

desenvuelva, producto que elabore, servicio que brinde, etc.), por el instrumento Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (UNGPs)¹.

2. Según lo declara el propio instrumento, las empresas resultan directamente responsables del deber de prevenir y reparar cualquier daño que pueda ocurrir por abuso o afectación nociva de los derechos humanos reconocidos en la Carta Universal de derechos humanos. Un deber que, por otra parte, les resulta directamente atribuible y exigible y sobre el que deben dar cuenta, independiente de la capacidad o voluntad de los Estados.²

3. También se aclara allí que la debida diligencia es un presupuesto necesario y útil, pero cuya implementación no exime de responsabilidad a las empresas y, en todo caso, les permite mostrar que tomaron todas las medidas razonables para evitar cualquier participación en una supuesta vulneración de los derechos humanos.³

4. En cualquier caso, la debida diligencia, según sus características no resulta solo una herramienta apta o idónea para que la empresa cumpla con eficacia y suficiencia la responsabilidad que sobre ella pesa en materia de respeto de los derechos humanos, sino más bien que su implementación resulta auténtica condición que para que pueda siquiera aspirar a lograrlo. Especialmente necesaria resulta la práctica en la empresa multinacional,

¹ Principio Rector Nro. 15. El documento de los Principios Rectores, cabe destacarlo, constituyen un auténtico punto de referencia global en la materia y registran recepción expresa en importantes instrumentos del sistema universal de protección de los derechos humanos. Por su parte, tanto la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT, como el documento Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, se han actualizado para comprender la novedad que resultó ser su adopción.

² Comentario a Principio Rector Nro. 11.

³ Comentario al Principio Rector Nro. 17.

en función de su propia complejidad y de las problemáticas que suscita.

5. La debida diligencia es pues una herramienta fundamental y necesaria en la lucha por el respeto por los derechos humanos en las cadenas de valor transnacionales, pero insuficiente por sí sola. Es una práctica organizacional virtuosa y necesaria dirigida a prevenir, mitigar y reparar con eficacia eventuales violaciones de derechos humanos, entre ellos, los laborales.

B) Propuestas

1. Construir y establecer una conciencia jurídica transnacional que comprenda a la debida diligencia organizacional como una práctica necesaria e inseparable del deber de respeto de los derechos humanos que pesa sobre las empresas y de manera directa.

2. Trabajar en la elaboración de instrumentos internacionales que establezcan estándares cuyo cumplimiento tienda a garantizar que los procesos de debida diligencia organizacional cumplan y alcancen con autenticidad los fines y propósitos a los que están orientados.

3. Fomentar y estimular el ejercicio de la debida diligencia organizacional mediante la posibilidad de que mediante tales iniciativas las empresas puedan ver atenuada o hasta resultar incluso eximidas de responsabilidad civil y/o penal por violaciones a los derechos humanos. En cualquier caso, deberá siempre priorizarse el derecho de las víctimas a obtener remedio.

2. ¿Qué papel asigna dentro de la gobernanza global del mundo del trabajo al proceso de elaboración de un instrumento internacional sobre las obligaciones y responsabilidades de las empresas en materia de derechos humanos? ¿Qué contenidos debería incluir para cumplir un rol eficaz en este campo? ¿Cree viable su aprobación? (Por Andrea Franconi)

A. Ideas Clave:

Para poder abordar esta temática es relevante analizar el rol de la Organización Internacional del Trabajo, en su rol de agencia especializada dentro del Sistema de Naciones Unidas.

En este sentido, y dentro de dicho marco encontramos que en junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas hizo suyos los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos que le presentó el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas, Profesor John Ruggie. Con ese acto, los Principios Rectores quedaron consagrados como la norma de conducta a nivel mundial que se espera de todas las empresas y de todos los Estados en relación con las empresas y los derechos humanos.

Aunque no tienen por sí mismos un carácter jurídicamente vinculante, en los Principios Rectores se analizan las repercusiones que las normas y prácticas actuales tienen para los Estados y las empresas y se

incluyen algunos aspectos que se contemplan de diversas formas en la legislación nacional e internacional.

Los Principios Rectores fueron aprobados por consenso por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el 2011 y son el principal conjunto de principios producido por la ONU sobre el tema de empresas y derechos humanos.

Dichos principios ponen en práctica el marco de las Naciones Unidas “Proteger, Respetar y Remediar” que fue aprobado en 2008 por el Consejo de Derechos Humanos. Ese Marco se apoya en los tres pilares siguientes: -El deber del Estado de proteger los derechos humanos; -La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos; -La necesidad de mejorar el acceso a las vías de reparación de las víctimas de abusos relacionados con las empresas.

Hay en total 31 principios. Contemplados conjuntamente, en los Principios Rectores se esbozan medidas para que los Estados promuevan el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas, se muestra un esquema para que las empresas gestionen el riesgo de provocar consecuencias negativas en los derechos humanos y se ofrece un conjunto de parámetros de referencia para que los interesados evalúen el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas.

Por otro lado, la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT se relaciona con estos instrumentos internacionales que también guían el comportamiento empresarial (como las Líneas Directrices de la OCDE, el Pacto Mundial de Naciones Unidas, el Marco y los Principios Rectores sobre

las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la norma ISO 26000).

En marzo de 2017 la Declaración EMN se modificó considerablemente. Los cambios responden al aumento de la inversión y el comercio internacionales y al crecimiento de las cadenas mundiales de suministro. Además, en la revisión se abordan cuestiones relacionadas con la seguridad social, el trabajo forzoso, la transición de la economía informal a la economía formal, los salarios, los procesos de debida diligencia, los mecanismos de examen de reclamaciones y el acceso a mecanismos de reparación para las víctimas de violaciones de derechos humanos relacionadas con empresas.

B. Propuestas:

En los tratados internacionales de derechos humanos generalmente no se imponen directamente obligaciones jurídicas a las empresas. Por tanto, la responsabilidad legal por la vulneración de las normas internacionales de derechos humanos por parte de las empresas, así como su imposición, son objeto hasta el momento fundamentalmente de la legislación nacional⁴.

No obstante, los actos de las empresas, al igual que los de cualquier agente no estatal, pueden afectar al disfrute de los derechos humanos por parte de otros, tanto positiva como negativamente. Las empresas pueden afectar a los derechos humanos de sus empleados, sus clientes, los trabajadores de sus cadenas de suministro o las comunidades asentadas en torno a su zona de actividad. A

⁴ Es importante observar que las disposiciones de las leyes nacionales, y algunos requisitos en materia de derechos humanos incluidos en los contratos, pueden proceder de los tratados internacionales de derechos humanos o estar fuertemente influenciados por ellos.

dicha situación cabe añadir la situación inherente a empresas multi o transnacionales, y la dificultad planteada en términos de normativa de aplicación y competencia de tribunales de justicia.

La experiencia demuestra que las empresas pueden vulnerar los derechos humanos, y de hecho lo hacen, cuando no prestan suficiente atención a la existencia de ese riesgo y la forma de mitigarlo.

La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos porque las empresas pueden incidir, directa o indirectamente en prácticamente todos esos derechos. Incluso derechos como el derecho a un juicio justo, que está claramente dirigido a los Estados, puede verse afectado negativamente si, por ejemplo, una empresa obstruye la obtención de pruebas o interfiere con los testigos.

En la práctica, algunos derechos serán más relevantes o destacados que otros en industrias y circunstancias concretas, y las empresas les prestarán más atención. Por ejemplo, los riesgos relacionados con los derechos humanos más destacados para las empresas del sector de los complementos, cuyos productos los elaboran trabajadores en fábricas de distintos países, serán distintos de los más destacados para el sector extractivo que tiene que realojar a una comunidad indígena.

Hay básicamente tres formas en que una empresa puede verse involucrada en la aparición de consecuencias negativas sobre los derechos humanos: a) Puede provocarlas por sus propias actividades; b) Puede contribuir a ellas por sus propias actividades —bien directamente o a

través de alguna entidad externa (gubernamental, empresarial o de otro tipo); c) Puede que, aunque no provoque las consecuencias negativas ni contribuya a ellas, se vea involucrada porque estén causadas por una entidad con la que mantiene una relación comercial y esté vinculada a sus propias operaciones, productos o servicios.

Cada una de esas situaciones hipotéticas tiene repercusiones distintas en cuanto a la naturaleza de las responsabilidades de una empresa. Por ello la idea de diligencia debida en materia de derechos humanos es necesaria para que cualquier empresa sepa, y pueda demostrar, que está respetando los derechos humanos en la práctica.

La Carta Internacional de Derechos Humanos y los convenios fundamentales de la OIT ofrecen a las empresas parámetros de referencia básicos a la hora de empezar a comprender qué son los derechos humanos, cómo pueden influir en ellos sus propias actividades y cómo velar por la prevención o la mitigación del riesgo de que se produzcan consecuencias negativas. En la publicación *Human Rights Translated: A Business Reference Guide* (Traducción de los derechos humanos: una guía de referencia para las empresas) se exponen diversos ejemplos para cada uno de los derechos humanos⁵.

Dependiendo de las circunstancias en que se realicen sus actividades, es posible que las empresas deban tener en cuenta otras normas además de la Carta Internacional de Derechos Humanos y los convenios fundamentales de la OIT para garantizar que actúan de una forma respetuosa

⁵ *Human Rights Translated: A Business Reference Guide* (Monash University, Foro Internacional de Dirigentes Empresariales, ACNUDH y Pacto Mundial de las Naciones Unidas, 2008). Puede consultarse en www.ohchr.org.

con los derechos humanos: por ejemplo, si sus actividades pueden suponer un riesgo para los derechos humanos de personas pertenecientes a poblaciones o grupos específicos que requieren especial atención.

En algunos instrumentos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos se han analizado los derechos humanos de las personas que pertenecen a esos grupos o poblaciones, reconociendo que quizá necesiten un asentamiento o una protección especiales para poder disfrutar sus derechos humanos sin discriminación⁶.

Las personas, comunidades y grupos vulnerables son aquellos que corren un riesgo particular de verse expuestos a la discriminación y otras consecuencias negativas sobre los derechos humanos. Las personas desfavorecidas, marginadas o excluidas de la sociedad son a menudo especialmente vulnerables. Como ejemplos pueden citarse los niños, las mujeres, los pueblos indígenas, las personas pertenecientes a minorías étnicas o de otro tipo o las personas con discapacidad. La vulnerabilidad puede depender del contexto, por ejemplo, aunque las mujeres son más vulnerables a los abusos que los hombres en algunos contextos, no los son necesariamente en todos ellos. También es cierto que, en algunas situaciones, las mujeres pertenecientes a grupos marginados pueden ser doblemente vulnerables: porque están marginadas y

⁶ Instrumentos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos en que se analizan los derechos de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones específicos: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención sobre los Derechos del Niño La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas; la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. En la mayoría de los casos, los derechos que se contemplan en esos instrumentos son inherentes a las personas de los grupos correspondientes. En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se contemplan tanto los derechos humanos de las personas indígenas como los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

porque son mujeres. Por lo que estas materias resultan de interés al momento de plantear la posibilidad de la sanción de un nuevo instrumento internacional.

Los Principios Rectores han logrado un amplio apoyo de las empresas y la sociedad civil, así como de los Estados. Algunas organizaciones internacionales y regionales los han recogido en sus propias normas y se prevé que otras lo hagan en los meses y años venideros. Muchas empresas de todo el mundo están buscando ya la manera de poner en práctica los Principios Rectores en sus actividades. Por lo que cabe considerar, igual recepción en relación a la posibilidad de una nueva normativa en materia de gobernanza del trabajo al respecto.

La función y la responsabilidad de las empresas en lo que respecta a los derechos humanos –incluidos los derechos humanos en el trabajo – se han abordado recientemente en diversos instrumentos e iniciativas internacionales, tales como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas y la Declaración EN de la OIT. Sin embargo, un instrumento mundial de referencia en el ámbito de las empresas y de los derechos humanos, elaborado y adoptado sobre una base tripartita (a saber, por los gobiernos y las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores), y con carácter vinculante, proporcionaría un conjunto reconocido de expectativas de la conducta empresarial responsable que es universalmente aceptable.

3. ¿Cuál es el espacio de los instrumentos internacionales antes referidos en la construcción de una disciplina transnacional de las relaciones del trabajo? ¿Cuál será su impacto sobre el sistema tradiciones de fuentes del Derecho del Trabajo? (Por Victoria Flores Beltrán, Rocío de Hernández y Luciano Doria)

A. Idea Clave:

El espacio de los instrumentos internacionales antes referidos en la construcción de una disciplina transnacional de las relaciones del trabajo es la posibilidad de, como hemos analizado en las preguntas anteriores, dejar sentado un marco de actuación y de desarrollo de actividades productivas que garantice el efectivo ejercicio de los derechos humanos de un modo igualitario en cada uno de los Estados.

En efecto, la posibilidad de una conducta común globalizada, tendría como consecuencia la efectiva creación de una línea común mundial de respecto en materia de derechos humanos y un desarrollo común para así complejizar -es decir, dar volumen y ampliar su contenido- y garantizar efectivamente el concepto trabajo decente. En efecto, la aplicación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas, como así también la Declaración EMN de la OIT; permitiría la construcción de un paradigma común en materia de trabajo decente a nivel mundial. Si bien son insoslayables las asimetrías a nivel mundial en términos económicos establecer estándares mundiales mínimos de respecto de derechos laborales, tanto individuales como colectivos, como así también de reconocimiento de funciones de control por parte de los Estados en materia de fiscalización del trabajo.

En este orden de ideas, el impacto o la posible afectación del sistema tradiciones de fuentes dependerá de cada Estado, al menos, en términos estrictos. Es decir, en sistemas normativos como el argentino no parece posible afirmar que de por sí, al tratarse de instrumento de *soft law*, al menos en el sistema de fuentes argentinas, puedan tener un impacto directo posible. Sin embargo, podrá a través de la gobernanza y de las políticas públicas generar ciertos marcos de acuerdo internacional para lograr una legislación común en la materia.

Un acuerdo mundial en este sentido, como aquél arribado a través de los instrumentos de referencia, permitiría la construcción de un lenguaje común de los marcos de protección de los sectores trabajadores y a partir de allí si podría ser posible una modificación o una afectación del sistema de fuentes tal como se alude. Incluso, sería posible, a través de la formalización y creación de instrumentos internacional del orden del *hard law* que permitan su incorporación a los sistemas de legislación nacional.

B. Propuestas:

Las propuestas que podríamos desarrollar es el fomento de un diálogo social internacional que fortalezca las herramientas tales como los principios rectores y la Declaración de la EMN de OIT, ampliando sus contenidos y especificando las obligaciones tanto de las empresas como de los Estados parte como así también los marcos mínimos de legislación.

Asimismo, la construcción de una disciplina trasnacional requerirá de dichos actores sociales a los efectos de construir aquél lenguaje común que permita comenzar a desarrollar una disciplina que no sólo tenga efectos prácticos en el ámbito de la responsabilidad social

empresaria, sino que también impulse acuerdos marcos que permita a los Estados crear normativa específica en la materia y común a nivel internacional.

Esto último, posibilitaría, en efecto, la modificación de los sistemas de fuentes de los Estados pues, la formalización de dichos acuerdos informales en grandes acuerdos formales que se traduzcan en instrumentos internacionales pasibles de ratificación implicaría su incorporación a las legislaciones nacionales y ahí sí afectar el sistema tradicional de fuentes ante la incorporación de nuevas normativas internacionales.

la hace jurídicamente voluntaria. La voluntariedad, carácter que se encuentra en todas las definiciones de la responsabilidad social empresaria, se enmarca en la lógica de la desregulación y, por tanto, que sea una especie de compromiso que pueden adoptar las empresas con la sociedad, siempre y cuando este sea compatible con sus expectativas y conveniencias.

Las sanciones por incumplimientos hacen a la fuerza obligatoria de la norma estatal. Su cumplimiento, bien puede buscarse por incentivos que premien a las empresas, como por ejemplo beneficios o incentivos fiscales, o por sanciones que las castiguen en caso de inobservancia. La elección de una, no excluye a la otra. Por tanto, podrían utilizarse ambas para potenciar su cumplimiento.

Debería establecerse un procedimiento judicial especial, principalmente en cuanto a las cargas probatorias en materia de cumplimientos e incumplimientos contractuales. En este marco, acreditado el daño por el trabajador, debería ser la empresa trasnacional la que deba probar

haber cumplido con su deber de control y vigilancia para desligarse de responsabilidad.

B) Propuestas:

1) Sancionar una ley que obligue a las empresas trasnacionales a velar por el cumplimiento de las normas laborales tanto de su casa matriz, como de las empresas controladas directa e indirectamente por aquella, y de subcontratistas y proveedores con los que mantengan una relación comercial consolidada⁷.

2) Implementar un mecanismo de beneficios y sanciones según las empresas cumplan o incumplan el mandato legal de vigilancia.

3) Adoptar una distribución de cargas probatorias dinámicas, a través de la cual la empresa trasnacional, para desligarse de responsabilidad, deba probar haber ejecutado un plan de vigilancia ajustado a los contenidos y niveles de calidad exigidos por la norma.

5.5. ¿Qué papel deberían cumplir las normas de los países de destino de las actividades de las empresas multinacionales? ¿Qué relación deberían mantener con las normas de los países sede y las iniciativas puestas en marcha por las empresas multinacionales? (Por Esteban Corti).

Un papel activo dirigido a exigir el cumplimiento efectivo por parte de los empleadores de los derechos establecidos

⁷ Ver en este sentido la ley francesa N° 2017-399 de 27 de marzo de 2017, conocida como «Ley sobre el deber de vigilancia de las transnacionales». El texto de la ley está disponible aquí: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/ECFX1509096L/jo/texte>

a favor de las personas que trabajan. A tal fin se debería legislar determinando la responsabilidad solidaria con respecto a las obligaciones laborales entre los empleadores radicados en los países de destino y las empresas multinacionales que dirigen las actividades. A través del medio técnico que establece la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones se busca que las empresas multinacionales controlen el cumplimiento de las normas laborales en los países de destino para evitar ser condenada responsable en caso de incumplimiento.

Los países de destino deben utilizar las normas de los países sede y las iniciativas puestas en marcha por las empresas multinacionales como parámetros que justifiquen la exigencia al respeto de los derechos laborales de los trabajadores que se desempeñen bajo su normativa. Se podrían utilizar las normas mínimas de los países sede en la regulación del trabajo de menores, trabajo forzado, condiciones de higiene y seguridad, entre otras aéreas que no se justifique un trato distinto a los trabajadores por desempeñarse fuera de los países sedes de las empresas multinacionales. Mientras que para legislar sobre salario, jornada, licencias, etc., los países de destino podrán establecer regulaciones teniendo en cuenta las condiciones económicas y de empleo particulares en cada caso.