

**LAS EMPRESAS  
TRANSNACIONALES  
Y LOS DERECHOS  
HUMANOS**

**SANTIAGO BOTERO GÓMEZ**

**tirant lo blanch**  
Ciudad de México, 2019

Valga insistir que esta revisión, tan general como inevitablemente personal, no pretende de forma alguna hacer una clasificación exhaustiva de casos, ya que existen entidades, observatorios, centros de estudios y movimientos sociales que se encargan de realizar este tipo de investigaciones.<sup>116</sup> También es importante señalar que en cada uno de los tres subcapítulos enunciamos algunas disposiciones del orden internacional (tratados, convenios, recomendaciones, declaraciones) sin pretensiones de exhaustividad, sino tan solo para delinear el marco general de referencia de esta aproximación casuística; y que descartamos avanzar en análisis particulares a la luz de los ordenamientos jurídicos nacionales correspondientes en atención a las razones señaladas en la introducción.

## 2.1. EL MEDIO AMBIENTE, LA SALUD Y LA VIDA

*Cuando llega el momento de elegir entre crecimiento económico y estabilidad ecológica, políticos, directores de empresas y votantes casi siempre prefieren el crecimiento.*

YUVAL NOAH HARARI

Como bien señala Rodríguez Garavito, los problemas ecológicos son fundamentales para los debates globales relativos a los derechos

<sup>116</sup> Así, por ejemplo, con ocasión de la visita realizada a México entre agosto y septiembre de 2016 por el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU, una coalición de más de cien organizaciones de la sociedad civil, grupos, comunidades y académicos, preparó un informe en el que se señala que en dicho país existen 67 casos documentados de denuncias de abusos de derechos humanos relacionados con actividades empresariales, 32 casos en los que se alegan intimidaciones y amenazas, 28 casos en los que no se pudo obtener acceso a la información, 50 empresas nacionales, 41 internacionales y 8 del Estado implicadas, 32 casos en los que se ve afectado el derecho a la tierra y otros 22 en los que se ha perjudicado el derecho a un medio ambiente sano. También señaló que los sectores en los que se presentan más casos son: minería con 56 casos, construcción de infraestructura con 51 y energía, hidroeléctricas y parques eólicos también con 51 casos. Cfr. ALIANZA DE LA COSTA VERDE, et al. *México: Empresas y Derechos Humanos*, disponible desde Internet en: [https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Informe\\_Mx\\_Empresas\\_DDHH\\_68\\_0.pdf](https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Informe_Mx_Empresas_DDHH_68_0.pdf) [consultado el 8 de agosto de 2017]

humanos, pues la extrema degradación ambiental (cambio climático, escasez de agua, extinción rápida de especies y bosques, contaminación descontrolada) se ha convertido en nuestros tiempos en una de las amenazas más graves para los derechos humanos, pues al fin y al cabo estos no tienen mucho sentido si lo que de verdad está en peligro es la vida sobre el planeta.<sup>117</sup>

Es natural entonces que el reconocimiento de la responsabilidad que tienen las actividades de los seres humanos en los cambios del planeta haya sido una constante de la comunidad científica desde la segunda mitad del siglo XX, al constatar que dichas transformaciones afectan seriamente la vida y el equilibrio en los ecosistemas, lo que ha llevado a hablar de una crisis ambiental planetaria que perjudica a la generalidad de los seres vivos y a las culturas y civilizaciones humanas asentadas o relacionadas con estos ecosistemas. A partir de esta realidad, el reconocimiento del medio ambiente como bien jurídico protegido, el derecho de las personas para actuar a favor y en defensa de los bienes ambientales, el reconocimiento del derecho a gozar de un ambiente adecuado y de otros derechos asociados con el medio ambiente, son las formas jurídicas como las sociedades actuales asumen la relación entre derecho-sociedad-naturaleza y configuran hoy lo que llamamos el derecho ambiental. De aquí, que el medio ambiente como bien jurídico protegido lo conformen una compleja red de normas y de instituciones que regulan y definen derechos, obligaciones, sanciones y acciones relacionadas con el comportamiento y el uso que la sociedad hace del medio ambiente. Hoy, las normas de derecho ambiental no sólo son las dictadas para el ejercicio de control y regulación del medio ambiente por parte del Estado, sino que han evolucionado para incluir regulación atinente a la ocupación y apropiación de los bienes de la naturaleza, así como el reconocimiento a favor de las personas de ciertos derechos relacionados con el medio ambiente y las correlativas acciones para exigir el cumplimiento efectivo de dichas regulaciones por parte del Estado o de particulares.<sup>118</sup>

<sup>117</sup> Cfr. RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Extractivismo versus derechos humanos. Crónicas de los nuevos campos minados en el Sur Global*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016, pág. 12.

<sup>118</sup> Cfr. VALENCIA HERNÁNDEZ, Javier Gonzaga, *El acceso a la justicia ambiental en Latinoamérica*, México, Porrúa, 2014, págs. 15-16 y 36-37.

El Derecho Ambiental Internacional se caracteriza por la dispersión normativa de los múltiples instrumentos jurídicos que lo componen (convenios, tratados, acuerdos, recomendaciones, declaraciones, etc.) y por el hecho de que la actividad jurisdiccional internacional en la materia es prácticamente nula, lo cual ha llevado a que bien se aplique dentro del Derecho Internacional Privado (por ejemplo, en casos de derrames petroleros como el de Torrey Canyon, el de Amoco Cádiz o el de Exxon Valdez) o a que su abordaje sea preponderantemente a través del arbitraje que se limita a arreglos amistosos o simples re-gateos en torno a la cuantía de las indemnizaciones, todo lo cual ha transformado en ilusorios los derechos de la comunidad internacional a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza, tal como lo establece el principio número 1 de la Declaración de Río.<sup>119</sup>

Por lo tanto, los casos que expondremos a continuación deben ser analizados (en el ámbito internacional y en lo que toca al derecho a disfrutar de un entorno ambiental seguro para el desarrollo de las personas) a la luz de un marco regulatorio general compuesto, entre otros, por los siguientes instrumentos:<sup>120</sup> el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en 1966 con vigencia desde 1976 (PIDESC),<sup>121</sup> la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, de 1972 (Declaración de Estocolmo),<sup>122</sup> la Carta Mundial de la Naturaleza proclamada por la

<sup>119</sup> Cfr. SERVI, Aldo, "El Derecho Ambiental Internacional", en *Revista Relaciones Internacionales* del Instituto de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de La Plata, Nro. 14.

<sup>120</sup> Valga señalar que la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981, reconoce los derechos de la llamada "tercera generación" y recoge en su articulado el derecho al medio ambiente, al establecer un vínculo entre éste y el desarrollo en el artículo 24 que dice: "todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo".

<sup>121</sup> En particular, a la luz del artículo 12 en el que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para lo cual deben adoptar medidas encaminadas al "mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente".

<sup>122</sup> En este documento es cuando se alude por primera vez al derecho humano al medio ambiente, al establecer que: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras".

Asamblea General de Naciones Unidas en 1982, la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 y la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible de 2002.

### 2.1.1. *Dow Chemical Company. Bhopal, India*

En la madrugada del 3 de diciembre de 1984, una válvula de un depósito de almacenamiento de la planta de Union Carbide India Ltd. (UCIL) que contenía una sustancia altamente tóxica con la cual se producen pesticidas, tuvo una falla que produjo el escape hacia el exterior de aproximadamente 26 toneladas métricas de isocianato de metilo, formando una nube que afectó a la ciudad de Bhopal. Se calcula que en un primer desplazamiento de las sustancias químicas hacia la zona de Railway Colony, situada a 2 kilómetros de la planta, donde vivían aproximadamente 10.000 personas, en tan solo 4 minutos murieron 150 personas, 200 quedaron paralizadas, unas 600 quedaron inconscientes y hasta 5.000 sufrieron graves daños. Muchas personas intentaron huir, pero lo hicieron en la dirección de avance de la nube tóxica. En total, hubo alrededor de 20.000 personas muertas y 600.000 personas afectadas, de las cuales 150.000 sufrieron secuelas graves, miles de cabezas de ganado y animales domésticos muertos e incalculables daños materiales.

Los efectos de esta catástrofe todavía se sienten en Bhopal. Según Amnistía Internacional, muchas personas siguen sufriendo graves problemas de salud debido a los efectos de la exposición al gas. En particular las mujeres, quienes han sufrido abortos involuntarios e infertilidad, entre otros problemas ginecológicos. También se reportan problemas del corazón, dificultades en la visión y altas tasas de niños con discapacidades y deformidades, posiblemente por beber agua contaminada y como consecuencia de que, según organizaciones ambientalistas, aún quedan restos de pesticidas bajo la planta actualmente abandonada.

Para la época de los hechos, Union Carbide Corporation (UCC) era la empresa matriz estadounidense dueña del 50% de las acciones de UCIL; sin embargo, en el año 2001 Dow Chemical Company, también estadounidense, compró la mencionada empresa matriz. Esta

transferencia y la forma organizativa empresarial de representación reticular, que actúa a través de subsidiarias y empresas creadas ad hoc, ha permitido difuminar las responsabilidades, en parte debido a que las distintas entidades se encuentran sujetas a diferentes ordenamientos jurídicos. Esto ha traído como consecuencia que en este caso (tras cientos de acciones judiciales y solo después de 26 años de ocurridos los hechos) las responsabilidades jurídicas en territorio de la India recayeran exclusivamente sobre algunos miembros del Consejo de Administración de UCIL, pero no así sobre la empresa matriz (ahora Dow Chemical). Los afectados intentaron también varias acciones en territorio estadounidense pidiendo que Dow se haga cargo de las indemnizaciones pendientes y de la limpieza de la contaminación ambiental, alegando que algunos de los defectos de la planta provenían del diseño original que la matriz había realizado con anterioridad a la existencia de la subsidiaria india. Como era de esperarse, los tribunales norteamericanos desecharon las demandas sobre la base de la doctrina del *forum non conveniens*.<sup>123</sup>

### 2.1.2. *Texaco-Chevron. Sucumbíos, Ecuador*

La ETN Texas Petroleum Company, conocida también como Texaco, comprada por Chevron Corporation en 2001, operó en el Ecuador entre 1964 y 1990, período en el cual extrajo petróleo sin utilizar los métodos acordados en el contrato de explotación para la preservación de la naturaleza. En el contrato de explotación firmado por la Texaco y la empresa estatal de petróleos del Ecuador, se estipulaba que la transnacional debía utilizar tecnologías con sistemas de reinyección segura de los desechos tóxicos en el subsuelo.

En aquel entonces, Texaco había patentado una tecnología que disminuía considerablemente los impactos negativos de las operacio-

<sup>123</sup> Con información de: Universidad de Zaragoza: <https://www.unizar.es/guiar/1/Accident/Bhopal.htm>, BBC: [http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/12/141202\\_india\\_bhopal\\_tragedia\\_indemnizaciones\\_ac](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/12/141202_india_bhopal_tragedia_indemnizaciones_ac), AI: [https://www.es.amnesty.org/buscador/?q=bhopal&tx\\_solr%5Bsort%5D=relevance+desc](https://www.es.amnesty.org/buscador/?q=bhopal&tx_solr%5Bsort%5D=relevance+desc), y UC3M: <https://tallerddhhyempresa.wordpress.com/tag/casos/>

nes hidrocarburíferas y, en efecto, ya la utilizaba en su propio territorio (Estados Unidos), pero en el Ecuador al parecer jamás la utilizó. En su lugar, decidió utilizar una técnica obsoleta consistente en la apertura de una cantidad indeterminada de fosas sin ningún tipo de recubrimiento o material para verter allí el petróleo y los residuos de la explotación. La Corte de la Provincia de Sucumbíos señaló que fueron 356 los pozos así dispuestos (que equivalen, junto con las respectivas piscinas de cada uno de ellos, a más de 800 fosos a cielo abierto) en los cuales la ETN depositó cantidades ingentes de sustancias que se filtraron por la tierra y que con la lluvia llegaron a los ríos contaminando los acuíferos.

Se estima que fueron no menos de 71 millones de litros de residuos de petróleo y 64 millones de litros de petróleo bruto los que se derramaron en más de 2 millones de hectáreas de la Amazonía ecuatoriana, tal como lo determinó una corte del Ecuador tras nueve años de juicio. Por esto, las aguas que las poblaciones beben, en las que pescan y se bañan se encuentran altamente contaminadas. Adicionalmente, la contaminación también llegó por el aire, pues la ETN instaló mecheros para eliminar el gas que sale del petróleo a través de la combustión, pero éstos no funcionaban plenamente y por ende los gases se esparcieron por la zona en forma de lluvia ácida.

Todo esto se tradujo en un desastre medioambiental sin precedentes, en la afectación de derechos de las comunidades indígenas de dicha región (algunas de las cuales tuvieron inclusive que desplazarse) y en daños inconmensurables para la salud de los pobladores, tal como lo demuestran algunos alarmantes datos: La mortalidad en la Amazonía ecuatoriana es el doble de la nacional; sus habitantes presentan el triple de casos de infecciones en la piel y el doble de anemias, micosis, desnutrición y tuberculosis; la incidencia del cáncer es seis veces mayor; y hay documentadas más de 500 muertes relacionadas directamente con esta contaminación.

El caso fue objeto de múltiples acciones judiciales, inicialmente en Estados Unidos, donde el juez de conocimiento aplicó la doctrina de *forum non conveniens*, y luego en Ecuador, donde se profirió en el año 2011 una sentencia que obliga a Chevron-Texaco a pagar 9.500 millones de dólares a la organización llamada Frente de Defensa de la Amazonía, o el doble en caso de no disculparse públicamente en

anuncios en periódicos de Ecuador y de Estados Unidos. En dicho pronunciamiento, se señala explícitamente que la conducta de la ETN obedece exclusivamente a su afán por reportar mayores beneficios económicos. Texaco no pagó en su momento los costos que hubiera debido pagar para que sus operaciones no causaran daños, usando prácticas que nunca hubieran sido aceptadas en su país de origen y que sabía que eran dañinas. Esos costos no pagados supusieron unos beneficios mayores para la transnacional, enriquecimiento adicional que le permitió repartir dividendos a accionistas y hacer otras inversiones, lo que a su vez contribuyó al crecimiento económico de la empresa.

Chevron se negó a pagar la mencionada indemnización y presentó una demanda de arbitraje internacional en La Haya en la que alega que no tuvo acceso a la Justicia en territorio ecuatoriano y que la mencionada sentencia viola el Tratado Bilateral de Inversiones que Ecuador y Estados Unidos firmaron en 1995 (cinco años después de que la transnacional dejó de operar en Ecuador). En febrero de 2012, el Tribunal de Arbitraje de La Haya se declaró competente para juzgar la demanda planteada por la petrolera estadounidense y a la fecha se espera el laudo definitivo.<sup>124</sup>

### 2.1.3. Grupo México. Estado de Sonora, México

El 6 de agosto de 2014 en el noroeste de México, se registró un derrame de 40.000 metros cúbicos de ácido de sulfato de cobre en los ríos Sonora y Bacanuchi. La sustancia provenía de la mina Buenavista del Cobre, una de las más grandes del mundo, operada por el Grupo México, transnacional que tiene presencia, además de su país de origen, en Estados Unidos, Perú, Argentina, Chile, Ecuador y España.

<sup>124</sup> Con información de: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana del Ecuador: <http://www.cancilleria.gob.ec/chevron/>, ALAI: <http://www.alainet.org/es/active/44476>, El País: [https://elpais.com/sociedad/2011/06/06/actualidad/1307311201\\_850215.html](https://elpais.com/sociedad/2011/06/06/actualidad/1307311201_850215.html), Diario Expreso de Ecuador: <http://www.expreso.ec/actualidad/ecuador-petroleo-chevron-apelacion-lahaya-HF1564180>, y El Mundo: <http://www.elmundo.es/suplementos/magazine/2008/453/1211976633.html>

Aunque la empresa inicialmente sostuvo que el caso se produjo por una lluvia “atípica” que cayó sobre el Estado de Sonora, lo cierto es que la autoridad ambiental federal mexicana estableció que el derrame se originó por la falla en el amarre de un tubo de polietileno y por la falta de una válvula en el represo de salida de líquidos de la mina, razón que llevó en 2015 a la imposición de una irrisoria multa de 1.3 millones de dólares (el equivalente al 0,22% del flujo operativo que la empresa tuvo en el tercer trimestre de dicho año).

Por esto y ante la presión ciudadana, el Gobierno federal obligó a la transnacional a crear un fideicomiso de 150 millones de dólares para reparar los daños de los cerca de 22.000 afectados. Una de las acciones más urgentes era abastecer de agua a los habitantes de los siete municipios que bordean los ríos afectados, para lo cual Grupo México se comprometió a crear 36 plantas potabilizadoras (de las cuales a la fecha solo hay nueve); también se comprometió a la construcción de una clínica para albergar la Unidad de Vigilancia Epidemiológica y Ambiental (que a la fecha no se ha realizado) y a indemnizar las afectaciones materiales (las cuales terminaron siendo ínfimas comparadas con las afectaciones sufridas por este desastre ambiental). Lo cierto es que los perjuicios van mucho más allá de lo que la empresa y el propio Estado están dispuestos a reconocer y reparar, razón por la cual los pobladores de la región aún hoy buscan la restitución de sus derechos humanos al agua, a la salud y a un medio ambiente sano a través de las acciones judiciales y extrajudiciales correspondientes.

En este contexto, el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos (GTONU) visitó Sonora en septiembre de 2016 para escuchar los argumentos de las partes y reunirse con los titulares de las dependencias oficiales del lugar. Recientemente, se conoció el informe en el que dicho grupo sostiene que la transnacional ha sido arbitraria al no respetar las normas ambientales y el gobierno federal ha sido incapaz de hacer cumplir la ley por su urgencia de atraer inversiones. Considera también que tanto el gobierno como la empresa violaron los derechos humanos al no vigilar el diseño y la ejecución de proyectos de gran escala y tampoco reparar los daños causados, y que “el Estado está sujeto a los intereses de las empresas. No se aplican políticas ni se cumplen compromisos de remediación”. Finalmente, señaló que las violaciones a los derechos humanos de los pobladores de las localidades cercanas a los ríos afectados consisten en la nu-

dad) son debidamente sustentados por el organismo a partir de casos como los siguientes:<sup>128</sup>

- Impacto en el pueblo Mapuche de Chile por el proyecto Central Hidroeléctrica Neltume que implica un aumento variable en el nivel de las aguas del lago del mismo nombre, aumentando la frecuencia y duración de las inundaciones en el sector de Tranguil y afectando lugares religiosos como el *Nguillatum* y el camino que conecta a los habitantes de la zona.
- Escalada de violencia, consistente en hostigamiento, amenazas, e incluso asesinato de indígenas que lideran los procesos de defensa del pueblo Shuar en Ecuador frente a actividades extractivas. Dicha comunidad sostiene que la política extractiva del gobierno va en contravía, no solo de principios constitucionales que incluyen el “buen vivir” y la plurinacionalidad, sino también contra su cosmovisión según la cual el hombre se debe desarrollar de acuerdo con sus necesidades, no acumulando y no destruyendo.
- Restricción de derechos sobre tierras y territorios tradicionales del pueblo Garífuna, en Honduras, a causa de la creación de áreas naturales protegidas, sin llevar a cabo un proceso de consulta previa y con el objetivo de autorizar, posteriormente, su destino a grandes construcciones turísticas.
- Superposición en el Perú de un lote petrolero sobre los territorios ancestrales de pueblos indígenas en aislamiento que habitan la Reserva Territorial Kugapakori, Nahua Nanti y otros.
- Impactos de proyectos extractivos sobre sitios sagrados de los pueblos Navajo, San Carlos Apache y el Pueblo Laguna en Estados Unidos. Afectaciones a los Picos de San Francisco por el uso de aguas residuales tratadas para hacer nieve para el *Arizona Snowbowl Ski Resort* en Flagstaff, Arizona.

<sup>128</sup> Se pueden agregar aquí también casos como las demandas que se encuentran en curso por presuntos abusos a derechos humanos de mujeres guatemaltecas en contra de la minera Hudbay o las alegaciones de una comunidad afrodescendiente que sostiene haber sido desalojada violentamente de su territorio por parte de Cerrejón (Anglo American, BHP Billiton y Glencore).

- Asesinato de al menos cuatro personas en El Salvador entre 2008 y 2011, presuntamente como retaliación por sus actividades de defensa del medioambiente y los derechos humanos frente a una empresa minera.
- Actos de violencia contra las comunidades del pueblo Xinka, en Guatemala, por su oposición desde hace varios años a la explotación minera por parte de la empresa Mina San Rafael.
- Contaminación en Perú de la quebrada Cachiyacu con niveles excesivos de cloruros y plomo, así como del agua de los pozos artesianos de la Comunidad Nativa Canaán con concentraciones de arsénico y magnesio por encima del estándar para consumo humano, como consecuencia de la superposición de un lote petrolero explotado inicialmente por PETROPERU y luego por MAPLE GAS.<sup>129</sup>

Finalmente, una especial consideración amerita el caso de la desviación del arroyo Bruno, en el departamento de La Guajira al norte de Colombia, pues aquí se evidencia cómo, en muchas ocasiones, las iniciativas empresariales pueden afectar múltiples derechos como el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al acceso al agua y los derechos de las comunidades indígenas, entre otros.

La empresa Carbones del Cerrejón obtuvo, de tiempo atrás, las autorizaciones administrativas necesarias para desviar el lecho del mencionado río 700 metros al norte a lo largo de 3.6 kilómetros, pues bajo él hay 40 millones de toneladas de carbón. Esta intervención implicaría que el arroyo Bruno (que desemboca en el río Ranchería, una de las principales fuentes superficiales de agua del departamento de La Guajira), quedaría atrapado entre una explotación minera a cielo abierto y una concurrida vía pavimentada.

La comunidad Wayúu teme que esta maniobra, que es solo una más de las realizadas en la región en los últimos 40 años dentro del inmenso proyecto minero allí desarrollado, termine por eliminar sus costumbres ancestrales, su forma de vida campesina y su cultura, pues

<sup>129</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, págs. 133-184.

asegura que cambiar el cauce del río afectaría no solo uno de los ecosistemas más escasos del territorio, el bosque tropical seco, sino que también generaría gravísimas afectaciones para la conservación del recurso hídrico y biótico, ocasionando la desaparición del cuerpo de agua y, en consecuencia, amenazar la existencia de todas las comunidades que dependen del arroyo.

La empresa, por su parte, afirma que el proyecto se encuentra ajustado a la ley, que hará una réplica exacta del actual cauce, que cuenta con las herramientas para mitigar el impacto ambiental que generaría la obra, y que, según sus cálculos, si no se desvía el arroyo se dejarían de producir tres millones de toneladas anuales de carbón, lo que significaría que estarían en juego 600 empleos, \$500.000 millones de pesos en compras a la región y \$3.7 billones de regalías.

Recientemente, la Corte Constitucional de Colombia profirió un auto a través del cual se establece que no se podrá adelantar ninguna labor que tenga como objetivo el desvío del arroyo de su cauce natural, hasta tanto se determine si este proyecto viola los derechos fundamentales de la comunidad a la consulta previa, al acceso al agua, a la seguridad alimentaria y a la igualdad, tal como se alega en la acción de tutela presentada por las comunidades de La Horqueta, La Gran Parada y Paradero.<sup>130</sup>

### 2.3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO

En 1998 la OIT adoptó la “Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”. En ella se compromete a los Estados Miembros, hayan o no ratificado los convenios pertinentes,<sup>131</sup>

<sup>130</sup> Con información de El Espectador: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-constitucional-suspende-obras-del-cerreon-para-desviar-el-rio-bruno-articulo-707988> y <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/indigenas-wayuu-se-oponen-desviacion-del-arroyo-bruno-articulo-625150>

<sup>131</sup> Son ocho los convenios de la OIT considerados como fundamentales: Convenio número 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948); Convenio número 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949); Convenio número 29, sobre el trabajo forzoso (1930); Convenio número 105, sobre la abolición del trabajo forzoso (1957); Convenio 111, sobre la discriminación (1958); Convenio número 100, sobre igualdad de remunera-

a respetar y promover: a) la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

La Declaración —que ha servido de marco de referencia para las normas sobre esos mismos temas adoptadas por los Estados— establece claramente que estos derechos son universales y que se aplican a todas las personas en todos los países, independientemente del nivel de desarrollo económico y menciona, en particular, a los grupos con necesidades especiales, como los desempleados y los trabajadores migrantes.<sup>132</sup> En este orden de ideas, dicho instrumento ha sido ampliamente reconocido como indispensable para el desarrollo social, pues promueve la democracia, la equidad y la justicia, al tiempo que establece las bases para generar trabajo decente.

El trabajo decente como concepto ha orientado política, técnica y orgánicamente a la OIT desde 1999, cuando su director general, Juan Somavia, señaló que el mundo se encontraba en un período de adaptación a una economía naciente, caracterizada por el surgimiento de modelos inequitativos de distribución de las riquezas, y que a raíz de la creciente desigualdad aquel era un período de inestabilidad. Así, se ha venido insistiendo desde entonces en que para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, es necesario avanzar en cuatro objetivos estratégicos: a) las oportunidades de empleo e ingresos, b) la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, c) la protección social, y d) el diálogo social.<sup>133</sup>

La concepción de los derechos fundamentales en el trabajo como la expresión de la libertad del individuo en el ejercicio de su actividad

neración (1951); Convenio número 138, sobre la edad mínima (1973); y Convenio número 182, sobre las peores formas de trabajo infantil (1999).

<sup>132</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, disponible desde Internet en: <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-es/index.htm> Consultado el 25 de septiembre de 2017.

<sup>133</sup> Procuraduría General de la Nación, *Trabajo digno y decente en Colombia. Seguimiento y control preventivo a las políticas públicas*, págs. 21-22.

productiva y profesional, considera que una serie de prerrogativas son elementos básicos para garantizar algunos aspectos centrales de su desarrollo en una faceta esencial de su vida, aquélla que le permite ejercer sus capacidades en tanto que ser útil en la comunidad y recibir por ello un fruto económico. Así, se entiende que el individuo necesita libertad para elegir una profesión protegiéndole del trabajo forzoso y moralmente inaceptable (como el caso del trabajo infantil que limita su desarrollo futuro), y necesita también acceso libre a su actividad a través de la existencia de una igualdad real y efectiva, así como la protección para ejercer libremente sus derechos a través de otra libertad, la sindical; libertades todas estas que sólo pueden garantizarse a través de la existencia de derechos mínimos que permitan su ejercicio sin límites y sobre bases generales de igualdad.<sup>134</sup>

Dada la especial relevancia que tienen las ETN en nuestros tiempos, su activa y decidida participación en el respeto y fomento de los derechos fundamentales del trabajo resulta decisiva para garantizar que millones de hombres y mujeres a lo largo y ancho del mundo presten sus servicios personales de forma tal que se garantice el respeto de su dignidad humana. En este sentido, recientemente el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, ha resaltado que las empresas desempeñan un papel importante en el ejercicio efectivo de los DESC, entre otras cosas por su contribución a la creación de oportunidades de empleo y —mediante la inversión privada— al desarrollo. No obstante, dicho Comité advierte que se ha encontrado en situaciones en que, a raíz del incumplimiento por los Estados, en el marco de sus competencias, de normas y disposiciones de derechos humanos internacionalmente reconocidas, las actividades empresariales han tenido repercusiones negativas en los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>135</sup>

<sup>134</sup> Cfr. VEGA RUIZ, María Luz y MARTÍNEZ, Daniel, *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social*, págs. 1 y 11.

<sup>135</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE NACIONES UNIDAS, *Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, pág. 1.

Como bien señalan Vega y Martínez, muchas de estas empresas efectivamente cultivan durante años una genuina cultura empresarial de respeto por los derechos fundamentales en el trabajo y en general por los derechos humanos, bien por una auténtica convicción axiológica o por comprender que es una necesidad, ya que constituye una condición sine qua non para poder establecer alianzas con el trabajador que permitan aumentos sostenidos de productividad y competitividad que permitan un largo y exitoso futuro para la empresa.

No obstante, para otras tantas empresas los derechos fundamentales en el trabajo no solo no son importantes, sino que son, además, un verdadero estorbo. Si el objetivo de estas empresas no es aumentar la productividad y la competitividad en el largo plazo, sino recuperar la inversión lo más pronto posible y obtener las mayores ganancias posibles, entonces optan por operar con los más bajos costos absolutos posibles, haciendo así caso omiso de las normas laborales que concretan los mencionados derechos.

Existen también casos de ETN que manejan una perversa dicotomía, al proceder según el primer perfil mencionado en sus países de origen y según el segundo perfil en otros países en los que desarrollan actividades o negocios, dándose así una especie de “trasmutación cultural” que, lejos de ayudar en el fomento de una cultura empresarial democrática de respeto a los derechos de las personas y de los trabajadores, lo que realmente hace es reforzar la incultura del negocio rápido, fácil y corrupto en los países de acogida, tal como se pone de presente en los casos que a continuación trataremos.<sup>136</sup>

### 2.3.1. Seguridad en el empleo

Las empresas, tanto de alcance estrictamente nacional como las transnacionales, son responsables de la seguridad y la salud laboral de sus trabajadores y, por lo tanto, deben proporcionar un entorno laboral seguro y saludable según los requisitos nacionales de los paí-

<sup>136</sup> Cfr. VEGA RUIZ, María Luz y MARTÍNEZ, Daniel, *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social*, págs. 28-29.

ses en donde estén situadas y conforme a las normas internacionales consagradas tanto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como en múltiples instrumentos de la OIT.<sup>137</sup> Este entorno laboral seguro y saludable para los trabajadores contribuye a la prevención de accidentes y lesiones derivadas del trabajo o vinculadas con él. Como veremos a continuación, a través de dos conocidos casos, el incumplimiento de este marco normativo puede implicar graves violaciones a los derechos fundamentales de los trabajadores.<sup>138</sup>

### 2.3.1.1. Rana Plaza. Dacca, Bangladesh

Ya habían sido varios los precedentes de catástrofes por incendios o derrumbes en el sector textil y manufacturero de Bangladesh durante

<sup>137</sup> Convenio relativo a las condiciones de empleo en las plantaciones, 1958 (núm. 110); Convenio relativo a la protección contra las radiaciones, 1950 (núm. 115); Convenio sobre protección de la maquinaria, 1963 (núm. 119); Convenio sobre higiene (comercio y oficinas), 1964 (núm. 120); Convenio sobre peso máximo, 1967 (núm. 127); Convenio sobre el benceno, 1971 (núm. 136); Convenio sobre el cáncer profesional, 1974 (núm. 139); Convenio sobre la marina mercante, 1976 (núm. 147); Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruidos y vibraciones, 1977 (núm. 148); Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155); Convenio sobre servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161); Convenio sobre el amianto, 1986 (núm. 162); Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167); Convenio sobre productos químicos, 1990 (núm. 170); Convenio sobre prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174); Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176); y Convenio sobre protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).

<sup>138</sup> Son ampliamente conocidos los reiterados accidentes que se presentan en las explotaciones mineras en varios países de Latinoamérica. Solo en Colombia, en los primeros cinco meses de 2017 se presentaron 28 casos de esta naturaleza. El más grave sucedió en el municipio de Cucunubá, en el departamento de Cundinamarca, donde trece mineros fallecieron al presentarse varias explosiones en los socavones donde trabajaban debido a concentración de gas metano. Con información de Vanguardia: <http://www.vanguardia.com/colombia/401759-con-13-mineros-muertos-terminaron-labores-de-rescate-en-la-mina-de-cucunuba>, B&HRR: <https://business-humanrights.org/es/colombia-16-mineros-muertos-y-un-trabajador-mas-herido-por-accidentes-en-minas-de-carbon-y> El Espectador: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/cundinamarca/asi-se-intenta-rescatar-los-mineros-atrapados-en-cucunuba-articulo-699981>

los últimos diez años, tristemente bautizados con los nombres de las fábricas:<sup>139</sup> así, por ejemplo, en 2005, más de 60 empleados murieron y otros 86 resultaron heridos al derrumbarse un edificio de nueve pisos que albergaba la fábrica Spectrum, proveedora de Carrefour, Inditex, Cotton Group, Scapino y New Wave Group. Y en noviembre de 2012, al menos 120 personas murieron calcinadas y otras 300 resultaron heridas por un aparatoso incendio que arrasó con la fábrica Tazreen Fashion, proveedora de C&A, KIK, Walmart, Disney, Dickies y ENYCE.

Sin embargo, el 24 de abril de 2013 allí mismo, en Dacca, la capital del país, ocurrió la más grave tragedia vinculada a este tipo de actividades al desplomarse el edificio Rana Plaza que dejó un saldo de 1.134 muertos, unos 2.000 heridos y la certeza de que una parte importante de la ropa que viste a Occidente esconde explotación e inseguridad laboral entre sus cadenas de suministros. Este edificio de ocho plantas, construido y funcionando infringiendo las normas mínimas de seguridad, albergaba cinco fábricas de confección, proveedores de una treintena de marcas europeas y americanas. Allí trabajaban unas 4.600 personas a más de 30 grados y con el 90% de humedad, a cambio de recibir aproximadamente 60 dólares al mes.

Diferentes actores comparten responsabilidad en este drama, por supuesto en diferentes grados. En primer lugar, el Estado bangladés que, en virtud de la legislación nacional e internacional, debe proteger los derechos humanos de quienes se hallan bajo su jurisdicción y, sin embargo, incumplió su deber de garantizar los derechos y la seguridad de los trabajadores. También los actores privados locales involucrados, como los propietarios del edificio Rana Plaza que fue ampliado sin contar con las licencias requeridas para tal fin, así como las fábricas de confección allí instaladas. Y, finalmente, algunas de las empresas transnacionales que subcontrataban a dichas fábricas de confección como parte de sus cadenas de suministro sin tomar

<sup>139</sup> También es importante recordar el doloroso caso sucedido en Tailandia en mayo de 1993, cuando un incendio en la empresa de juguetes Kader, fabricante de muñecas para Disney, causó la muerte de 188 trabajadores y causó lesiones graves a otros 469. Las investigaciones se han orientado a establecer si los trabajadores, en su mayoría mujeres, habían sido encerrados en la fábrica 'para impedir que robaran los juguetes'. Cfr. ISEA SILVA, Ricardo, *Las empresas y los derechos humanos*, pág. 8.

las medidas correspondientes y adecuadas para evitar la explotación laboral.

Las cinco fábricas que allí funcionaban eran: New Wave Style, Ether Textile, Phantom Tac, Phantom Apparels y New Wave Bottom y fabricaban diferentes prendas de vestir para marcas como: El Corte Inglés (España), Texman (Dinamarca), JC Penny (EEUU), Le Bon Marché (Francia), Matalan (Reino Unido), Benetton (Italia), Dress Barn (EEUU), Quelle (Alemania), David Mayor (España), Loblaw (Canadá), Primark (Irlanda) y Mango (España).

Es importante señalar que estas fábricas estaban sujetas a “auditorías sociales” regulares exigidas y financiadas por algunas ETN a las que proveían, para comprobar el cumplimiento de ciertos parámetros de autorregulación. Sin embargo, la catástrofe de Rana Plaza evidencia la ineficacia y la insuficiencia del tipo de medidas que se tomaban anteriormente en ese tipo de dinámicas, pues está comprobado que los directores de las cinco fábricas de confección ordenaron a los obreros que regresasen a trabajar al edificio, a pesar de haber sido evacuados el día anterior como consecuencia de la aparición de grietas en las paredes, violentando el derecho que tienen los trabajadores a salir de situaciones laborales en las que haya motivos suficientes para preocuparse por un peligro presente, inminente y grave para su vida o su salud e incumpliendo su obligación de abstenerse de tomar represalias por ello al exigirles que regresaran a sus actividades laborales no obstante la persistencia de dichas condiciones.

Además de las acciones judiciales correspondientes y de los tibios avances en la compensación de las víctimas, este doloroso caso fue un punto de inflexión que ha llevado a que se empiecen a tomar medidas a futuro como las siguientes: un Plan de Acción Nacional impulsado por el Gobierno bangladés; el Acuerdo de Fuego y Seguridad en la Construcción en Bangladés (Accord) que integra a la mayor parte de las compañías occidentales, y la Alianza para la Seguridad de los Trabajadores de Bangladés, respaldada sobre todo por las empresas norteamericanas. Bajo el amparo de estos acuerdos, se han realizado numerosas inspecciones y trabajos de recuperación.<sup>140</sup>

<sup>140</sup> Con información de: El País: [https://elpais.com/elpais/2017/04/26/planeta\\_futuro/1493220716\\_151377.html](https://elpais.com/elpais/2017/04/26/planeta_futuro/1493220716_151377.html), <https://elpais.com/elpais/2013/06/14/>

También desde aquél entonces han jugado un papel importante las iniciativas de la sociedad civil como *Clean Clothes Campaign* y los programas promovidos por organismos como Human Rights Watch o Oxfam Intermón, encaminados a mejorar los niveles de transparencia en las cadenas de suministro en las industrias textiles alrededor del mundo.

### 2.3.1.2. *Foxconn. Shenzhen, China*

Foxconn es una empresa transnacional de origen taiwanés que cuenta con fábricas en China, Brasil, Hungría, Eslovaquia, República Checa, India, Malasia y México, es el mayor fabricante de electrónica a nivel mundial, cuenta con más de 800 mil empleados y produce componentes y dispositivos electrónicos para empresas de tecnología como Amazon, Apple, Dell, Hewlett-Packard, Nintendo, Nokia, Sony, entre muchas otras.

En una de sus plantas chinas donde se fabrican los iPhones y los iPads, por lo menos 18 trabajadores se suicidaron entre enero de 2010 y noviembre de 2011, aunque existen reportes de por lo menos cuatro suicidios más en los años inmediatamente anteriores. La ola de suicidios, en su mayoría de trabajadores inmigrantes jóvenes que dejan el interior pobre de China y van a las ciudades de las costas del sur y el este en búsqueda de empleos con buenas remuneraciones, llegó acompañada de fuertes críticas a la compañía por las duras condiciones en que trabajaban sus empleados.

Una investigación sobre las condiciones de estos trabajadores, llevada a cabo por dos organizaciones no gubernamentales,<sup>141</sup> puso de manifiesto las preocupantes denuncias sobre el exceso de horas de

[https://elpais.com/elpais/2015/04/21/planeta\\_futuro/1429615729\\_279538.html](https://elpais.com/elpais/2015/04/21/planeta_futuro/1429615729_279538.html), [https://elpais.com/internacional/2013/06/14/actualidad/1371225314\\_748245.html](https://elpais.com/internacional/2013/06/14/actualidad/1371225314_748245.html), y FIDH: <https://www.fidh.org/es/region/asia/bangladesh/bangladesh-el-juicio-del-rana-plaza-declaracion-conjunta>, <https://www.fidh.org/es/region/asia/bangladesh/2-anos-despues-de-la-catastrofe-del-edificio-rana-plaza-las-victimas>, <https://www.fidh.org/es/region/asia/bangladesh/15218-a-un-an%C3%8C%C6%92o-de-la-catastrofe-del-edificio-rana-plaza-compensaciones-y>

<sup>141</sup> Se trata del Center for Research on Multinational Corporations (SOMO) y del Students & Scholars Against Corporate Misbehaviour (SACOM)

trabajo y sobre las reglas draconianas a las que se encontraban sometidos los empleados de las fábricas de Shenzhen y Chengdou. En el estudio se documentó que los trabajadores frecuentemente soportaban horas extras excesivas y forzadas para obtener un salario más alto y que si no podían alcanzar el objetivo de producción tenían que saltarse la cena o trabajar en turnos de horas extras no pagados; adicionalmente, estaban sometidos a frecuentes enfermedades profesionales y a prácticas de gestión de estilo militar especialmente aplicadas con los nuevos trabajadores.<sup>142</sup>

Por su parte, un periodista del Shanghai Evening Post que se infiltró durante tres días en la planta, manifestó que no solo el régimen de trabajo era despiadado, sino que además las instalaciones eran insalubres, las ventanas estaban alambradas, los dormitorios de los trabajadores eran hediondos, los espacios estaban llenos de cucarachas y las sábanas estaban sucias y llenas de ceniza.

Como consecuencia de todo lo anterior, la estadounidense Apple encargó a la *Fair Labor Association* (FLA) realizar una investigación sobre las condiciones de trabajo en las fábricas chinas donde se producen sus productos. Los resultados constataron los abusos denunciados sobre el exceso de número de horas, la falta de descansos preceptivos, las inadecuadas condiciones de higiene en el trabajo ante materiales como polvo de aluminio, la ausencia de protección, las salidas de emergencia de los locales bloqueadas y, en general, las malas condiciones laborales y el sistemático incumplimiento de la legislación laboral china por parte de su proveedora Foxconn.<sup>143</sup>

<sup>142</sup> En consonancia con este tipo de situaciones, actualmente en Japón se están investigando casos de empresas transnacionales que permiten o exigen exceso de trabajo en horas extras y en los que los trabajadores sufren demencia o inclusive mueren (fenómeno conocido como "karoshi") Con información de BBC: <http://www.bbc.com/mundo/vert-cap-37391172>, El Tiempo: <http://www.eltiempo.com/mundo/asia/mitsubishi-electric-investigada-por-exceso-de-trabajo-en-japon-44021> y El Espectador: <https://www.elspectador.com/noticias/actualidad/la-cadena-nhk-reconoce-que-periodista-murio-por-exceso-de-trabajo-en-japon-articulo-716580>

<sup>143</sup> Con información de SOMO: <https://www.somo.nl/company/foxconn/>, SACOM: <http://sacom.hk/?s=FOXCONN>, The New York Times: [http://www.nytimes.com/2012/01/26/business/ieconomy-apples-ipad-and-the-human-costs-for-workers-in-china.html?\\_r=2&pagewanted=all](http://www.nytimes.com/2012/01/26/business/ieconomy-apples-ipad-and-the-human-costs-for-workers-in-china.html?_r=2&pagewanted=all), y El Mundo: <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/11/06/navegante/1289039857.html>, <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/06/03/navegante/1275566557.html>, <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/05/06/navegante/1304682711.html>

### 2.3.2. Trabajo forzoso y precariedad laboral

Si bien es cierto algunas formas de esclavitud fueron abolidas, han aparecido otras como la trata y el tráfico de personas, el trabajo forzado y la servidumbre por deudas. Según una reciente investigación realizada por la OIT, la Walk Free Foundation (WFF) y la Organización Mundial para las Migraciones (OIM), en 2016 había en el mundo aproximadamente 25 millones de personas atrapadas en el trabajo forzoso, de las cuales 16 millones son víctimas de la explotación laboral forzada en el sector privado (trabajo doméstico, construcción y agricultura), alrededor de 5 millones son víctimas de la explotación sexual forzada, y poco más de 4 millones del trabajo forzoso impuesto por las autoridades del Estado.<sup>144</sup>

Como bien señala Andrew Foster, presidente de la WFF: "El hecho que como sociedad aún tengamos 40 millones de personas atrapadas en la esclavitud moderna en este momento es una vergüenza para todos nosotros. Los resultados de los últimos 5 años para los cuales hemos recolectado datos indican que 89 millones de personas llegaron a experimentar alguna forma de esclavitud moderna por períodos de tiempo que abarcaban desde unos pocos días hasta cinco años. Esto refleja la discriminación y las desigualdades profundamente arraigadas en nuestro mundo actual, unidas a una escandalosa tolerancia hacia la explotación. Esto tiene que acabar. Todos nosotros tenemos un papel que desempeñar para cambiar esta realidad, las empresas, los gobiernos, la sociedad civil, cada uno de nosotros".<sup>145</sup>

<http://www.elmundo.es/elmundo/2010/06/03/navegante/1275566557.html>, <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/05/06/navegante/1304682711.html>

<sup>144</sup> Según los datos generales de la investigación, titulada "Global Estimates of Modern Slavery", se estima que hay 40 millones de personas atrapadas en la esclavitud moderna. Las mujeres y las niñas se ven afectadas de manera desproporcionada por la esclavitud moderna, representando 71 por ciento del total, casi 29 millones. Una de cada cuatro víctimas de la esclavitud moderna es un niño, alrededor de 10 millones de niños. Un 37 por ciento (5,7 millones) de los que estuvieron obligados a casarse eran niños. La investigación se encuentra disponible desde Internet en: [http://www.alliance87.org/global\\_estimates\\_of\\_modern\\_slavery-forced\\_labour\\_and\\_forced\\_marriage.pdf](http://www.alliance87.org/global_estimates_of_modern_slavery-forced_labour_and_forced_marriage.pdf) [consultado el 25 de septiembre de 2017].

<sup>145</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Esclavitud moderna y trabajo infantil*.

Es en este contexto donde cobra pleno sentido insistir en la necesidad de orientar los esfuerzos de todos estos actores sociales para la satisfacción del numeral 8 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), el cual establece: “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”, y, muy particularmente, la meta señalada en el inciso 8.7 que promueve: “adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, de aquí a 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas”.<sup>146</sup>

Para la consecución de este objetivo resulta indispensable no solamente que los Estados adopten e implementen el Protocolo 029/2014 de la OIT (relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930), sino también resaltar e insistir en el papel fundamental que pueden y deben cumplir las ETN, sobre todo en cuanto a garantizar que en sus respectivas cadenas mundiales de suministro no exista trabajo forzoso ni trabajo infantil, para evitar así la recurrencia de casos como los señalados a continuación.

### 2.3.2.1. *Zara. Americana, Brasil*

En mayo de 2011 en la ciudad de Americana, Estado de Sao Paulo, el Ministerio de Trabajo de Brasil liberó a 52 trabajadores textiles que estaban sometidos a condiciones de trabajo similares a la esclavitud. Luego, en agosto del mismo año, dicha autoridad liberó a 15 personas más que trabajaban en condiciones degradantes en dos talleres clandestinos que fabricaban ropas para la empresa AHA, uno de los 50 proveedores que tiene la firma textil ZARA en Brasil.

Desde aquel momento se adelantaron investigaciones contra los presuntos responsables (incluida la ETN de origen español) por cuanto las personas que allí trabajaban vivían en el mismo lugar, cumplían jornadas de trabajo extenuantes de hasta 16 horas diarias, se

<sup>146</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Objetivos de Desarrollo Sostenible*.

encontraban en precarias condiciones de seguridad e higiene, estaban sometidas a vigilancia intensiva con las libertades restringidas, eran víctimas de discriminación étnica (habían sido reclutadas en Bolivia y en Perú mediando promesas de mejores condiciones de vida en Brasil) y recibían salarios inferiores al mínimo vigente del cual, además, sus empleadores descontaban el costo del viaje a dicho país, comida y otros gastos, lo cual permitía prever que se trataba de un caso de esclavitud por deuda.

Recientemente, en mayo de 2017, se conoció que ZARA pagaría, en el marco de este caso, una suma cercana a los 1,4 millones de dólares. No obstante, el manejo de la información sobre este pago ha estado mediado por diversas noticias contradictorias que dieron lugar a una serie de sospechas en el sentido de que la empresa había logrado manipular o maquillar las noticias sobre este particular.

Inicialmente, se conoció a través de un cable noticioso de la Agencia EFE que ZARA debería pagar la mencionada suma por un caso de trabajo esclavo sucedido en 2011; sin embargo, unas horas después la noticia fue modificada para exculpar a la empresa y hablar ya no de una sanción sino de un acuerdo, señalando que la empresa y la Fiscalía del Trabajo de Brasil habían firmado un nuevo Término de Ajuste de Conducta (TAC) con el fin de ampliar la responsabilidad jurídica de la empresa para combatir el trabajo análogo a la esclavitud y la explotación infantil en su cadena productiva y que por ese nuevo acuerdo la ETN aportaría tal suma, supuestamente, para proyectos sociales que contribuyan a la reconstrucción del bien afectado.

Claramente, no es lo mismo una sanción que un acuerdo, y lo uno o lo otro tiene diferentes efectos en la percepción social sobre la empresa implicada. Lo cierto es que el cambio en la presentación de la información generó un amplio y justificado debate sobre el poder que ejercen este tipo de compañías, no solo sobre gobiernos como lo dejamos planteado arriba, sino también sobre los medios de comunicación y las agencias que tienen alcances globales. Sin embargo, también es importante señalar que la naturaleza de la sanción administrativa permite presentar la resolución del caso como un acuerdo y como una suerte de inversión por parte de ZARA en asuntos sociales, pues el pago se hará en forma de proyectos sociales. Los TAC

son procedimientos habituales en Brasil y están contemplados dentro del esquema de protección laboral como mecanismos para impedir la continuidad de la situación de ilegalidad detectada y a través de los cuales los empleadores evitan llegar a instancias judiciales.<sup>147</sup>

Sin embargo, Brasil ya tenía serios antecedentes relacionados con este tipo de violaciones a los derechos humanos. Recordemos que fue el primer país en ser condenado en 2016 por la CorteIDH por tolerar la esclavitud en sus formas modernas, al violar las garantías laborales de 85 trabajadores que debieron ser rescatados de una hacienda en el Estado de Pará en el año 2000.

Este Tribunal determinó que los campesinos fueron reclutados en zonas empobrecidas de Brasil y trasladados a la Hacienda Brasil Verde (un terreno de 8.500 hectáreas dedicadas a la ganadería, propiedad del empresario Joao Luis Quagliato Neto en el momento de los hechos), donde les retuvieron sus cédulas de trabajo y les hicieron firmar documentos en blanco. Además, los obligaban a trabajar jornadas de 12 horas con solo 30 minutos para comer los alimentos insuficientes y de mala calidad que, encima, les eran descontados del pago. Dormían en hamacas sin acceso a electricidad ni atención médica, y laboraban bajo amenazas y vigilancia armada.

La CorteIDH estableció que “ninguno de los procedimientos legales en sede interna determinó algún tipo de responsabilidad, ni sirvió para obtener reparación a las víctimas o estudió a fondo la cuestión planteada”, lo que denota una “normalización” de las condiciones inhumanas en que trabajaban muchas personas especialmente vulnerables. Todo esto llevó a que en el fallo la CorteIDH señalara que la esclavitud moderna “se manifiesta en los días actuales de diversas maneras, pero manteniendo determinadas características esenciales comunes a la esclavitud tradicional, como el ejercicio de control sobre una persona mediante coacción física o psicológica de tal manera

<sup>147</sup> Con información de: El Mundo: <http://www.elmundo.es/americas/2011/08/17/brasil/1313603410.html>, El Diario: [http://www.eldiario.es/economia/Zaramillones-dolares-Brasil-trabajo\\_0\\_649535047.html](http://www.eldiario.es/economia/Zaramillones-dolares-Brasil-trabajo_0_649535047.html), 20 minutos: <http://www.20minutos.es/noticia/3051378/0/zara-renueva-amplia-acuerdo-fiscalia-trabajo-brasil/> y msn: <https://www.msn.com/es-pe/dinero/noticias/los-medios-esconden-el-trabajo-esclavo-de-zara-en-brasil/ar-BBBLLeF5>.

que implique la pérdida de su autonomía individual y la explotación contra su voluntad”.<sup>148</sup>

Desde 1995 Brasil reconoció ante las Naciones Unidas el trabajo esclavo contemporáneo en su territorio. Desde entonces, se ha avanzado mucho en cuestiones legislativas y cerca de 50.000 mil personas han sido liberadas. Solo en 2015 fueron rescatados más de 1.100 trabajadores. El problema, según la ONG Reporter Brasil, es que cuando se hacen los controles se siguen encontrando personas sometidas a condiciones similares a la esclavitud, y que la capacidad instalada de 2.600 inspectores de trabajo resulta insuficiente, pues se necesitan 5.000 más. Esto refuerza la idea aquí defendida en el sentido de que es necesario contar con una amplia y activa participación de los actores económicos particulares y muy especialmente de las ETN, para lograr mayores niveles de efectividad en la abolición de este tipo de prácticas.

### 2.3.2.2. Ingenios azucareros. Sureste de México

Resulta pertinente citar otra conocida, actual y dolorosa situación de esclavitud y precariedad laboral, esta vez vivida en México, donde en algunos de los ingenios azucareros se vulneran de forma grave y reiterada los derechos fundamentales del trabajo, especialmente de trabajadores migrantes.

Durante el período de zafra, entre noviembre y junio, los 52 ingenios que hay en el país emplean en conjunto a 80 mil trabajadores agrícolas, entre mexicanos y centroamericanos. Según recientes y reiteradas denuncias, muchos de ellos son explotados al tener que trabajar en condiciones paupérrimas de vida que rayan en el esclavismo, ante la indiferencia, el abandono oficial y la violación sistemática de sus derechos laborales. Los trabajadores sobreviven en galeras, donde la salubridad e inseguridad profundiza a raíz de problemas de salud pública, derivados de la falta de aseo de los campamentos, servicios ineficientes —agua, luz, drenaje, sanitarios, baños—, y se agravan por

<sup>148</sup> Con información de: El País: [https://elpais.com/internacional/2016/12/17/americas/1481941492\\_916940.html](https://elpais.com/internacional/2016/12/17/americas/1481941492_916940.html), [https://elpais.com/elpais/2016/10/11/planeta\\_futuro/1476180906\\_851123.html](https://elpais.com/elpais/2016/10/11/planeta_futuro/1476180906_851123.html) y CortelDh: [http://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/trabajadores\\_de\\_la\\_hacienda\\_brasil\\_verde.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/trabajadores_de_la_hacienda_brasil_verde.pdf)

las condiciones del trabajo en el campo y una alimentación deficiente, pues prácticamente sólo trabajan para comer.

Según la Dra. Martha García Ortega, quien ha estudiado durante varios años los mercados de trabajo agrícolas en el sureste mexicano, estas condiciones son resultado tanto de la desprotección gubernamental como del abandono social, y de la indiferencia empresarial, desde los productores cañeros que son los contratistas inmediatos, hasta las empresas agroindustriales que se desentienden de esta mano de obra. Señala puntualmente la investigadora que, en el modelo del trabajador agrícola, cortador de caña, cada engranaje de la relación laboral está fuera de toda regulación, supervisión o seguimiento, y que esta situación deriva en flagrantes violaciones a los derechos sociales, laborales y humanos, tanto de nacionales como de extranjeros, con agravante para éstos que padecen abusos con pretexto de su "ilegalidad".

En la misma línea, Mónica Fallon, especialista de la Oficina de la OIT para México y Cuba, señala que la base trabajadora del campo es empleada por las organizaciones cañeras, de forma tal que el ingenio no tiene ninguna injerencia o responsabilidad jurídica respecto a este personal, ya que con quienes establece un contrato de compra de caña son dichas organizaciones.

Esto ha llevado a que la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) se haya pronunciado respecto a distintas violaciones a los derechos humanos de jornaleros agrícolas, hasta el momento, en cuatro recomendaciones, relacionadas con violaciones a la seguridad jurídica, al derecho a un nivel de vida adecuado, a la salud, al desarrollo integral de los pueblos y comunidades indígenas, así como al sano desarrollo, al interés supremo de la niñez, al libre desarrollo de la personalidad, al trato digno, así como por acoso y hostigamiento sexual.<sup>149</sup>

<sup>149</sup> Con información de: Contralínea: <http://www.contralinea.com.mx/archivo-revista/2017/05/14/centroamericanos-esclavos-en-plantaciones-de-mexico/>, Crónica: <http://www.cronica.com.mx/notas/2017/1022411.html> y NVI: <http://www.nvinoticias.com/nota/52462/caneros-de-la-cuenca-trabajo-duro-y-pocas-ganancias>

Antes de cerrar este subcapítulo, y en consonancia con lo marcado desde el comienzo del trabajo, debemos señalar que, así como se presentan este tipo de casos en los que algunas ETN están vinculadas de forma directa o indirecta con la esclavitud moderna, también existen otras compañías que adelantan acciones específicas para combatir y eliminar condiciones de explotación y precariedad laboral en sus cadenas de suministro.

Es el caso de la Coalición Mundial de Negocios Contra la Trata de Personas (gBCAT, por sus iniciales en inglés), formada en 2010 y que recientemente ha ampliado su número de miembros y el alcance de sus trabajos. Los miembros (entre los que se encuentran The Coca-Cola Company, Microsoft, Google, Kering, NXP Semiconductor, LexisNexis, Carlson, Delta, Beacon Global Group, Boost Technologies y Arklight Consulting) están decididos a adoptar un enfoque proactivo para poner fin al tráfico humano que consideran generalizado y difícil de descubrir. La idea general consiste en que, a través de tres flujos de trabajo, los miembros compartan aprendizajes, desarrollen laboratorios de investigación para incubar ideas, publicar informes e identificar áreas de acción, así como publicar los resultados a través de una plataforma pública mejorada. Los temas sobre los que giran las actividades de esta iniciativa son los programas de capacitación de empleados y subcontratistas, las políticas de las compañías y las mejores prácticas en la presentación de informes sobre la Ley de Esclavitud Moderna de los Estados Unidos.<sup>150</sup>

### 2.3.3. Ciudadanía en la empresa

Es común encontrar que los estudios sobre la temática tratada en este trabajo se centren en lo que algunos consideran "graves" violaciones a los derechos humanos por parte de las empresas. Nosotros consideramos que un adecuado tratamiento de esta cuestión pasa por contemplar las múltiples formas como algunas empresas violan "todos" los derechos humanos y "nada más" que los derechos humanos.

<sup>150</sup> Con información de gBCAT: <http://www.gbcat.org/> y ComunicaRSE: <http://comunicarseweb.com.ar/noticia/coalicion-mundial-de-negocios-contra-la-trata-de-personas-expande-su-alcance>

Dejar de considerar todos los derechos humanos implica tanto como admitir a priori que hay unos más importantes que otros, y no esforzarse en que el análisis se circunscriba sólo a las violaciones de derechos humanos, da pie a que proliferen las denuncias descontextualizadas —y en ocasiones amañadas— a las que ya hemos hecho alusión y sobre las que volveremos más adelante.

Por esta razón decidimos incluir aquí algunos comentarios generales sobre los derechos laborales inespecíficos (o derechos de ciudadanía en la empresa) y enunciar, a título ilustrativo, un par de casos en los que se puede ver reflejada su vulneración.

Como bien enseña Layana, este concepto apunta a niveles más exigentes que los derechos laborales propiamente dichos, pues atiende a la vigencia, la promoción y el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en sus lugares de trabajo. Su desarrollo por parte de la jurisprudencia y la legislación parte de la aceptación de la teoría de la eficacia directa de los derechos fundamentales entre particulares. En función de ésta —como veremos en la segunda parte del trabajo—<sup>151</sup> se abandonó de tiempo atrás la tradicional idea de que los derechos fundamentales sólo podían ser invocados como un mecanismo de defensa frente a los abusos en que podía incurrir el Estado y se empezó a aceptar la horizontalidad de los mismos en las relaciones ciudadano-ciudadano.

No obstante, no deja de resultar conflictivo, por lo menos en principio, hacer extensiva dicha horizontalidad a las relaciones empleador-trabajador, pues como resulta apenas natural, éstas no se desarrollan en un plano de igualdad sino de asimetría fáctica, jurídica y económica donde efectivamente se pueden llegar a vulnerar los derechos fundamentales de la parte más débil.

Así entonces, si bien es cierto que no es posible hablar entre estos sujetos de una eficacia vertical —denominación reservada sólo para la relación ciudadano-Estado— tampoco lo es decir que entre ellos existe una plena horizontalidad como la que puede haber entre dos particulares, consecuencia de la especial connotación que tiene la relación laboral, caracterizada fundamentalmente por la subordinación y la dependencia.

<sup>151</sup> Cfr. Capítulo 4, 4.3

Por lo tanto, la aplicación directa de los derechos fundamentales en el derecho del trabajo, que resulta de toda lógica dados los intensos poderes que tiene el empleador sobre el trabajador, se da no por la existencia de la mentada eficacia horizontal entre iguales, sino más bien en virtud de una necesaria eficacia diagonal.<sup>152</sup>

Sostiene el citado autor chileno que cuando hablamos de “ciudadanía en la empresa” no nos estamos refiriendo a los derechos laborales específicos como el derecho al trabajo o la libertad sindical, sino a derechos humanos que detenta el trabajador en cuanto persona y ciudadano, derechos civiles que no deben quedar postergados por el hecho de ser parte de un contrato de trabajo.

En este mismo sentido, Álvarez del Cuvillo explica que la relación de trabajo asalariado puede terminar afectando a nuestra propia dignidad como seres humanos sometiéndonos a relaciones de dominación que el liberalismo teóricamente intentaba superar, y que, por lo tanto, se deben establecer límites jurídicos a los poderes empresariales y a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo para que el trabajador pueda ser “uno mismo” fuera del trabajo sin sufrir represalias por parte del empresario e incluso pueda ser, hasta cierto punto, “uno mismo” cuando está desarrollando sus servicios para el empresario.

Esta última finalidad —advierte el profesor español— parece entrar en contradicción con la propia naturaleza de la relación laboral que esencialmente es, como ya hemos señalado, una relación de subordinación o sometimiento al poder del empresario. Es por esta tensión permanente entre la necesidad de una esfera de libertad para el trabajador y la subordinación inherente a las relaciones laborales, que adquieren una gran importancia los derechos fundamentales de ciudadanía proyectados sobre la empresa.

Con todo, si la democracia exige la limitación del poder y en el mundo moderno los dos poderes más significativos son el Estado y la empresa, es preciso garantizar una serie de derechos fundamentales frente a la empresa para consolidar un espacio mínimo de autonomía

<sup>152</sup> Cfr. LAYANA VENECIANO, Erick, *Derecho del trabajo y derechos fundamentales: ciudadanía en la empresa*, págs. 148-154.

y de dignidad de la persona en el marco de la relación laboral,<sup>153</sup> definido, entre otros, por derechos como estos:

- Derecho a la honra
- Derecho a la libertad de conciencia
- Derecho a la vida privada y la intimidad
- Derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada
- Derecho a la libertad de expresión
- Derecho a la no discriminación por raza, color, sexo, edad, estado civil, etc.

En relación con este último derecho, es importante señalar que la materialización de la igualdad implica el mandato de no discriminar, esto es, la prohibición de que grupos humanos en posición de dominio establezcan o extiendan (consciente o inconscientemente) preconceptos negativos contra otros grupos sociales determinados que resulten en la exclusión o en la marginación de las personas que conforman a estos últimos, como consecuencia de algún rasgo fisiológico (color de piel, género, discapacidad) o de identidad (étnica, sexual, religiosa) que es convertido en un estigma de inferioridad.<sup>154</sup>

Una empresa respetuosa de los derechos de ciudadanía de sus trabajadores, genuinamente multicultural y consciente de todas sus esferas de responsabilidad, asume como un postulado rector de sus comportamientos la necesidad de desplegar ciertas actividades y de abstenerse de realizar otras tantas con el propósito de no vulnerar, entre otros, el derecho humano a no ser discriminado por razones de sexo, raza, nacionalidad, etc.

Esto se concreta tanto en los comportamientos empresariales *ad intra* como en los comportamientos empresariales *ad extra*.<sup>155</sup> En de-

<sup>153</sup> Cfr. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio, *Derechos fundamentales en la relación de trabajo. Los derechos fundamentales en la empresa*, págs. 14-15.

<sup>154</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, *El derecho de toda persona a no ser discriminada*, pág. 31.

<sup>155</sup> En virtud de la perspectiva *ad extra*, que significa una profundización y una exteriorización del compromiso frente a la no discriminación, la empresa promueve y exige el respeto por la multiculturalidad en escenarios donde intervienen terceras personas, como sus clientes, sus socios, sus proveedores, entre otros.

sarrollo de los primeros, la empresa asume un rol tripartito. Como promotor, despliega todo su potencial configurador para garantizar que la eficacia real del derecho a la libertad, en general, y del derecho a no ser discriminado, en particular, estén presentes en cada una de las relaciones intersubjetivas que en su seno se desarrollan; además, como actor, asume la directa e intransferible responsabilidad de no realizar actividades contraventoras de los mencionados derechos, lo que implica, antes que cualquier otra cosa, una toma de conciencia sobre su papel protagónico en este sentido y sobre la necesidad de materializar su respeto por la diversidad a través de políticas y decisiones concretas que terminan por traducirse en el cumplimiento de estrictos indicadores estratégicos autoimpuestos, donde se incluyen componentes de equidad de género, multiculturalidad, igualdad de oportunidades, etc. Finalmente, en su rol de supervisor, asume una actitud vigilante y, si es del caso, una postura sancionadora, sumatoria de actitudes que termina por inducir la natural conformación de un equipo de trabajo respetuoso de las diferencias y la creación de un ambiente laboral realmente respetuoso de las diversidades humanas.

Las empresas, especialmente las ETN, tienen un amplio margen para desarrollar e implementar acciones afirmativas en favor de individuos y grupos que tradicionalmente se han visto afectados por la violencia que implica la discriminación asociada a sus condiciones personales, étnicas, culturales o religiosas.<sup>156</sup>

En este orden de ideas las recientes, pero reiteradas denuncias presentadas contra algunas de las principales ETN de tecnología radicadas en Silicon Valley (California, EE. UU.), pueden eventualmente constituir violaciones a los derechos humanos, particularmente en cuanto al derecho a no ser discriminado.

Nos referimos concretamente a las desigualdades entre hombres y mujeres tanto en el acceso a los puestos de trabajo como en las remuneraciones que reciben. Según varios artículos y estudios, allí la fuerza laboral está compuesta en su mayoría por hombres. En Google, Twitter y Yahoo! la cantidad de mujeres contratadas está alrededor

<sup>156</sup> Cfr. BOTERO GÓMEZ, Santiago, *La empresa multicultural y los derechos humanos*, en MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio, *Multiculturalismo y Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2015, págs. 219-221.

del 30% de las plantillas, mientras que en Mozilla y Airbnb sólo el 12.42% de los puestos técnicos son ocupados por mujeres. Según la consultora PwC, en general las mujeres ocupan menos del 29% de los puestos de trabajo en la industria de la tecnología en Estados Unidos, y solo llegan al 9% si se habla de puestos ejecutivos.

Y, en lo que hace a las diferencias salariales, recientemente el Departamento de Trabajo de EE. UU. inició una investigación contra Google al identificar que las mujeres reciben una remuneración inferior a la de los hombres por un trabajo similar, al punto tal de calificar las diferencias como “desigualdades salariales sistémicas” que se presentan en prácticamente todos los niveles laborales.

Estos resultados no son extraños, pues estas diferencias son ampliamente conocidas y se agravan cuando se focaliza el análisis en las labores de programación, donde se paga hasta un 28% menos de salario a las mujeres que a los hombres, no obstante hacer el mismo trabajo, tener el mismo nivel de estudios, la misma edad e incluso los mismos años de experiencia.

Además de estos casos, la discriminación por género en la llamada “meca de la tecnología” quedó al descubierto con un estudio realizado en 2016 en el que fueron consultadas más de 200 directivas con al menos diez años de experiencia. Dicho estudio arrojó, entre otros, los siguientes resultados: el 84% de las encuestadas manifestó que en alguna ocasión les habían dicho que eran demasiado agresivas; al menos la mitad manifestó que a ellas les exigían tareas que no se les reclamaban a sus colegas hombres; además, el 66% denunció haberse sentido excluidas de reuniones clave por causa del género, un 88% dijo haber sufrido discriminaciones y, quizás el dato más grave, el 60% manifestó haber sido objeto de avances sexuales indeseados.<sup>157</sup>

<sup>157</sup> Con información de El País: [https://elpais.com/internacional/2017/05/12/estados\\_unidos/1494610399\\_942960.html](https://elpais.com/internacional/2017/05/12/estados_unidos/1494610399_942960.html), [https://retina.elpais.com/retina/2017/08/08/talento/1502194783\\_331389.html](https://retina.elpais.com/retina/2017/08/08/talento/1502194783_331389.html) y [https://elpais.com/elpais/2017/04/11/mujeres/1491921624\\_256093.html](https://elpais.com/elpais/2017/04/11/mujeres/1491921624_256093.html); The Guardian: <https://www.theguardian.com/technology/2017/apr/07/google-pay-disparities-women-labor-department-lawsuit>, Glassdoor: <https://research-content.glassdoor.com/app/uploads/sites/2/2016/03/Glassdoor-Gender-Pay-Gap-Study.pdf>, y rtve: <http://www.rtve.es/noticias/20170710/iberia-sancionada-hacer-pruebas-embarazo-aspirantes/1579309.shtml>

Valga señalar, por último, que la discriminación en contra de las mujeres también se puede manifestar en otro tipo de actuaciones empresariales. Tal es el caso de la reciente sanción impuesta a Iberia por exigir la realización de test de embarazo a las mujeres que aspiraban a un puesto en la compañía, un hecho más que viene a demostrar las desigualdades de género que siguen persistiendo en materia laboral aún en las más prestigiosas compañías transnacionales del mundo.