

**PIICV, Programa Interuniversitario de Investigaciones
sobre Cadenas de Valor
Argentina, Brasil, Costa Rica, España, Italia, Uruguay**

**CUESTIONES CONCEPTUALES:
CADENAS DE VALOR Y ACUERDOS MARCO**

Guillermo Gianibell

2018

Antecedentes

Con inicio en 2004-5, especialistas jurídico-laborales de España y A.Latina han desarrollado una escuela de análisis sobre la responsabilidad legal de instrumentos que protegen a los trabajadores involucrados en empresas transnacionales.

La iniciativa surgió desde la UCLM (Universidad Castilla La Mancha, España) y el CELDS (Centro Europeo Latinoamericano de Diálogo Social) vinculado, con base en un primer documento (Baylos, 2004) y el debate en el Seminario Internacional sobre Responsabilidad legal de las empresas transnacionales”, Toledo, noviembre 2005), del que participaron organizaciones sindicales de España (CCOO) y América Latina (CTA Argentina y CGTP Perú), así como abogados laboristas de Chile, Colombia, Brasil y España), donde se aprobó la “Declaración de Toledo” (en el anexo se presenta su texto). También se desarrollaron discusiones en el marco de la Fundación Sindical de Estudios de Madrid y el “Grupo de los Miércoles” (Montevideo, dirigido por los laboristas Pla y

Ermida Uriarte). Otros documentos posteriores (Baylos, 2006, Gianibelli, 2008, Gianibelil, 2011) implicaron nuevos desarrollos

Esta perspectiva ha sido retomada por el sindicalismo español (CCOO, 2006) y el sindicalismo latinoamericano, con una reunión técnica de intercambio, que dio lugar a otro documento en esta temática (Baylos y Gianibelli, 2011)¹.

Un tema especialmente destacado en estos intercambios ha sido el de los Acuerdos Marco (AM, en adelante), firmados entre una transnacional y una federación sindical internacional (FSI, en adelante) que incluyen, como capítulo complementario al eje (situación en las filiales/sucursales), un tratamiento específico sobre cadenas de valor.

Este artículo continúa entonces con esa tradición argumental.

I. Desarrollo conceptual

Naturalmente, conforme con las características del derecho del trabajo clásico, la regulación de las relaciones de subcontratación, en las que están implicados trabajadores vinculados de manera directa o indirecta – según la pertenencia o no a la empresa principal – ha quedado confinada a la legislación de los Estados nacionales y, por tanto, limitada a su propio espacio de reglamentación de las relaciones de trabajo.

Ello ha traído al menos dos consecuencias: por un lado, una cierta disparidad de alcances de lo que la legislación local va a considerar como obligaciones de los sujetos empresariales intervinientes, y en especial sobre las formas de determinación de las

¹ Taller regional “Estrategia sindical en negociación colectiva. Modelos comparados América Latina-Europa” (San Pablo, julio 2011), organizado por CSA (Confederación Sindical de Trabajadores/as de las Américas)- Gianibelli, 2009 también es resultado de una actividad previa (Taller “Estrategias sindicales ante la RSE”, Montevideo, julio 2008). Ambas actividades fueron organizadas por la CSA (Confederación Sindical de Trabajadores/as de las Américas), desde su GTTN (Grupo de Trabajo sobre Empresas Transnacionales), creado en 2008 con el apoyo del Programa Sindical Regional de la Fundación Ebert para A.Latina. El tema también había sido introducido en otra actividad birregional (“Sindicalismo y Movimientos Sociales”, Toledo, septiembre 2010), bajo la forma de una propuesta de agenda común (cf Orsatti, 2011).

responsabilidades o su adjudicación²; y, por otro, que la auto-referencialidad nacional ha permitido escapar del ámbito de dicha regulación a los cada vez más significativos procesos de externalización o descentralización productiva de carácter transnacional.

Las características de circulación y globalización del capital determinan dos efectos principales en términos de reorganización de las formas de producción: a) la parcelización del proceso productivo – entendido en sentido muy amplio, incluyendo en ello actividades previas y posteriores al objeto propio o principal, por tanto las de inversión en desarrollo, concepción de producto, tecnología y diseño, pasando por la producción en si misma, y concluyendo en las propias de la comercialización, como marketing, distribución, logística y venta o realización de la producción o el servicio – en lo que se conoce como cadenas de valor; b) la deslocalización de actividades, por la cual se transfieren a otros países, total o parcialmente, las que se llevaban a cabo en un determinado país, generalmente más desarrollado o con estándares de condiciones laborales más estrictos.

En ambos casos, dichos procesos huyen de la regulación nacional y transfieren el trabajo a otros países, generalmente para aprovechar menores condiciones laborales – menor salario, pero también menos efectividad de las normas por ineficacia de los sistemas de control (ausencia de la inspección del trabajo) o debilidad del sujeto sindical – y con ello valerse del *dumping social*. Y es con ello que se revela la insuficiencia normativa y el propio desajuste del espacio de regulación.

En consecuencia, y siendo que previamente nos hemos detenido en el análisis de la regulación al interior de los sistemas normativos – escala nacional- (Gianibelli 2014 y 2015) en esta oportunidad plantearemos algunas hipótesis destinadas a la regulación a mayor escala – transnacional o global – y, particularmente, exploraremos el abordaje de estos fenómenos por parte de las FSI, en tanto sujeto sindical que registra con evidente nitidez la insuficiencia regulatoria precedente.

Efectivamente, los AM son un instrumento de representación que intenta contestar la forma de re-organización del capital, su

intrínseco devenir internacional, pero actualmente en su versión más volátil y estratégica respecto del trabajo.

Por lo tanto, en una primer aproximación, estamos detectando que los efectos inmediatos de la globalización en el plano del trabajo, que permiten a las empresas “seleccionar” el espacio de regulación, al que por otra parte someten con la amenaza explícita o velada de “traer” o “llevarse” la inversión (excusa reiterada para los recurrentes procesos “reformistas” de las legislaciones internas en sus conocidos proyectos de “flexibilización”), revelan las dificultades para concentrar en la fragmentaria regulación estatal el espacio de regulación. La conocida respuesta del internacionalismo del trabajo al internacionalismo del capital no necesita de mayores explicaciones en este caso.

Sin embargo, la histórica dualidad entre legislación local y legislación internacional se ha saldado, por ahora, como sabemos, con mayores o menores pisos de protección nacional y una formulación genérica, de escasa o dificultosa aplicabilidad, en el contexto especialmente de la Organización Internacional del Trabajo. Pero ¿cómo arbitrar mecanismos de contestación e intervención a los procesos de fragmentación dispuestos por el capital?, ¿cómo articular ámbitos fragmentados de regulación con una consideración global de dichos procesos?. La respuesta, provisoria y creciente, de los referidos sujetos sindicales internacionales y del instrumento de regulación pergeñado, los AM, evidencian un acoplamiento a la estrategia empresaria, para contestarla en sus términos y una reformulación necesaria del sistema de regulación, ahora a escala global (cf Gianibelli, 2011)

Una referencia ineludible, para entender estas respuestas, requiere visualizar la connotación intrínseca a los procesos de externalización o tercerización, en la que los aspectos más propiamente económicos – o de costos – que pueden determinar la decisión de deslocalización o fragmentación por cadenas de valor, en el caso que nos ocupa, quedan subsumidos o explicados por una cuestión más decisiva, relativa a las relaciones de poder, relaciones estructurales capital-trabajo, y sus proyecciones en términos de poder sindical y/o capacidad de imposición de normas por el sistema nacional.

Si la tercerización supone un efecto sobre las relaciones de organización y respuesta sindical, valiéndose de una

desestructuración de sujetos y normas aplicables (convenios colectivos u otros materiales normativos), con referencia a un sistema de cierta homogeneidad regulativa, cuando de su consideración interna se trata, imaginemos cómo ello repercute a una escala internacional o global en la que dichos marcos regulativos no existen y la empresa deslocaliza o fragmenta eslabones de la cadena sin normas y sin sujetos institucionalizados de contra-poder.

En este orden, entonces, la compatibilización de dos espacios alternativos de regulación – nacional y global – y la articulación de dos sujetos sindicales – federaciones de rama o sindicatos locales con la federación internacional a la que, de uno u otro modo - aunque esto refiere a un tema más complejo: el de la conformación del sindicalismo internacional, reportan – van configurando respuestas desde los trabajadores a las definiciones previas del capital .

Ni se descarta la disputa nacional, en términos de organización y normas de protección, ni se opaca la dimensión internacional, indispensable como se ve, para captar procesos más amplios y que, como también se advierte, desmesuran el territorio de un país y se desenvuelven en todos ellos. La lógica de la tercerización entonces, que tan eficaz se reportó como método de desestructuración de poder y recursos, en relación a la economía interna, se decide ahora en la economía global y, con ello, la insuficiencia de regulación o la legitimación que la misma provee para darle “licitud”, se convierte en ausencia completa de regulación a dicha escala, aunque un análisis sobre los AM puede encontrar excepciones.

En términos conceptuales denominaremos “deslocalización” a la decisión empresarial de “dislocar” parte del ciclo productivo y de la actividad hacia otro país. Ello puede ocurrir por la vía de constituir una filial o directamente por el desplazamiento de la actividad hacia otras empresas que desarrollan las distintas partes del proceso. La empresa organizada horizontalmente puede hacerlo en la forma de grupo – una corporación con filiales que responden a una casa matriz – o como empresa en red – en donde una empresa principal coordina con otras, con las que se relaciona mediante instrumentos contractuales técnicamente de subcontratación –(Orlandini, 2010)

Por su parte, seguimos la reciente resolución internacional (OIT, 2016) entendiendo por “cadenas mundiales de suministro”, aunque optamos por la expresión “cadenas mundiales de valor”³. a “toda organización transfronteriza de las actividades necesarias para producir bienes o servicios y llevarlos hasta los consumidores, sirviéndose de distintos insumos en las diversas fases de desarrollo, producción y entrega o prestación de dichos bienes y servicios”- Se incluyen tanto las operaciones de inversión extranjera directa efectuadas por las empresas multinacionales, con operaciones en terceros países, como el abastecimiento internacional, en que las relaciones se establecen entre distintas empresas (proveedores o empresas subcontratistas). En todos los casos la nota distintiva sigue siendo la “toma de control” del proceso por una empresa principal que dirige y controla y luego extrae el valor (plus-valor en relación a la ganancia de otras empresas de la cadena).

En cuanto a los AM son acuerdos resultantes de la negociación colectiva transnacional. Negociados entre las FSI, como sujeto sindical con aquel alcance, y una empresa multinacional, entendida aquí en su alcance y decisión estratégica de proyectar sus actividades y mercado a más de un país, independientemente de la residencia de la casa matriz o de la titularidad accionaria, se impregnan de la capacidad normativa de los convenios colectivos al alcanzar, más allá del lugar y modos de su exigibilidad, sobre lo que luego volveremos, a una constelación de sujetos indeterminados, aunque determinables, que exceden notoriamente a la “representación” que ambos sujetos ostentan al momento de su elaboración.

En efecto, la representación de la FSI, con o sin mandato expreso de otros sujetos sindicales nacionales a los que puede o no comprender en su construcción sindical internacional, en tanto sujeto negocial que pretende un alcance *erga omnes*, es decir para todos los que queden dentro del ámbito del acuerdo, asume una representación “colectiva” que, además, tendrá como destinatarios

³ Preferimos la referencia a cadenas de valor para enfatizar con ello el sustrato que, en la mayoría de los supuestos, está presente al momento de adoptarse la decisión empresaria de organizarse de esta manera descentralizada, utilizando para ello terceras empresas, situadas en cualquier punto del globo, con una única funcionalidad de adquirir y transferir el valor a la empresa matriz o que dirige y conduce dicha cadena. Otra expresión utilizada es “redes mundiales de producción”. Ver PIICV,2018

finales los trabajadores de cualquier empleador que, a la vez, quede también comprendido en el referido acuerdo.

Por su parte la representación de la empresa transnacional también se constituye en “colectiva” por cuanto, aunque sujeto único al momento de la suscripción del acuerdo, su lugar como contraparte está dado no como empleadora directa de los trabajadores sino como “responsable” de una organización extensísima, que distribuye en distintos países, y para los que se relaciona, directa o indirectamente, inmediata o muy mediatamente, con otras empresas que, en este caso sí emplean a dichos trabajadores.

La representación colectiva, entonces, adquiere especial trascendencia por cuanto, aún con las dificultades de exigibilidad o judiciabilidad ya indicadas, la admisión de sujeto o contraparte comercial determina que, en principio, los mandatos normativos resultantes del acuerdo se proyecten sobre aquellas terceras empresas que serán parte de la cadena o de la actividad multinacional de la empresa transnacional, estén donde estén situadas. De este modo la aspiración normativa excede, incluso, a los presupuestos normativos para extender responsabilidad en supuestos de tercerización e, incluso, carece de limitación en grados de interposición.

Obviamente, aún reconocida la capacidad representativa de carácter colectiva, y la materialidad normativa del acuerdo, también con dicho alcance, la inexistencia de un marco institucional de referencia, en el plano internacional, o su consideración explícita como fuente de derecho nacional, podrían colocar a los AM en un limbo jurídico y hacer de ellos un producto de la mera unilateralidad empresarial, la denominada “responsabilidad social empresarial”, de un diluido vínculo de exigibilidad, propio de un *soft law* o de una *governance* global.

No obstante, si bien sería necesario y plausible un marco institucional internacional para los AM, que defina reglas especialmente para dar un *status* de fuente normativa, la sola existencia, perdurabilidad y crecimiento de los mismos es una fuente de derecho material, fruto del reconocimiento de la capacidad representativa, de la necesidad de establecer prescripciones, y de la titularidad última de parte de las transnacionales de todo el proceso de organización de la cadena de

producción o de configuración de un mercado para su producto o servicio.

Hemos señalado en tal sentido que, respecto de la exigibilidad de las normas de estos instrumentos de la negociación colectiva transnacional, que el paso de la unilateralidad – propia de los denominados códigos de conducta o la responsabilidad social empresaria - a la bilateralización de las normas – los AM - no convierte por sí sola a ésta en fuente de eficacia. Sin embargo confiere un primer matiz que la acerca al vínculo característico de la fuente de las obligaciones como es, desde siempre, el contrato⁴.

Las dificultades derivadas del espacio de regulación y negociación, de los sujetos habilitados y del contenido u objeto del acuerdo, determinan sí una problemática cuestión. De aquella bilateralidad negocial no se constituye *per sé* un marco obligacional. Sin embargo, no puede dudarse de la existencia de características propias de un contrato, contrato normativo y colectivo⁵.

En este sentido, no está de más recordar que, aún en su puridad, el contrato ha requerido, a los fines de su cumplimiento, de un aparato externo que históricamente fue asumido por el Estado y su sistema jurídico y por tanto con remisión a un territorio y una legislación determinados. El descubrimiento del contrato, aún este especialísimo contrato normativo colectivo transnacional, con sujetos que más allá de una legitimación conferida *ex ante* se reconocen como parte y confirman sus compromisos, aunque sin formalidad preestablecida⁶, no es suficiente entonces para darle eficacia normativa directa ante la inexistencia de una referencia y soporte externo de juridicidad en el plano transnacional o global⁷.

⁴ Cf Gianibelli, 2011. Sobre las dificultades propias de la naturaleza de estos acuerdos Cfr. Baylos 2004, Merino, 2006, Sanguinetti. 2008. Sin embargo es importante señalar los esfuerzos argumentativos de Baylos, 2006, al que nos referiremos reiteradamente en este trabajo.

⁵ El convenio colectivo de trabajo, como fuente del derecho del trabajo, se caracteriza por ser un "pacto de regulación" de otras relaciones, es decir que, más allá de establecer algunas obligaciones entre los sujetos firmantes por lo general no constituye relaciones jurídicas sino que está destinado a normar otras ya creadas o que se creen en adelante: el conjunto de contratos de trabajo que queden comprendidos en su ámbito.

⁶ La ausencia *de forma* predeterminada es otra de las carencias al momento de asimilar estos AM a otras fuentes jurídicas ya que la forma es condición para el derecho.

⁷ "Estos acuerdos marco están desprovistos de eficacia directa al ser necesaria una operación de interiorización de sus contenidos". Cfr. Merino, ob. cit

Se pueden explorar sin embargo algunas vías de eficacia que no vengan predeterminadas por un sistema normativo que de cabida y normatividad a esta negociación colectiva. En efecto, si se viene señalando el carácter de contrato del AM ello significa que es expresión de voluntad de dos partes – la transnacional y la representación de los trabajadores de la misma - y por ello que es fuente de derecho para ambas, derecho exigible en ámbitos diversos.

De sostenerse algún tipo de jurisdicción para dotar de exigibilidad al AM, puede depender de algunos factores: 1) de los sujetos pactantes, en especial por la transnacional si sólo suscribe la casa matriz o también sus filiales, si aquella lo hace por sí o alude a una representación o titularidad por sus filiales; 2) por la representación sindical si es asumida por la FSI o por la representación directa de los trabajadores en la figura de comité de empresa europeo o similares; 3) el lugar de celebración y el domicilio de la transnacional; 4) el tipo de obligaciones y de incumplimiento. Dichos factores determinan que, por ejemplo, la violación de cláusulas del AM que establezcan obligaciones para con la contraparte (reuniones periódicas, derecho de información, auditorias o control, etc) podrían favorecer el exigir su cumplimiento por ante la jurisdicción del lugar de celebración del AM o del domicilio de la transnacional.

Aquí conviene recordar la distinción entre las denominadas *cláusulas normativas* y *cláusulas obligacionales* de los convenios colectivos. Las primeras, destinadas a regir en los contratos de trabajo y las segundas dirigidas a regular las relaciones entre los firmantes del convenio. Es respecto de estas últimas donde el carácter de fuente contractual del AM puede sustentar más eficazmente su obligatoriedad⁸. Sea desde los principios generales - *pacta sunt servanda* - sea desde el derecho de las obligaciones de raíz romanista y codificado, “el contrato obliga”. El tipo de compromisos generalmente consistente en *obligaciones de hacer* determinará que una eventual reclamación jurisdiccional procure su cumplimiento *in natura*, para lo cual se podrá acudir al instituto de

⁸ También clasificables entre "convenios sustantivos" y "de procedimiento". Los primeros (*substantive agreement*) son acuerdos sobre salarios u otras condiciones de trabajo; los segundos (*procedure agreement*) son acuerdos que regulan la relación entre los sujetos colectivos contratantes en cuanto tales.

las *astreintes*⁹ y en todos los casos los daños y perjuicios por el ilícito contractual¹⁰.

Las debilidades de este planteo resultan más ostensibles en materia de cláusulas normativas. Desde la perspectiva del contrato como fuente de obligaciones, es evidente que los trabajadores, aunque representados por el sujeto sindical, no han sido parte del mismo y que aquellos han pactado obligaciones de carácter extremadamente genérico para sujetos ampliamente indeterminados¹¹.

No obstante, al momento de intentar sustentar su eficacia, debemos volver a las nociones del contrato y ensayar su complementariedad con otras de las fuentes de la relación de trabajo. La responsabilidad social empresarial, tanto en la forma adoptada de plena unilateralidad - códigos de conducta -, como en la negociada - AM -, en el plano jurídico al menos constituyen manifestaciones de voluntad que, en tanto tales, obligan en el ámbito de la responsabilidad contractual.

Un ejemplo de esta perspectiva es la normativa en Argentina: el artículo 1ro. de la Ley de Contrato de Trabajo que. entre las fuentes de la relación de trabajo se cuentan tanto la ley, el convenio

⁹ Medidas conminatorias de carácter pecuniario que, cuantificadas por el juez de acuerdo a las circunstancias (sujetos, tipo de incumplimiento, gravedad de la conducta, etc.), se establecen por la mora en el cumplimiento y pueden ser de naturaleza gradual y progresiva.

¹⁰ La ausencia de marco reglamentario de fuente estatal y de derecho público impediría reclamar violaciones de esta índole.

¹¹ El ejercicio de la potestad normativa se le confiere a los sujetos colectivos en virtud de una norma externa (la constitución generalmente). La expresión "fuerza vinculante" denota aquel carácter externo y es explicada por Kelsen en los siguientes términos: "el mandato es vinculante no porque el individuo que ordena tenga un poder efectivamente superior, sino porque está autorizado y dotado del poder de emanar mandatos de naturaleza vinculante. Están autorizados y dotados de poder de emanar sólo si un ordenamiento normativo, que se supone vinculante, les confiere aquella facultad, esto es la competencia para emitir mandatos vinculantes. Ahora bien, la expresión de voluntad, dirigida al comportamiento de otro individuo, es un mandato vinculante, aunque el individuo que manda no tenga de hecho algún poder efectivo sobre aquel a quien se dirige el mandato. La misma fuerza vinculante de un mandato no deriva del mandato mismo sino de las condiciones en que el mandato emana. Suponiendo que las reglas de derecho sean mandatos vinculantes, es claro que en tales mandatos reside una fuerza vinculante porque emana de autoridad competente". (Kelsen, 1972)

colectivo de trabajo, la voluntad de las partes y los usos y costumbres. Lo que, en principio, puede parecer sólo expresión unilateral, ingresada al ámbito de la relación de trabajo y en la dinámica de bilateralidad pero informalidad y consensualidad propia del contrato de trabajo, se incorpora a éste, sea por tácita manifestación de aceptación y aplicación, sea por su reiteración continuada como uso de empresa o costumbre en los términos de la norma indicada.

Por otra parte, el Reglamento de Empresa, aunque no lo enuncie expresamente, constituye también fuente del contrato de trabajo y basta para su invocación con la prueba de su existencia: instrumento escrito o práctica reiterada.

En consecuencia, en uno u otro caso, con documento que expresa la voluntad de la empresa o por la adopción de prácticas que la informan, los AM se constituyen en fuente del contrato de trabajo. Sin embargo, en orden a la vigencia del orden público laboral, como normas de derecho mínimo necesario, en ningún caso estas normas podrán contravenir los derechos establecidos en la ley (en sentido amplio) y los convenios colectivos de trabajo aplicables (art. 7 LCT)¹².

Por supuesto que esta posibilidad tiene no pocos problemas al momento de implementarse: 1) los vinculados a la prueba en juicio (presentación y reconocimiento del instrumento, que puede ser suplido por la obligación contenida en los propios AM de publicidad, traducción, etc., en cada uno de los lugares en donde desarrolla actividad); 2) a la validación de un documento extranjero en el derecho local; 3) a la jurisdicción aplicable (si bien correspondería la

¹² El derecho anglosajón vuelve a dar ejemplos de cómo abordar la cuestión. A los fines de fundar la obligatoriedad del convenio colectivo, a falta de norma que la establezca, acude al instituto de la "intención tácita" o a ciertas reglas del *common law* como fórmulas verbales del "acuerdo implícito" (*implied*) ante la ausencia de "acuerdo expreso" (*express*), y aún a falta de ambos la obligación de las partes de actuar de manera "razonable", cosa que el juez conmina a actuar como, en su opinión, "deberían haber acordado hacerlo". Cfr. Kahn-Freund, 1934. En la misma obra J. Galiana comenta que dicho autor se mostró firmemente partidario de que el resultado de la negociación colectiva se incorporaba a los contratos individuales de trabajo en cuanto "costumbre cristalizada", para agregar que esta teoría tiene el "gran mérito de que explica un fenómeno peculiar de la relación laboral desde el plano de los principios generales de los contratos".

del país en donde se ejecuta el contrato de trabajo, como es necesario vincular a empresas que, aunque relacionadas, se organizan como independientes y cuya sede no está generalmente en el país donde se accionaría)¹³.

II. Cuatro alternativas de acción sindical

En Baylos y Gianibelli, 2011 se han sugerido las siguientes cuatro líneas de acción sindical:

Alternativa 1. Sistema jurídico nacional. La alternativa es establecer articulaciones con un sistema jurídico nacional que suministre medidas de ejecución no voluntaria de dichos compromisos y la reparación de su incumplimiento. Se necesita integrar al AM y su contenido obligacional en un ordenamiento jurídico nacional, para poder así exigir una responsabilidad a la transnacional recurriendo a los tribunales de justicia.

Alternativa 2. Plano internacional. Se necesita resolver el conflicto entre la extraterritorialidad de la conducta de la transnacional que viola derechos humanos y la exigibilidad de responsabilidades a esta empresa en el territorio donde tiene su sede.

En el plano internacional, se presenta un déficit importante en el hecho de que a efectos de exigir responsabilidad a las ETN, se enjuicia a los Estados y no a las personas físicas o morales que han cometido las vulneraciones, aun cuando mostrar a un Estado cómplice es relevante, en cuanto permite visibilizar, y reparar, la situación.

Tampoco son aplicables las intervenciones bajo el principio de crímenes de lesa humanidad, al estilo de lo avanzado en materia de justicia penal global. En este grupo de conductas criminales se encuentran los atentados a los estándares mínimos de trabajo, aunque si el trabajo esclavo.

Alternativa 3. Acción judicial en país sede de la multinacional. Es posible el enjuiciamiento de la conducta de la empresa en el territorio en el que ésta tiene su sede como forma de exigirle

¹³ Si en ausencia de un conflicto de leyes el juez aplica su propia ley nacional (*lex fori*) la situación puede cambiar cuando una relación jurídica pueda caer bajo el imperio de normas de distinto origen. En tal caso habrá que determinar si la norma extranjera, en su totalidad o en alguno de sus aspectos, es apropiada para regular dicha relación jurídica. Entre las soluciones posible

responsabilidad por el incumplimiento de sus compromisos voluntarios o contractuales?

Para ello, es necesario calificar los códigos de conducta adoptados de forma unilateral por la empresa como decisiones o prácticas de empresa que afectan el interés colectivo de los trabajadores de la misma.

La estrategia se basa en considerar que los AM son convenios colectivos en un sentido amplio, es decir, fuentes de derechos y obligaciones laborales.

La promoción del conflicto será por las estructuras sindicales firmantes del acuerdo. El objetivo será mostrar incumplimiento del acuerdo o de la decisión empresarial, para que el tribunal establezca el cese de tales conductas vulneradoras de estos instrumentos.

El procedimiento de verificación o de control del cumplimiento del acuerdo tendrá que asimilarse a la actuación previa al proceso de las comisiones paritarias de los convenios colectivos.

La sentencia colectiva obtenida abrirá una cascada de acciones procesales sobre la base de la declaración que contiene.

Alternativa 4. Una normatividad laboral “de empresa”. El objetivo es establecer ciertas precondiciones de ejercicio de la actividad de la empresa respecto de los trabajadores a su servicio, con independencia del lugar concreto en el que se sitúe.

Se podría plantear la superación de las diferencias normativas de origen estatal en materia laboral para los trabajadores de una misma multinacional, a partir de una regulación relativamente homogénea de los estándares de trabajo de todos sus empleados.

Ello requiere entonces la creación de una normatividad laboral “de empresa”, más allá de las diferentes normas laborales nacionales que sirven de referencia fragmentada de la relación laboral, que se independice en su aplicación de los mecanismos de control externos provenientes de los diferentes sistemas jurídicos nacionales.

La multinacional tendería así a la regulación autónoma de las relaciones laborales en el espacio libre delimitado por el perímetro de la organización empresarial y productiva tal como resulta diseñado por ésta, de manera que ese centro de imputación normativo vendría a coincidir con la subjetividad de la empresa y los elementos de cooperación interempresarial que ésta defina.

BIBLIOGRAFIA

Baylos, Antonio, 2004: "Los Acuerdos-Marco de empresas globales: una nueva manifestación de la dimensión transnacional de la autonomía colectiva", RDS, Revista de Derecho Social nro. 28, Editorial Bomarzo, Albacete

Baylos, Antonio, 2006, "La responsabilidad legal de las empresas transnacionales", RDS-L, Revista de Derecho Social Latinoamericano, nro. 1, Editorial Bomarzo, Albacete

Baylos, Antonio y Gianibelli, Guillermo, 2011: "Enfoques alternativos sobre responsabilidad jurídica de los acuerdos marco y acción sindical". Publicado originalmente en la web de ORIT y luego en www.relats.org

CCOO, 2006: "Guía sindical para la defensa del trabajo en la globalización". Madrid. Publicado en www.ccoo.es

Gianibelli, 2009: "Responsabilidad legal de las empresas transnacionales. Eficacia jurídica de los Acuerdos Marco Globales y estrategias de exigibilidad". Publicado en Ermida Uriarte, Oscar,

Gianibelli, Guillermo, 2009: "Responsabilidad legal de las empresas transnacionales. Eficacia jurídica de los Acuerdos Marco Globales y estrategias de exigibilidad". Publicado en Ermida Uriarte, Oscar,

Gianibelli, Guillermo y Orsatti, Alvaro, 2009: "Responsabilidad social empresarial. Perspectivas jurídicas para estrategias sindicales". Programa Sindical Regional de FES. Montevideo. Reproducido en el sitio del Programa

Gianibelli, Guillermo, 2011: "Responsabilidad legal de las empresas transnacionales. Eficacia jurídica de los acuerdos marco globales y estrategias de exigibilidad". En: "Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada", Jose Luis Monereo Pérez (Director), Editorial Comares, Granada, 2011

Gianibelli, Guillermo, 2014: "Debates sobre la tercerización desde el campo del derecho". En Basualdo, Victoria, y Morales, Diego: "La tercerización laboral. Orígenes, impacto y claves para su análisis en A.Latina". Siglo XXI. Buenos Aires

Gianibelli, Guillermo, 2015: "La estructura normativa que regula la tercerización: recorrido histórico y propuestas de re-regularización". En Basualdo, Victoria, Esponda, Alejandra, Gianibelli, Guillermo y Morales, Diego: "Tercerización y derechos laborales en la Argentina actual". FLACSO, CELS, UNQ. Página Doce, Buenos Aires

Kahn-Freund, Otto, 1972: "Labour and the law". Está disponible traducción por el Ministerio de Trabajo de España como "Trabajo y Derecho".

Kelsen, Hans, 1934: Reine Rechtslehre . Está disponible traducción por la editorial Porrúa y UNAM. México, como "Teoría del derecho", 1979.

Orsatti, Alvaro, 2011: "Acción sindical ante transnacionales en A.Latina. Líneas de convergencia para una agenda birregional". En: A.Baylos y G.Gianibelli (compiladores) "Sindicalismo y Movimientos Sociales", ponencias en un seminario regional de igual denominación (UCLM, Toledo, septiembre 2010). Publicado en el banner de CELDS-UCLM de www.relats.org. Una versión posterior con ajustes es "Acción sindical ante empresas transnacionales en A.Latina y Caribe". En el sitio del Programa.

PIICV, 2018: "Definiciones. En sitio del Programa

Sanguinetti Raymond, W., 2008: "La tutela de los Derechos Fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales", en Informe de Negociación Colectiva elaborado por el Observatorio de la Negociación Colectiva de CC.OO. España

Anexo. Declaración de Toledo sobre Responsabilidad legal de las empresas transnacionales, 2005

1. Las Empresas transnacionales (ETN) en América Latina llevan a cabo una política que cuestiona, reduce y en muchas ocasiones elimina los derechos individuales y colectivos de los trabajadores. Esa actuación se aprovecha fundamentalmente de la desregulación que en muchos países la década neoliberal ha venido produciendo en materia laboral y social con el consiguiente debilitamiento tanto de la norma estatal de tutela como de la garantía judicial de los derechos. Particularmente intensa resulta la desestructuración a que se ha sometido a la unidad empresarial como consecuencia combinada de la externalización y la descentralización organizativa y la inexistencia de modificaciones normativas al respecto, que se traduce en un insoportable achique del campo de protección del trabajador individual y de la acción colectiva y sindical.

2.- Es preciso avanzar en el reforzamiento de la responsabilidad de las ETN en materia laboral. Hay varias vías abiertas y ninguna de ellas debe considerarse impracticable o desechable.

3.- Es preocupante el deterioro de la obligatoriedad y de la normatividad que ha sufrido el Derecho Internacional del Trabajo, en especial si lo comparamos con la capacidad coercitiva y regulativa del Derecho Internacional del Comercio.

Es necesario impulsar un amplio debate que conduzca al reforzamiento de la actuación normativa y la fuerza obligatoria de las decisiones de la OIT, reformando por consiguiente sus procedimientos y formas de adoptar las decisiones.

En particular debe reformularse el procedimiento del Comité de Libertad Sindical, de manera tal que se le diera una eficacia real y constitutiva a sus decisiones.

Siempre en el plano internacional, es urgente que se dé vía libre a las Normas sobre la responsabilidad de las Sociedades Transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos que aprobó la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU en agosto del 2003.

En estas normas debe sin embargo incorporarse mecanismos de responsabilidad solidaria de las ETN con sus proveedores y contratistas e introducir un principio de responsabilidad civil y penal de los dirigentes de las sociedades y empresas transnacionales.

4.- La Unión Europea debe poner en marcha una normativa de encuadramiento del compromiso de las ETN de mantener estándares laborales dignos en todos los lugares donde fije su producción.

Debe ser un mecanismo compulsorio de ámbito supranacional que se inspire en el tipo de regulación que recibieron los Comités de Empresa Europeos en las Directivas de 1994 y 1997 y que fije una obligación de negociar Acuerdos Marcos Globales en el ámbito de la ETN, determinado el procedimiento de negociación y el contenido mínimo con referencia a los estándares de la OIT.

5.- En muchas ocasiones es posible implicar al Estado como responsable, por acción u omisión, de incumplimientos graves de los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva al servicio de las ETN que actúan en ese país.

Es importante que el movimiento sindical explore y practique estas vías de exigencia de responsabilidad y de sanción a los Estados nacionales.

6.- Es importante exigir de cada Estado y en cada ámbito de cooperación económica supranacional las modificaciones legales necesarias para la criminalización de las infracciones más graves contra los derechos de los trabajadores. Igualmente es necesario que se produzca el reconocimiento de que tales delitos, por el carácter supranacional tanto de sus efectos como de sus sujetos responsables, han de ser incluidos dentro del catálogo de lo perseguibles por cada Estado, de acuerdo con lo establecido por el principio de justicia universal. Cuando el delito afecte a derechos colectivos, los sindicatos serán considerados, a efectos procesales, parte directamente perjudicada.

7.- La inexistencia de un Tribunal Laboral Internacional que enjuicie los incumplimientos de las ETN de los estándares laborales dignos no impide que se propicie la creación de Observatorios nacionales sobre la actuación de las ETN en materia laboral que deben organizarse en red y coordinar sus informaciones, opiniones y actuaciones en todos los espacios donde la ETN fije la producción.

Estas iniciativas materializan además una necesaria coordinación intersindical que permita ir construyendo paulatinamente una dimensión transnacional del sindicalismo más allá de los modelos nacionales y de sus peculiaridades concretas.

8.- La realización de Acuerdos Marco Globales (AMG) en el seno de las ETN, en el que los interlocutores son sindicatos nacionales, el sindicalismo internacional y eventualmente órganos de representación de los trabajadores en la ETN, son una manifestación de la negociación colectiva en el espacio transnacional que hay que extender y profundizar.

Se debe precisar más los contenidos, manteniendo como suelo mínimo los Convenios de la OIT considerados fundamentales, y los procedimientos de control que dichos acuerdos prevén ante su incumplimiento.

La información sobre estos AMG a los sindicatos y trabajadores de los países en los que la ETN actúa es una condición de eficacia de los mismos y permite una cierta reversión hacia el interior del país de la coordinación intersindical que vigorice el hecho colectivo y sindical en estas empresas o grupo de empresas de la ETN en un determinado país.

9.- Los compromisos asumidos por las ETN de manera unilateral, como códigos de conducta, deben en todo caso incorporar mecanismos de interlocución y de participación sindical, y, en líneas generales, deben ir siendo sustituidos por los AMG.

En todo caso, tales compromisos deben ser definidos como una obligación exigible a la ETN cuyo incumplimiento genera responsabilidad por daños a los interesados y afectados deducible ante los tribunales de justicia.

10.- La exigencia de responsabilidad por el incumplimiento de los AMG o de los Códigos de Conducta debe poder plantearse tanto en el foro nacional donde se produjo el incumplimiento de los estándares laborales dignos como enjuiciarse en el territorio en el que la ETN tenga su sede.

En concreto, y en el caso español, se debe hacer una interpretación del artículo 25.2 LOPJ que afirme la plena competencia de los juzgados españoles en materia de control de legalidad de los convenios colectivos, cualquiera que sea su eficacia, celebrados en España y de pretensiones de conflicto colectivo promovidas en territorio español, donde además tiene su domicilio la ETN demandada. El carácter convencional de los AMG y la definición de los Códigos de Conducta como decisiones y prácticas de empresa permite emprender un proceso de carácter colectivo que viabilice la exigencia de responsabilidad a la ENT en su sede principal por el incumplimiento de sus compromisos laborales aunque estos se hayan materializado en otros países.

Este recurso es particularmente útil porque permite ganar visibilidad del conflicto en la opinión pública internacional y afecta de lleno a la imagen de la ETN en su declarado compromiso con la idea de Empresa Socialmente Responsable.