

PIICV, Programa Interuniversitario de Investigaciones sobre Cadenas de Valor

CADENAS DE VALOR Y ACUERDOS MARCO

Guillermo Gianibelli

Alvaro Orsatti

+

Documento presentado al Seminario Internacional sobre Tercerización Laboral de FLACSO, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Buenos Aires, marzo 2018

I. Presentación¹

Las Federaciones Sindicales Internacionales (FSI, en adelante)², en tanto estructuras “verticales”, es decir, centradas en determinados

¹ Sobre el Programa, cf su sitio en www.relats.org. El antecedente de este grupo de trabajo es 2004-5, cuando especialistas jurídico-laborales de España y A.Latina comenzaron a desarrollar una escuela de análisis sobre la responsabilidad legal de instrumentos que protegen a los trabajadores involucrados en empresas transnacionales, así como estudios aplicados. 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”. 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 otro documento en esta temática (Baylos y Gianibelli,2011)¹.

² Las FSI son ocho: IndustriALL (creada en 2012 por la fusión de federaciones metalúrgicas, química y textiles), UNI (creada en 2001 por la fusión de

sectores o ramas de actividad, tienen una clara ventaja en términos de representación e interlocución ante las empresas multinacionales, comparativamente con las estructuras “horizontales” sustentadas en las centrales y confederaciones nacionales.

Sus dos principales instrumentos han sido la creación de Comités de empresa internacionales y la firma de acuerdos marco (AM, en adelante)³, con experiencias iniciales en los años cincuenta a ochenta, y una práctica creciente desde los años noventa.

A fines de los años noventa, las FSI definieron una estrategia común en esta dirección, al aprobar el Código Básico de Prácticas Laborales. Desde entonces, se han acumulado alrededor de 160 AM (ver más adelante el detalle y alcances).

Existe una valoración en general positiva sobre los AM, en tanto trascienden la forma de códigos de conducta unilaterales de las empresas, aunque se debate sobre su característica, en el sentido de si en tanto diálogo social a nivel internacional, son asimilables a una negociación colectiva internacional o, en general, si implican responsabilidad jurídica.

Los AM tienen una importante dimensión complementaria: aún cuando su aplicación principal es respecto de la planta fija de la casa matriz y sus filiales/sucursales, muy frecuentemente se proyectan hacia la cadena de valor.

Este documento integra dos elaborados previamente en el marco del Programa (Gianibelli, 2018 y Orsatti, 2018)

federaciones de comercio y servicios, gráficos y medios), ICM/BWINT (construcción y madera), UITA/IUF (alimentación), ISP/PSI (servicios públicos), IT/IFT (transporte), FIP/IFJ (periodistas) y IE/EI (educación).

³ En la literatura, se utilizan expresiones como AM globales/mundiales, e internacionales, ya sea como sinónimos o introduciendo con las dos primeras una diferenciación respecto de aquellos que cubren áreas geográficas más delimitadas (como una región)

I.Cuestiones conceptuales sobre acuerdos marco y responsabilidad jurídica de las transnacionales

I.1 Desarrollo general

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 responsabilidades o su adjudicación⁴; 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 algunos 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”⁵. 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).

⁵ 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 empresarial 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

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 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 negocial 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 empresaria, la denominada “responsabilidad social empresaria”, 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 contrato⁶.

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 colectivo⁷.

⁶ 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.

⁷ El convenio colectivo de trabajo, como fuente del derecho del trabajo, se

En este sentido, no está de más recordar que, aún en su pureza, 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 preestablecida⁸, 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 global⁹.

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

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.

⁸ 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.

⁹ "Estos acuerdos marco están desprovistos de eficacia directa al ser necesaria una operación de interiorización de sus contenidos". Cfr. Merino, ob. cit

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 obligatoriedad¹⁰. 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 las *astreintes*¹¹ y en todos los casos los daños y perjuicios por el ilícito contractual¹².

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 indeterminados¹³.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² La ausencia de marco reglamentario de fuente estatal y de derecho público impediría reclamar violaciones de esta índole.

¹³ 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

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 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)¹⁴.

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)

¹⁴ 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

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 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)¹⁵.

I.2 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

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".

¹⁵ 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

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 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.

III. Cláusulas sobre cadenas de valor en los Acuerdos Marco

Existe ya cierta tradición en el análisis de las cláusulas sobre cadenas en los AM. El PIICV ha elaborado su propia medición con cobertura del universo total relevante, hasta donde es posible hacerlo: se han recopilado 98 AM que reúnen dos requisitos: corresponder al modelo tradicional en cuyo marco puede haber cláusulas sobre empresas vinculadas, y tener disponibles el contenido (en los sitios web de las FSI)¹⁶.

¹⁶ No se dispone de un registro unificado de AM (el que más se le acerca es el depositado en la web de Global Union). El criterio utilizado para dejar fuera del listado es: 1. no disponerse de información sobre su texto; 2. tener características diferentes del tipo habitual de AM; 3. considerar como un AM aquellos que han sido actualizados de una versión anterior, cuando incluyen cambios en el texto. Al pie del cuadro del anexo se mencionan otros 38 AM no incluidos en el listado, por las dos primeras razones mencionadas. En versiones extremas de esta contabilidad (en algunos casos prácticas por las propias FSI), podría llegarse a un número superior a 150, considerando: 1. las actualizaciones; 2. acuerdos para empresas que luego se fusionaron; 3. Acuerdos temáticos para una misma empresa (caso Danone); 4. empresas que son parte de un mismo acuerdo (las cinco agencias de trabajo temporario que integran el acuerdo FIETT/UNI).

De los AM identificados, se destacan dos FSI (IndustriALL, 48 y UNI, 28), junto a ICM (15) y UITA (7)¹⁷.

El listado diferencia aquellos AM con y sin cláusulas sobre empresas vinculadas, de donde resultado que son 78 los acuerdos que incluyen la cadena, un porcentaje muy alto (80%) repartidos entre 43 de IndustriALL, 18 de UNI, 13 de ICM y 5 de UITA¹⁸.

En el marco general establecido por el Código Básico, la práctica concreta de las FSI en materia de AM incluye una frecuente aplicación del capítulo sobre cadenas¹⁹. La TABLA IV presenta una síntesis sobre los tipos de empresas alcanzadas, encontrándose elementos de continuidad y cambio con la propuesta inicial del Código: 2/3 partes utiliza las cuatro categorías ya definidas, incluyendo otras terminologías vinculadas, algunas de menor precisión: “outsourcing”, “abastecedores”, “fábricas y talleres externos”, “vendedores”, “cooperadores”. El resto (a veces de forma combinada con las denominaciones más comunes) recurre a: “socios”, “terceras partes”, “redes”²⁰. Recientemente, ha comenzado a utilizarse directamente la expresión “cadena de valor”, aclarando en ocasiones que se refiere a “toda la cadena”. (en acuerdos de IndustriALL: Inditex, Total, PSA, Citroen, ENEL)

¹⁷ En IndustriALL se contabilizan tanto los AM firmados a partir de su constitución (2012), como aquellos provenientes de las FSI allí fusionadas (21 de FITIM, 12 de ICM y 2 de FITTVC). En cuanto a las otras FSI: SP tiene dos AM cofirmados, que se indican en el listado; 2. IE e ITF no tienen AM, aunque el primero tiene un acuerdo (para el sector marítimo) que es considerado el único convenio colectivo transnacional firmado desde Federaciones.

¹⁸ IndustriALL (y anteriormente FITIM), no tienen AM sin cláusulas. UNI, ICEM y UITA tienen una proporción similar y alta), a diferencia de ICM, que solo tiene uno. Esta FSI presenta un caso (Skanska) en que, aún sin cláusula, la Federación comenta, al presentarlo, que “por supuesto también elevará el estándar de miles de subcontratistas”. En UNI se ha excluido un AM donde solo se hace referencia genérica a “stakeholders” (G4s). Entre los AM de grandes empresas llama la atención la falta de cláusulas en ENDESA (ICEM). También se comprueba que los tres acuerdos sobre multilatinas brasileñas de UNI no tienen estas cláusulas.

¹⁹ Sin ser objetivo de este artículo, interesa señalar que en varios AM también se regulan otras formas de empleo indirecto y empleo atípico: por tiempo determinado, incluyendo señalamientos explícitos sobre la importancia del “trabajo permanente/estable”, aunque en algunos casos se encuentra un reconocimiento de la importancia de “otro tipo de trabajo”, como el “temporario” (y el propio subcontratado). Dos casos particulares son Club Mediterranee (UITA), que se centra en la movilidad internacional de los trabajadores de sus empresas.

La TABLA V analiza el alcance de las cláusulas, considerando tres situaciones:

- una **básica**, en que la empresa se compromete a intentar que sus empresas vinculadas (las actuales y, se presume, las futuras) cumplan el contenido del AMG.

Las expresiones utilizadas son “notificará”, “usará su influencia”, “tiene la expectativa”, “intentará”, “animará a considerar”, “apoyará”, “motivará”, “alentará”, “buscará el convencimiento”, “espera”, “procura”, “hará todo lo posible”(o “los mayores esfuerzos”). En este formato es frecuente que el texto aclare que la empresa firmante solo se responsabiliza de sus filiales o sucursales donde tenga control, para ubicar el alcance respecto de sus empresas vinculadas. Algunas veces se establece un nivel intermedio, para referirse a las empresas en las que tiene una “presencia o influencia significativa”, como escenario donde existen más posibilidades de que actúe.

En este formato es frecuente la existencia de cláusulas en que se registra la posibilidad que la empresa no pueda influir sobre su cadena, o que la empresa no asume responsabilidad jurídica en nombre de estos.²¹

- una **intermedia**, que se concentra en establecer la posibilidad de una sanción, que puede llegar a la cancelación del contrato. Nuevamente, se introducen fórmulas que atemperan el efecto directo, en cuanto a considerar solo los casos de “violación seria”, y donde la empresa “se ha cerciorado” (y “comprobado) la violación. Incluye además la posibilidad de corregir el error, antes de actuar.

- una **extrema**, en que la empresa se compromete a exigir de manera explícita a la cadena que contrate que cumpla con el AM.

²¹ En la misma dirección de compromisos inusuales, desde las organizaciones de trabajadores, destaca ISS (UNI), que incluye la siguiente afirmación: “en numerosos mercados, hay centenares de pequeñas empresas competidoras, muchas de las cuales no cumplen con las leyes en materia de salarios y duración de la jornada, sin mencionar los compromisos con respecto de un sindicato. UNI accede a esforzarse por mejorar y controlar las normas en todas esas empresas, con el fin de reducir la presión sobre salarios y condiciones para ISS, y crear un ambiente en el que ISS pueda mejorar las normas y no comprometer su posición competitiva”.

Para ello se utilizan las expresiones “no se usará”, “aplicará un criterio de selección”, “establecerá prerequisites”, “dará prioridad”, “considerará como elemento crucial”. Se combina con la existencia de planes de vigilancia (“razonables”, “de aplicación progresiva).”Se entiende o se explicita que si, de todas formas, se produce un incumplimiento, la empresa sancionará en los mismos términos que el formato anterior.

El primer modelo es el más frecuente, seguido por el tercero.

Los siguientes son casos especiales de AM en cuanto a las cadenas²²:

- Varios AM (Solvay, Total, Suez, Renault, PSA, Arcelor, todos de IndustriALL, así como Danone –UITA-) centran las cláusulas sobre cadenas en la dimensión de la salud y seguridad en el trabajo y el medio ambiente.

- CICA (cámara empresaria internacional de la construcción) (ICM), está directamente centrado en la relación entre el contratista con el dueño de la empresa demandante (introduciendo además la figura del “ingeniero”). En este acuerdo se tiende a enfatizar en la responsabilidad de los dueños y empleados de alto rango de la empresa demandante, para equiparar la situación con los contratistas.

- UPU (Unión Postal Universal) (UNI) no tiene cláusulas sobre cadenas, pero su comité consultivo incluye a organizaciones representativas de proveedores y servicios de distribución para el sector.

²² Del estudio se ha excluido el AM de UNI con la CIETT (Cámara Internacional de Empresas de Trabajo Temporal) porque, aún cuando se centra en una de las modalidades de tercerización, a priori no parece que su contenido pueda interpretarse en el contexto de la problemática de la cadena de valor.

TABLA IV. Conceptos sobre Empresas Vinculadas en AM

Cadenas de valor, mencionando distintas formas	IndustriALL. PSA, Schibo, Electrolux
Proveedores	IndustriALL: Siemens, Thyssen, ZF, Daimler Chrysler (FITIM), EADS (FITIM), Prym (FITIM), Merloni/Indesit (FITIM), SKF (FITIM), Bosch (FITIM) Swam (FITIM); Electrolux (FITIM) ICM: Scham-Stabilo; UNI: Carrefour; Euradius; Shopitire:
Subcontratistas	IndustriALL: Petrobras UITA: Danone
Contratistas y Subcontratistas	IndustriALL: Codesa VER SI NO ES GAMESA Gea (FITIM): Grupo Suez (ICEM) UNI: Telefonica; Elanders
Proveedores y Contratistas/Subcontratistas	IndustriALL: Renault, Solvay, Enel, Saab, HyM, Vallourec (FITIM) Brunl (FITIM), Rhodia (ICEM), EDF (ICEM). ICM: Volker Wessels; Pfeleiderer; Impregilo; Italcimenti; Veidekke; UNI: Ote; France Telecom
Proveedores directos y subcontratistas para la producción	IndustriALL: HyM
Empresas proveedoras de servicios	IndustriALL, Total
Servicios de empresas y empresas tercerizadas	UITA: Meliá UNI: ISS, Itaú, Banco do Brasil
Proveedores, contratistas y	IndustriALL, Gamesa

colaboradores	
Licenciatarios y Contratistas/Subcontratistas	IndustriALL, Statoil (ICEM), Lukoil (ICEM)
Outsourcing	IndustriALL: SCA UNI: Danske Bank
Outsourcing, Contratistas, o cualquier otro tipo de servicios	UNI: Portugal Telecom
Fábricas/talleres externos, proveedores y subcontratistas	IndustriALL: Inditex (FITTVIC)
Abastecedores	ICM: Ikea
Cooperadores, subcontratistas y proveedores	IndustriALL, Arcelor (FITIM)
Vendedores o proveedores	UNI: Quebec

Socios comerciales/contractuales/de negocios	IndustriALL: Leoni (FITIM), Reinmetal (FITIM) ICM: Hotchief, UNI:Umicore; Rochling;
Socios y proveedores	IndustriALL: Ford, BMW (FITIM) ICM: Wilkhan
Socios, subcontratistas y proveedores	ICM: Royal Bam; Staedler ICM/ICEM: Lafarge;
Socios comerciales, actividades asignadas a terceros y proveedores	IndustriALL, ENI (ICEM)
Socios de entidades conjuntas (Joint venture)	UITA: Fonterra
Socios en negocios conjuntos (Joint venture), productores bajo control y proveedores	UITA: Chiquita
Sociedades de negocios, proveedores y subcontratistas	UNI, Societe Fenerales
Socios y contratistas	IndustriALL, NorksHydro (ICEM)
Terceras partes asociadas	IndustriALL, Aker (FITIM)
Compañías con obligaciones contractuales	ICM: Ballast Nedam
Red comercial y servicios de terceras personas	UNI: INDITEX

Redes de distribución, asociados industriales, proveedores, y subcontratistas	IndustriALL, Volkswagen (FITIM)
---	---------------------------------

Tabla V. Alcance de obligaciones para Empresas Vinculadas en AM

I. Fórmula básica	Información sobre el AM para promover el respecto de su contenido	<p>IndustriALL Thyssen, Norke Skog, ZF, Enel, Gamesa -FITIM: BMW; Gea; D-Chrysler; Leoni; Prym, Reinmetal; Rochling, SKF, Saab, Volkswagen; Merloni/Indesit. Arcelor; -FITIM/ICEM: Umicore; -ICEM: Lukoil, ENI; Statoil, Rhodia, Petrobras, Norske Hydro</p> <p>ICM: Ballast Nedam; Schwan Stabilo, Ikea, Veidekke; Hotchief;</p> <p>UNI: Danske Bank; Euradius; Shopitre; OTE, Portugal Telecom; Carrefour, Societé Generale</p> <p>UITA: Fonterra</p>
II. Fórmula Intermedia	Monitoreo y sancione a quienes no cumplan los contenidos del AM, pudiendo llegar a la terminación de la relación contractual.	<p>IndustriALL Solvay, SCA -FITIM: Aker; Brunel; Bosch; For, Electrolux</p> <p>UNI: Quebecor;</p> <p>UITA: Chiquita</p>
III. Fórmula	Obligación de	IndustriALL:

máxima	cumplir con el AM. Se mantiene el criterio de las sanciones, aplicado a los anteriores y los futuros.	PSA, HyM, -FITIM: Renault; CSA; Vallourec; EADS; -ICEM, Lafarge, Siemens, (con ICM), EDF (con ISP) -FITTV: INDITEX ICM: Pfeleiderer; Impregilo; Italcementi; Staedler; Royal Bam; Volker Wessels; Wilkhlan; UNI: Telefónica; Inditex; FranceTelecom; ISS; Elanders; PortugalTelecom, Itaú, Banco do Brasil UITA, Meliá
---------------	--	--

IV. Comentarios finales

La experiencia sindical de firma de recién está alcanzando los veinte años de existencia, en tanto programa explícito de las FSI. Desde entonces, se han firmado alrededor de 160.

En los últimos diez años se han acumulado también varias evaluaciones que en general muestran logros en su aplicación, aún cuando ello sucede en un marco no exento de déficits y dificultades, tanto por parte de las empresas firmantes como de los sindicatos, particularmente en el plano de las filiales/sucursales.

Un elemento crucial de esta evaluación es el grado de responsabilidad jurídica que tienen estos AM. Los AM han sido interpretados como un “diálogo social a escala internacional” (concepto de OIT), una segunda generación de los “códigos de conducta” o de instrumentos de “responsabilidad social empresaria”, por parte de las transnacionales firmantes. A su vez, desde la especialidad jurídica se los considera parte de la “soft law”. Las FSI tienden a compartir la primera definición.

También existe consenso en que los AM no equivalen a una negociación colectiva transnacional, de la cual existen unos pocos

casos europeos (uno solo con la firma de FSI, el acuerdo marítimo de 2006)

Aún así, los AM aparecen, por su característica bilateral y colectiva (para los trabajadores) como una alternativa avanzada, comparativamente con los dos otros instrumentos intergubernamentales con los que ha coexistido: la Declaración Tripartita sobre Empresas Multinacionales y la Política Social de OIT (1977), y las Directrices OCDE sobre Empresas Multinacionales (de 1976).

A su vez, todo ello se plantea en un escenario en que no existe, ni parece que lo vaya a haber, un Tribunal Laboral Internacional.

Desde 2004-5, sectores académicos y sindicales de Iberoamérica han avanzado hacia una interpretación amplia, según la cual existen potencialidades en los AM para su utilización sindical alegando la existencia de responsabilidad jurídica (y su consecuencia, la justiciabilidad),

En paralelo, desde mediados de los años noventa, la literatura económica ha avanzado en la caracterización de las “cadenas de valor”, como un elemento central de la globalización. Más recientemente, el tema aparece frecuentemente en los análisis de estructuras internacionales de Naciones Unidas (UNCTAD) e intergubernamentales regionales (OCDE). A comienzos de esta década, las cadenas han sido explicitadas en los dos instrumentos intergubernamentales mencionados, así como en otro nuevo: Los Principios Básicos de UN sobre empresas transnacionales y los derechos humanos. Finalmente, ha sido en la OIT, donde en 2016 se alcanzó un primer instrumento específico: la Resolución “Trabajo decente y cadenas mundiales de suministro” de OIT.

Es entonces el momento de prestar atención al hecho de que el sindicalismo internacional ya había incluido este tema en su acuerdo inicial (1997) sobre AM, y la práctica posterior lo ha desarrollado en una medida considerable.

Este documento ha actualizado entonces el enfoque alternativo sobre responsabilidad jurídica y dimensionado el alcance y características de esas cláusulas, como un primer paso hacia perspectivas avanzadas en la regulación de las cadenas por estavía.

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, 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

Boix, Isidor y Garrido, Vicente 2017: “Balance sindical de los diez años del Acuerdo Marco Global de INDITEX. Un a experiencia de acción sindical por una globalización sostenible”. CCOO Industria. Reproducido en sitio PIICV,

ITF, 2011: “El convenio colectivo transnacional de ITF para el transporte marítimo”. Publiado en el segundo libro del GTAS, Grupo de Trabajo sobre Autorreforma Sindical de CSA. San Pablo

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