
LA TERCERIZACIÓN *OFFSHORE* EN LAS CADENAS MUNDIALES DE PRODUCCIÓN: APUNTES PARA EL DISEÑO DE LÍMITES A LA ELUSIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO MEDIANTE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA TRANSNACIONAL

OFFSHORE OUTSOURCING IN GLOBAL PRODUCTION CHAINS: NOTES FOR THE DESIGN OF LIMITS TO THE AVOIDANCE OF LABOR LAW THROUGH TRANSNATIONAL PRODUCTIVE DECENTRALIZATION

Héctor Omar GARCÍA

Abogado. Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1598-5194>

hgarciaomar@gmail.com

Fecha de envío: 28/03/2021

Fecha de aceptación: 20/07/2021

LA TERCERIZACIÓN OFFSHORE EN LAS CADENAS MUNDIALES DE PRODUCCIÓN: APUNTES PARA EL DISEÑO DE LÍMITES A LA ELUSIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO MEDIANTE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA TRANSNACIONAL

Héctor Omar GARCÍA

Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Resumen: La producción a escala global tiene un actor dominante: la cadena mundial de producción. Esta estructura, organizada y contralada por una nueva forma de empresa multinacional, desverticalizada y descentralizada extraterritorialmente, cuyo proceso productivo se organiza mediante vínculos contractuales de cooperación subordinada con otras empresas, proveedoras o subcontratistas, que se encuentran situadas en territorios de diversos países, de los que la empresa principal obtiene ventajas competitivas principalmente derivadas de la regulación laboral y social deficitaria o inexistente en ellos. La deslocalización permite a las empresas multinacionales no solo eludir costos, riesgos y responsabilidades de índole laboral, previsional y fiscal sino también ambiental, que son desplazados hacia los eslabones de la cadena en que se realizan las tareas que requieren uso intensivo de mano de obra y de menor calificación. La elusión normativa alcanza asimismo a los convenios de la OIT y su sistema de control, que demuestran su ineficacia para evitar o reducir los efectos nocivos que la organización internacional de la producción derrama sobre las condiciones y la retribución del trabajo. En el presente trabajo, luego de examinar el fenómeno, a la luz de los aportes de la doctrina científica latinoamericana y europea, se plantean algunas propuestas destinadas a regular el trabajo en las cadenas mundiales de producción de modo tal que posibilite alcanzar niveles mínimos aceptables de protección a las personas que trabajan en ellas.

Palabras clave: Tercerización offshore - Subcontratación transnacional - Descentralización productiva internacional - Empresas multinacionales - Cadenas globales de producción

Sumario: 1. Descentralización productiva y derecho del trabajo. 2. De la empresa multinacional a la cadena mundial de producción. 3. Las cadenas mundiales de producción. 4. La degradación de las condiciones de trabajo en la subcontratación *offshore*. 5. Cómo evitar los efectos nocivos de la tercerización internacional sobre las condiciones de trabajo. 5.1. Propuestas que requieren la intervención normativa de los estados o de organizaciones supranacionales. 5.1.1. Búsqueda de respuestas en los distintos niveles de tutela de los derechos de los trabajadores. 5.1.2. Responsabilidad solidaria entre las empresas que participan en el proceso productivo. 5.1.3. Organización de la *trazabilidad social* del producto. 5.1.4. Organización de la *trazabilidad social* del producto. 5.1.5. Conversión en cadenas mundiales de control o de mejora de las condiciones laborales. 5.2. Propuestas de carácter autónomo. 5.2.1. Negociación colectiva y acción de conflicto transnacionales. 5.3. Una hipótesis de reformulación de los procedimientos de control de la OIT. 6. Reflexiones finales.

Abstract: Production on a global scale has a dominant actor: the global supply chain. This structure, organized and controlled by a new form of multinational enterprise, deverticalized and decentralized extraterritorially, whose production process is organized through contractual links of subordinate cooperation with other companies, suppliers or subcontractors, which are located in territories of different countries, from the main company obtains competitive advantages mainly derived from the deficit or non-existent labor and social regulation in them. Offshoring allows multinational enterprises not only to avoid costs, risks and responsibilities of a labor, social security and tax nature, but also environmental ones, which are shifted to the links in the chain where lower skilled and labor intensive tasks are performed. Regulatory circumvention also extends to the ILO conventions and its control system, which demonstrate their ineffectiveness in avoiding or reducing the harmful effects that the international organization of

production spills on the conditions and remuneration of work. In this paper, after examining the phenomenon, in light of the contributions of Latin American and European scientific doctrine, some proposals are put forward aimed at regulating work in global supply chains in such a way as to make it possible to achieve minimum acceptable levels of protection to the people who work in them.

Key words: Offshore outsourcing - Transnational outsourcing - International productive decentralization - Multinational companies - Global supply chains

Summary: 1. Productive decentralization and labor law. 2. From the multinational company to the global supply chain. 3. Global supply chains. 4. The degradation of working conditions in offshore outsourcing. 5. How to avoid the harmful effects of international outsourcing on working conditions. 5.1. Proposals that require the normative intervention of the states or supranational organizations. 5.1.1. Search for answers at the different levels of protection of workers' rights. 5.1.2. Joint responsibility between the companies that participate in the production process. 5.1.3. Organization of the social traceability of the product. 5.1.4. Organization of the social traceability of the product. 5.1.5. Conversion into global chains of control or improvement of working conditions. 5.2. Autonomous proposals. 5.2.1. Collective bargaining and transnational conflict action. 5.3. A hypothesis of reformulation of the ILO's control procedures. 6. Final thoughts.

1. Descentralización productiva y derecho del trabajo¹

El fenómeno que se menciona genéricamente como *tercerización* comprende diversas manifestaciones que hoy presentan la morfología de la empresa y la organización de los procesos productivos, en las que se ve afectada no solo la estructura empresarial sino también la de la relación de trabajo. Esto ocurre por la participación de más sujetos que aquellos que pueden vincularse como partes del contrato de trabajo, aunque alguno o varios de ellos nunca se relacionen de manera directa con la empresa *central o principal*, que es la piedra angular del sistema y la mayor beneficiaria de los resultados económicos.

La doctrina jurídica aplica distintas denominaciones para caracterizar la misma facticidad. José Tribuzio, por ejemplo, presenta la *tercerización* como “contratación externa de la actividad empresarial” e incluye en su significado a todos los supuestos de aprovisionamiento de bienes o servicios a través de acuerdos interempresariales tendientes a delegar en otras empresas porciones del ciclo productivo (central o periférico), con indiferencia de la mayor o menor intensidad en el control de la empresa organizadora sobre los terceros en los que recae dicha delegación y del momento en que se decida la opción descentralizadora, esto es, *ab initio* o con posterioridad a que haya sido puesta en marcha esta forma de explotación².

Ermida Uriarte y Orsatti conciben a la tercerización —asimilando el concepto a otros neologismos, como “*outsourcing*”, “externalización” o “deslocalización”— como un segundo paso de la *descentralización*, que implica el traslado de determinadas funciones o actividades de un proceso productivo integrado a otras unidades económicas (personas físicas o jurídicas) real o ficticiamente ajenas a la empresa³, esto es, lo que también recibe la

¹ El presente trabajo se ha elaborado sobre la ponencia que acompañó la participación del autor como expositor en el Foro Iberoamericano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, organizado conjuntamente por la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, mayo 27 y 28 de 2021.

² TRIBUZIO, José E., “Contratación externa de la actividad empresaria”, en *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, Bomarzo, Nros. 4 y 5, Buenos Aires, 2008, p. 334.

³ ERMIDA URIARTE, Oscar y ORSATTI, Álvaro, “Outsourcing/tercerización: un recorrido entre definiciones y aplicaciones”, en BUENO RODRÍGUEZ, Luis y DEAN, Matteo (Coordinadores), *Outsourcing (tercerización). Respuestas desde los trabajadores*, Cuadernos de investigación,

denominación de *subcontratación*. La descentralización productiva —en palabras de Raffaele de Luca y Adalberto Perulli— interrumpe la cohesión vertical característica de la empresa fordiana, por cuanto —subrayan estos autores italianos— la empresa es reducida a un núcleo de competencias básicas (el *core business*) y los productores de componentes, de máquinas y de servicios, que antaño formaban parte de una misma empresa integrada, ahora acuden a diversos clientes, adjudicatarios, proveedores, subproveedores, trabajadores autónomos, etc., así como las diversas unidades de la empresa (taller, oficina de proyectos, distribución) recurren a trabajadores y competencias externas adquiridas en *outsourcing*⁴. La disminución de la empresa en sus dimensiones trae como consecuencia la reducción de su plantilla, cuyas tareas pasan a ser ejecutadas, ya sea por el personal que le provean empresas de trabajo temporal, ya por empleados de las contratistas y subcontratistas y, también, en lo que constituye un uso muy generalizado, por antiguos asalariados convertidos en trabajadores “autónomos”, eludiendo así los riesgos y responsabilidades que implica la contratación de trabajo⁵.

Si bien, como subraya García Vior, la descentralización productiva no debe ser vista necesariamente como representación del fraude laboral, resulta innegable que en términos genéricos produce importantísimas transformaciones jurídicas que se evidencian con claridad en los diferentes regímenes de trabajo aplicables a quienes prestan servicios en forma directa o indirecta para la misma unidad empresarial, así como en la identificación de distintos sujetos empleadores con varios niveles de solvencia y autodeterminación y en la

Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical, México, D.F. (sin indicación de año de edición), p. 15.

⁴ DE LUCA-TAMAJO, Raffaele y PERULLI, Adalberto, “Informe general presentado al XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, París, 2006”, versión en castellano adaptada para el libro *Descentralización Productiva. Deslocalización – Contratación y sublocación – Cesión de personal – Grupo de empresas – Teletrabajo*, RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (Director), Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 45.

⁵ MORENO MARAÑÓN, María Luisa, “El impacto laboral de la descentralización productiva”, en LAHERA-FORTEZA, Jesús y VALDÉS DAL-RE, Fernando (Directores), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización, Colección Estudios Laborales*, N° 8, Ediciones CINCA, Madrid, 2010, p. 52.

verificación de situaciones de subordinación económica entre empresas⁶ o — con palabras de Monereo Pérez— de empresas unidas por reglas de “cooperación subordinada”⁷. Desde la óptica de Supiot, en la descentralización productiva, la intersubjetividad se entabla a través de “vínculos contractuales de dependencia” entre “entes societarios sin relación de capital”⁸, también denominados “socios sin acciones” por el economista uruguayo Roberto Villamil Álvarez⁹.

En esa compleja estructura, exitosamente descripta como reticular¹⁰, compuesta por tal frondosidad de figuras empresariales y sociedades comerciales, se difumina o se hace invisible el polo patronal, a veces imposible de reconocer. Al respecto, dice Supiot, con ecos borgeanos, que la libertad de organización jurídica de la empresa se ha convertido en un medio para que el emprendedor ya no se identifique en la escena económica y en el sistema de relaciones laborales sino, al contrario, “desaparezca” tras la “multiplicación especular de personas ideales o jurídicas”¹¹. El empleador —agrega el mismo

⁶ GARCÍA VIOR, Andrea, “La nueva fisonomía del empleador y de la empresa: otro reto en materia de representación sindical”, en revista *Derecho del Trabajo*, año LXX, N° 12, dic. 2010, Buenos Aires, p. 319.

⁷ MONEREO PÉREZ, “Grupos...”, cit., p. 240.

⁸ “La empresa es, en primer lugar, una acción que se funda en la libertad emprendedora y no se fija nunca enteramente en una institución. La situación es simple cuando el emprendedor, persona física, se presenta él mismo en el escenario jurídico en calidad de comerciante (o) cuando funda una sociedad comercial que se confunde con su empresa y le confiere una forma jurídica. Las cosas se complican cuando esta sociedad crea filiales o pasa bajo el control financiero de otra, y se inscribe así en un grupo de sociedades de contornos borrosos y movedizos. Se vuelven opacas cuando la empresa se ramifica en vínculos contractuales de dependencia que unen sociedades sin relación de capital, por ejemplo, en el caso de subcontratación o concesión de explotación de patentes.” Vid. SUPIOT, *El espíritu...*, pp. 146/147.

⁹ VILLAMIL ÁLVAREZ, Roberto, “La subcontratación de procesos industriales y su incidencia en el desarrollo productivo”, Cámara de Industrias del Uruguay, www.ciu.com.uy/informe/subcontratacion.doc, citado por ESPONDA, María Alejandra, bajo coordinación y supervisión de Victoria Basualdo, *Tercerización: aportes para un estudio de sus orígenes, formas de conceptualización e impactos en América Latina*, Área de Economía y Tecnología de FLACSO, Primer informe – Proyecto de investigación sobre tercerización, Programa de estudios del trabajo, movimiento sindical y organización industrial, FLACSO Argentina, Buenos Aires, 2013, p. 9.

¹⁰ La idea de “empresa-red” corresponde a una caracterización de Manuel CASTELLS en *La era de la información. Economía, sociedad, cultura*, versión castellana de Carmen Martínez Gimeno y Jesús Alborés, Alianza Editorial, Madrid, 1999, vol. 1, *La sociedad red*, p. 185. Véase asimismo RECIO, Albert, “Empresa red y relaciones laborales”, en DUBOIS, Alfonso; MILLÁN, Juan Luis y ROCA, Jordi (coord.), *Capitalismo, desigualdades y degradación ambiental*, Icaria, Barcelona, 2001.

¹¹ SUPIOT, *El espíritu...*, cit., p. 147.

autor— suele ser alguien distinto de los verdaderos decisores, que pueden abandonar sus responsabilidades y ocultarse detrás de la pantalla de las diferentes sociedades colocadas en el radio de su dependencia económica¹².

De Luca-Tamajo y Perulli dan por cierto que, en la descentralización productiva, acontece el enfrentamiento entre “la lógica económica de la empresa” y “la racionalidad jurídica del derecho del trabajo”, centrada en valores de eficiencia, productividad y reducción de costos, la primera, e interesada en la protección de valores no económicos, relacionados con los derechos sociales fundamentales, el segundo¹³. La descentralización productiva plantea en sí misma problemas irresueltos a esta rama del derecho, cuyos institutos han sido construidos tomando como referencia o modelo la gran empresa integrada verticalmente (cuyo arquetipo es la organización “fordista”), por lo que no puede permanecer indiferente ante el acontecimiento y sus consecuencias “desorganizadoras” sobre la disciplina jurídica, tomando la expresión de Spiro Simitis que ha sido receptada por notables juristas de habla hispana como Fernando Valdés Dal-Ré y Antonio Vázquez Vialard¹⁴.

La preocupación ha calado también en la doctrina francesa. Javillier entiende que las mutaciones económicas y tecnológicas ocurridas desde las últimas décadas del siglo XX han afectado nociones pilares del derecho del trabajo “clásico” —como son las de *empleador*, *empresa* y *subordinación*—, nacido en el siglo XIX bajo el protagonismo de la gran fábrica y la lucha de clases como telón de fondo¹⁵. Supiot presenta una fase más aguda del problema, al que describe como “*deconstrucción* del derecho en el sentido posmoderno del término”, asimilándolo a la vertiente filosófica de la descalificación de la justicia social efectuada por el pensamiento que denomina “neoclásico” o ultraliberal,

¹² *Ibidem*, p. 138.

¹³ *Ibidem*, p. 52.

¹⁴ SIMITIS, Spiros, “Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?”, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1997, n° 79, p. 617, citado por VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo”, en *DT*, t. 2002-A, p. 688. *Vid.* asimismo VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *El proceso de desorganización del derecho del trabajo*, comunicación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2003, p. 6.

¹⁵ JAVILLIER, Jean-Claude, « Le future de la subordination dans l'évolution du droit du travail », en *Le trasformazioni del lavoro*, Milano, 1999, p. 42, citado por RASO DELGUE, Juan, *La Contratación Atípica del Trabajo*, segunda edición ampliada y actualizada con comentarios de las leyes n° 18.099 y 18.251, Amalio M. Fernández, Montevideo, 2009, p. 16.

que no ve en ella otra cosa que una “aspiración sentimental”, por tanto incapaz de fundar un *derecho* en sentido estricto de la palabra, que remite la idea de justicia a la subjetividad de cada persona¹⁶.

Los problemas que la descentralización productiva acarrea al derecho del trabajo y la seguridad social no se agotan en los señalamientos precedentes. En tanto fenómeno polifacético, la descentralización productiva presenta diversas manifestaciones, entre las cuales la que genera mayores dificultades a esta rama del derecho es aquella cuyo proceso de producción y comercialización se encuentra deslocalizado fuera del territorio del Estado. En los supuestos de descentralización productiva transnacional, el proceso es organizado de modo tal que varias de sus etapas son integradas por terceras empresas o, en ocasiones, personas físicas, que poseen sus centros de trabajo y, obviamente, su personal en territorios de países ajenos a aquel en el que tiene su sede la firma organizadora del ciclo completo. En tales supuestos —cada vez más difundidos y perfeccionados en el capitalismo de la globalización—, la conexión entre la empresa organizadora, a la que denominamos *central* o *principal*, y las “empresas dependientes”¹⁷ se instrumenta por vía de lo que identificamos mediante los términos “subcontratación transnacional”, “*offshore outsourcing*”¹⁸ o “tercerización *offshore*”, que aquí se utilizarán de modo indistinto, y se plasma en la conformación de *cadena productivas mundiales*¹⁹.

2. De la empresa multinacional a la cadena mundial de producción

¹⁶ El autor citado recuerda que Jacques Derrida —el “padre” del concepto de deconstrucción— sostuvo que la idea de justicia no era en el fondo nada más que la expresión de un deseo individual: “El deseo de un don sin intercambio, sin cálculo, sin regla y sin razón”, y proseguía, “la deconstrucción está loca por esa justicia. Loca por ese deseo de justicia. Esa justicia, que no es el derecho, es el movimiento mismo de la deconstrucción presente en el derecho, en la historia del derecho y en la historia misma”. Vid. SUPIOT, Alain, *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*, primera edición, traducción de Jordi Terré, Península, Barcelona, 2011, p. 49, con cita de DERRIDA, Jacques, *Force de loi. Le “Fondement de l’Autorité”*, Galilée, 1994-2005, p. 56.

¹⁷ Concepto extraído de SUPIOT, Alain (coord.), *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Informe para la Comisión Europea bajo la coordinación de la Universidad Carlos III de Madrid, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 56/57.

¹⁸ Véase GONZÁLEZ RAMÍREZ, María Reyes; LLOPIS TAVERNER, Juan; y GARCÓ GASCÓ, José Luis, “El *offshore outsourcing* de sistemas de información” en *Universal Business Review Actualidad económica*, Cuarto trimestre, Grupo Recoletos Comunicación, Madrid, 2006 (disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=43301207>).

¹⁹ ERMIDA URIARTE y ORSATTI, op. cit., p. 17.

Si bien son inocultables los vínculos genealógicos de las empresas multinacionales de hoy con aquellas que estudió Ermida Uriarte a principios de la década de 1980, cuya estructura asumía la forma de grupos empresariales que operaban en varios territorios nacionales, con una casa matriz y filiales o sucursales subordinadas a la primera o, eventualmente, firmas subsidiarias que establecían con aquella vínculos de coordinación²⁰ —en un contexto económico de mercados cerrados dentro de las fronteras nacionales—, y que motivó a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a elaborar una declaración de principios específica hacia fines de la década de 1970²¹, la empresa multinacional actual se ha transfigurado en un actor privilegiado del proceso de globalización, que conforma una nueva realidad económica y productiva.

El concepto “genérico” —que Ermida Uriarte distingue del concepto “laboral”— de aquellas empresas, se encuentra representado por la noción que surge del art. 6 de la Declaración sobre las Empresas Multinacionales de la OIT. Esta norma promocional incluye, con amplitud, en la tipología de las empresas que operan en territorios de varios países, aquellas que, “*ya sean de dominio público, mixto o privado, [...] son propietarias o controlan la producción, la distribución, los servicios u otras facilidades fuera del país en que tienen su sede.*” El elemento de “control” resulta igualmente identificador de la definición de las “corporaciones multinacionales” difundida por las Naciones Unidas, al

²⁰ ERMIDA URIARTE, Oscar, *Empresas multinacionales y Derecho Laboral*, Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1981, pp. 58 y 72/73.

²¹ La “Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (Declaración sobre las Empresas Multinacionales)” aprobada por el Consejo de Administración de la organización en su 204ª sesión, el 16 de noviembre de 1977, y enmendada en sus reuniones 279ª y 295ª (de noviembre de 2000 y marzo de 2006, respectivamente). En la 319ª reunión, de marzo de 2017, el Consejo de Administración decidió introducir nuevas enmiendas a la Declaración, habida cuenta de las novedades acaecidas en la OIT desde la actualización de 2006, en particular, la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) en 2008, las nuevas normas internacionales del trabajo, las conclusiones de la CIT relativas a la promoción de empresas sostenibles (2007) y las conclusiones de la CIT relativas al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro (2016).

señalar que se trata de “empresas que poseen o controlan producciones o servicios fuera del Estado en el cual tienen su sede.”²²

En la actualidad, las notas de *propiedad y control* de la casa matriz sobre la organización productiva transnacional no han desaparecido; han sido desplazadas, en términos de relevancia, por la idea de *coordinación* entre empresas o unidades productivas diferentes aunque correspondientes a un mismo proceso. Dicho con palabras de Monereo Pérez, la descentralización productiva incide en las tareas más intensivas en mano de obra, encomendadas a pequeñas empresas jurídicamente independientes pero “coordinadas mediante un mismo ciclo de producción y unidas por un sistema de reglas de cooperación subordinada”²³.

La “gran transformación” de la empresa multinacional no fue repentina sino atravesó un destacado estadio intermedio en el que mutó su estructura centralizada de divisiones hacia la conformación de *redes externas* como las que —conforme ilustra Manuel Castells— generaron el “espectacular desarrollo” del Pacífico asiático a partir de la década de 1980. El surgimiento de las redes internacionales de empresas y subunidades de empresas fue “la forma de organización básica de la economía informacional/global”²⁴. El modelo organizativo de *redes interfirmas* transnacionales que a su vez organizaban la mayor parte de la actividad económica en las principales industrias (alcanzando sus mayores avances en la electrónica y la del automóvil), podían asumir cinco tipos organizativos diferentes:

- a) *Redes de proveedores*, que comprendían acuerdos de subcontratación, manufactura de equipo original y diseño entre la *compañía central* y sus proveedores de insumos intermedios.

²² Reporte del grupo de personalidades designadas por las Naciones Unidas para el estudio del rol de las empresas multinacionales en el desarrollo y las relaciones internacionales, citado por ERMIDA URIARTE, *Empresas...*, cit., p. 106.

²³ MONEREO PÉREZ, José Luis, “Grupos de empresas y subcontratación”, en BAYLOS, Antonio y COLLADO, Luis (editores), *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1994, p. 240 (itálica en el original).

²⁴ CASTELLS, Manuel, *La era de la información. Economía, sociedad, cultura*, versión castellana de Carmen Martínez Gimeno y Jesús Alborés, Alianza Editorial, Madrid, 1999, vol. 1 – *La sociedad red*, pp. 218/219.

- b) *Redes de productores*, destinadas a incluir todos los acuerdos de coproducción que permiten a los productores en competencia unir sus capacidades de producción y sus recursos humanos y financieros para ampliar su cartera de productos y su cobertura geográfica.
- c) *Redes de clientes*, definidas como la previsión de vínculos entre las compañías fabricantes y los distribuidores, los canales de mercado, los revendedores y los usuarios finales.
- d) *Coaliciones de normalización*, iniciadas por los fijadores potenciales de las normas globales con el propósito explícito de encerrar cuantas más firmas fuera posible en su producto patentado o normas de interfaz.
- e) *Redes de cooperación tecnológica*, que facilitan la adquisición del diseño de un producto y la tecnología de producción, permiten una producción y proceso de desarrollo conjuntos y que se comparta el conocimiento científico genérico y el I+D²⁵.

La externalización productiva transnacional de la actualidad es expresión de una nueva fenomenología, que presenta un entramado aún más complejo y perturbador para el derecho del trabajo y de la seguridad social que la sola subcontratación, en cuyo centro se encuentra la renovada empresa multinacional. Wilfredo Sanguinetti observa que la descentralización mediante la subcontratación implica un tránsito desde “el tradicional modelo de empresa —precisamente centralizada—, basado en el control directo del entero ciclo de producción y su actuación autónoma respecto de las demás”, a modalidades de gestión de los procesos caracterizadas por “una mayor especialización de las unidades productivas y el establecimiento de vínculos de cooperación más o menos estrechos entre sí, en un intento de obtener ventajas competitivas de la concentración de la actividad de las empresas en la realización de sus competencias centrales y la transferencia hacia el exterior de todas las demás”²⁶. El funcionamiento de este nuevo modelo organizativo “se basa en la interacción

²⁵ *Ibidem*, pp. 219/220.

²⁶ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, “Subcontratación de actividades productivas y derechos laborales”, en *Estudios críticos de Derecho del Trabajo*, Moisés MEIK (Dir.), DUARTE, David; GIANIBELLI, Guillermo y SZTERNSZTEJN, Carlos P. (Coords.), Legis, Buenos Aires, 2014, p. 293.

de dos elementos complementarios: la especialización de las distintas unidades productivas y la coordinación de sus aportaciones parciales para la consecución de los objetivos globales del proyecto empresarial.”²⁷

De acuerdo con la descripción del citado profesor de la Universidad de Salamanca, la empresa multinacional actual ha sustituido su tradicional organización vertical por una nueva estructura, conformada por fórmulas modulares de articulación basadas en la creación de relaciones de naturaleza preferentemente contractual con una variedad de sujetos, todos en principio independientes desde el punto de vista jurídico, que se sitúan en diversas localizaciones remotas, elegidas en función de las ventajas que cada una ofrece, no del destino de los bienes que producen²⁸. El mismo autor aclara que, contrariamente a lo que se postula desde la teoría económica convencional, la desverticalización y globalización de la producción generada por dichas cadenas no se traduce en una menor concentración del poder económico ni en relaciones menos jerárquicas, puesto que las redes a las que dan lugar se forjan en torno a la actividad y las necesidades de un muy singular tipo de empresas que, aún no teniendo ningún lazo jurídico con las demás, poseen de facto el poder de imponerse sobre ellas, lo que deja a la vista el carácter “profundamente político” de estas cadenas, en tanto fenómeno que enlaza, mediante la formación de “sistemas socioeconómicos complejos”, dinámicas de cooperación y de competición y que encierra relaciones de poder acentuadamente asimétricas²⁹.

²⁷ “El relieve asumido en los últimos años por la subcontratación se debe a que constituye, precisamente, la forma principal, si no la única, de hacer efectiva esa coordinación entre unidades productivas en principio independientes, sin la cual el funcionamiento integrado de las diversas actividades sería implicadas no sería posible.” *Vid.* SANGUINETI RAYMOND, “Subcontratación...”, cit., p. 294.

²⁸ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, “Las cadenas mundiales de producción y la construcción de un derecho del trabajo sin fronteras”, en VILLASMIL PRIETO, Humberto y CARBALLO MENA, César Augusto (Directores académicos) y TORRES TARAZONA, Luis Alberto (Director de la publicación), *Derecho laboral iberoamericano: influencias del sistema normativo de la OIT*, Tirant lo Blanch Colombia, Bogotá, 2020, pp. 136/137.

²⁹ La consideración de lo que se ha venido a denominar la “gobernanza de las cadenas de valor” permite poner en tela de juicio la visión postulada por la teoría económica convencional, de acuerdo con la cual estas cadenas favorecen una creciente integración productiva y comercial que genera beneficios para todos los que participan en ellas, poniendo de manifiesto cómo su formación no es fruto de procesos espontáneos o naturales de cooperación, sino el resultado de cuidadosas estrategias de carácter económico y comercial puestas en marcha por algunas empresas –las casas matrices o cabeceras o de los grupos multinacionales– cuya posición nuclear les permite imponer a las demás su arquitectura o diseño, el tipo y la duración de las relaciones que mantendrán con ella e incluso las fórmulas de distribución de los beneficios y

Diego López agrega que las empresas multinacionales “combinan una instalación territorial en dos o más países (diversidad geográfica) con una coordinación centralizada en un solo centro decisorio (centralización de la toma de decisiones). La diversificación geográfica otorga a las multinacionales una notable flexibilidad operativa: pueden funcionar con múltiples filiales en diversos países, constituir grupos empresariales en un mismo sector económico o en varios a la vez, o unificarse por medio de fusión o absorción de empresas. Todo ello, sin perder el control estratégico sobre todas las filiales”³⁰.

La señalada particularidad organizativa de las empresas transnacionales, en el marco propicio que les ofrece la economía global, les permite eludir costos, riesgos y responsabilidades laborales (también previsionales, fiscales y ambientales), que consiguen desplazar hacia los últimos eslabones de la cadena de producción³¹, de modo que se convierten en un sujeto particularmente intrigante para el derecho, como resultado de la denominada —por Antoine Lyon-Caen— “doble segmentación” que caracteriza su estructura y la forma de organizar sus actividades. La primera segmentación se vincula con las diferencias de personificación existentes entre la empresa central y las demás entidades que participan en sus procesos globales de producción. Si la evolución de las técnicas contractuales permite a aquella acceder a los frutos del trabajo de diversos grupos de trabajadores recurriendo a la colaboración de una variedad de empresas contratistas, subcontratistas o proveedoras, el velo de la personalidad jurídica le garantiza que pueda hacerlo sin asumir responsabilidad alguna respecto de las condiciones laborales de aquellos, que dependen exclusivamente de quien ocupa la posición contractual de empleador respecto de cada grupo de trabajadores, ni por los comportamientos de las referidas empresas en el cumplimiento de los encargos que les son realizados o las

riesgos. Vid. SANGUINETI RAYMOND, “Las cadenas...”, cit., p. 138, con cita de GEREFFI, G. y KORZENIEWICZ, M. (Eds.), *Commodity Chains and Global Capitalism*, Praeger, Westport, 1994.

³⁰ LÓPEZ, Diego, *Responsabilidad laboral de las empresas multinacionales*, OXFAM, Santiago de Chile, 2007, p. 15, citado por CASTELLO, Alejandro en RASO, DELGUE, Juan y CASTELLO, Alejandro, *Derecho del Trabajo*, Tomo IV – *Derecho colectivo del trabajo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2021, p. 218.

³¹ Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas (CSA), *Cadenas globales de producción y acción sindical. Cartilla didáctica*, contenido y redacción: Adoración Guamán, San José, diciembre de 2018, p. 9.

consecuencias que puedan derivarse de estos. La segunda segmentación guarda relación, a su vez, con el carácter estatal de los ordenamientos jurídicos, que permite a las multinacionales deslocalizar sus actividades recurriendo para ello preferentemente a colaboradores locales, en territorios sometidos al imperio de uno u otro, en función de las respectivas ventajas comparativas que estos puedan ofrecerles. En síntesis, estas empresas se sitúan en condiciones de liderar los sistemas globales de producción maximizando en su provecho las oportunidades abiertas por el proceso de globalización y sin asumir ninguna responsabilidad por las condiciones en las que se desarrollan sus actividades o los efectos que estas puedan producir. El instrumento del que se sirven las empresas multinacionales para alcanzar este doble resultado, tan beneficioso para sus intereses en términos jurídicos y económicos, no es otro que la *cadena mundial de producción*³².

La deslocalización productiva transnacional, en definitiva, designa las prácticas empresariales que suponen una decisión estratégica basada en cálculos de oportunidad relacionados con la ubicación de la actividad productiva más allá de las fronteras nacionales. En esa decisión gravita el aprovechamiento de las incumbencias específicas o el *know-how* de las firmas contratistas como factor de mayor competitividad³³. Entre las numerosas y complejas motivaciones y condiciones que confluyen para el desarrollo de la deslocalización productiva, corresponde mencionar³⁴:

a) La posibilidad de gestionar en tiempo real cadenas productivas, integrando resultados obtenidos en espacios territoriales lejanos, gracias a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación y los modernos medios de transporte;

b) El marco de globalización de la economía, en el que decrece el margen de maniobra de los Estados nacionales en la política económica y social;

³² SANGUINETI RAYMOND, "Las cadenas...", cit., pp. 137/138, con remisión a LYON-CAEN, Antoine, "Verso un obbligo legale di vigilanza in capo alle imprese multinazionale", en *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2018, núm. 2, p. 241.

³³ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz, "Deslocalización productiva y regulación de las relaciones laborales", en LAHERA-FORTEZA, Jesús y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (Directores), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización, Colección Estudios Laborales*, Nº 8, Ediciones CINCA, Madrid, 2010, pp. 357/358.

³⁴ *Ibidem*, p. 360.

c) Ventajas competitivas por menores costes laborales en los países hacia los que se produce la deslocalización;

d) Ventajas competitivas por menores niveles de presión fiscal en los países receptores o por motivos de las políticas fiscales del país de origen;

e) Búsqueda de diferencias culturales y de desarrollo democrático y, en especial, de falta de cultura colectiva reivindicativa en defensa de los intereses de los trabajadores;

f) Menores costos de materia prima;

g) Normativa sobre protección de medio ambiente;

h) Reducción de costes de transporte, por ubicación estratégica;

i) Cualificación profesional de los trabajadores en el país de destino;

j) Liberalización parcial de los flujos de mercancías y capitales;

k) Búsqueda de nuevos mercados de desarrollo prometedor, bien porque el propio país donde se invierte es un mercado potencial, bien porque ese país puede ser una interesante plataforma de exportación, por caso, si se encuentra cercano a mercados interesantes por cuestiones geográficas o si tiene acuerdos económicos o relaciones específicas con países que faciliten la entrada en mercados nuevos;

l) Falta de inversión de las empresas nacionales y venta de estas a capitales extranjeros, que provocan desapego al territorio por ausencia del elemento afectivo-patriótico.

Existen también “razones financieras”, en la medida en que todos los establecimientos o segmentos de una empresa no tienen la misma tasa de ganancia y, por lo tanto, se externalizan los de menos rentabilidad, sobre todo cuando el rendimiento económico es inferior al que puede generar, en los mercados financieros, una inversión de ese “capital impaciente” que somete a la empresa a una presión inédita hacia la flexibilidad y el dinamismo³⁵.

3. Las cadenas mundiales de producción

³⁵ “Se trata, por tanto, de un fenómeno basado en la rentabilidad del factor territorial”. *Vid.* DE LUCA-TAMAJO y PERULLI, op. cit., p. 44 y 42.

La expresión “tercerización *offshore*” —utilizada por Ermida y Orsatti— refleja la operación de formación de cadenas productivas globales³⁶, que puede describirse, de manera simplificada, como la contratación, por parte de una empresa, de actividades o servicios destinados a la concreción de su finalidad productiva, prestados por terceros (subcontratistas o proveedores) que operan fuera del territorio del Estado en el que la primera posee su sede, los cuales, a su vez, para cumplir esa demanda, se sirven de personal propio o contratado *ad-hoc* o encomiendan, de manera concatenada a través de nuevas subcontrataciones, la ejecución de algunos de esos servicios o actividades a otras empresas, o a trabajadores individualmente, que pueden encontrarse radicados en el territorio de otros países.

Tal concatenación productiva metanacional, que recibe, entre otras denominaciones, las de *cadena mundial de producción*, *cadena mundial de suministro* o *cadena global de valor*, ha sido objeto de definición por la OIT y por la doctrina jurídica científica. La mencionada organización internacional las ha definido de manera amplia y poco precisa, al considerar comprendida en el concepto a “*toda organización transfronteriza de las actividades necesarias para producir bienes y 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*”. La OIT aclara que “*esta definición incluye las operaciones de inversión extranjera directa (IED) efectuadas por las empresas multinacionales, tanto en filiales que les pertenecen en su totalidad como en empresas mixtas en las que la firma multinacional tiene la responsabilidad directa de la relación de trabajo*” y que también incluye “*el modelo cada vez más predominante de abastecimiento internacional en cuyo marco las obligaciones de las empresas principales se fijan en los acuerdos contractuales (o, a veces, tácitos) que suscriben con los proveedores y con las empresas subcontratadas para el suministro de bienes, insumos y servicios específicos*”³⁷.

³⁶ ERMIDA URIARTE y ORSATTI, op. cit., p. 17.

³⁷ OIT, 105a Conferencia Internacional del Trabajo, Informe IV, *El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2016, pp. 1/2.

Conforme observa Sanguineti Raymond, las cadenas mundiales de producción son esencialmente de dos tipos: las que son dirigidas por *productores* (como se observa en la industria del automóvil) y las que son dirigidas por *compradores* (como ocurre, por ejemplo, en la producción de indumentaria). En todos los casos, demuestran una estructura organizativa prácticamente invariable, que permite definir las —como lo hace el reconocido autor peruano citado— como “conglomerados liderados por grandes grupos multinacionales que agrupan a la propia casa matriz, a las filiales de esta y, también, a un conjunto bastante amplio de contratistas y proveedores situados en lugares muy diversos del mundo, todos los cuales se encuentran coordinados para realizar un proceso de producción y de comercialización que termina siendo conjunto y —subraya— liderado por la empresa principal”³⁸.

Gianibelli, por su parte, define a esa estructura interempresarial multinacional como “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, en la que 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 con la ganancia de otras empresas de la cadena)”³⁹.

El concepto que ofrece el *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social* de las “cadenas de producción de empresas

³⁸ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, “Trabajo y gobernanza en las cadenas de producción de las empresas multinacionales”, disertación en el Simposio Iberoamericano sobre *El futuro del trabajo*, celebrado en la isla de La Palma, noviembre de 2018, accesible en <https://wilfredosanguineti.wordpress.com/2019/02/09/trabajo-y-gobernanza-en-las-cadenas-de-produccion-de-las-empresas-multinacionales/>. [Consultado el 29/03/2021.]

³⁹ GIANIBELLI, Guillermo, “Cuestiones conceptuales: Cadenas de valor y acuerdos marco”, en *PIICV – Programa Interuniversitario de Investigaciones sobre Cadenas de Valor Argentina, Brasil, Costa Rica, España, Italia, Uruguay*, 2018, publicado en *RELATS – Red Española Latinoamericana de Trabajo y Sindicalismo*, www.relats.org/documentos/PIICV_Gianibelli2018.pdf.

multinacionales”, curiosamente, omite toda referencia al elemento de la deslocalización de la producción hacia terceros países, al definir las como “una situación jurídica en la que la empresa auxiliar, llamada contratista, realiza una obra o presta un servicio con sus propios trabajadores a una empresa principal, que asume a su vez la obligación de pagar un precio cierto”⁴⁰, con lo que no se diferencia de la noción corriente de la subcontratación.

La Confederación Sindical de las Américas también aporta una definición de las *cadena globales de producción*. La ya citada cartilla didáctica de la CSA, elaborada por la profesora de la Universidad de Valencia, Adoración Guamán, las reconoce como “estructuras empresariales extensas cuyos eslabones son empresas, talleres o centros de producción, en los que se obtiene, elabora o fabrica una parte del producto final, y en las que cada eslabón, cada parte de la producción fragmentada, se sitúa en un país distinto mientras que el conjunto de la cadena sigue gobernado por la empresa matriz, que normalmente se ubica en algún lugar del denominado ‘norte global’, muy lejos del lugar donde se producen los productos que finalmente distribuye o comercializa”⁴¹.

Como detalla Gutiérrez-Solar, la decisión de deslocalización se ejecuta mediante diversos modos de reestructuración empresarial, que impactan en la contratación laboral de diversas maneras, dando lugar tanto a nuevas contrataciones de trabajadores como al supuesto —más problemático desde el punto de vista jurídico laboral— de movilidad transnacional del personal. La apertura y puesta en marcha de nuevos centros productivos en otro país puede exigir el desplazamiento transnacional de trabajadores cualificados y experimentados capaces de implantar el modo productivo y *know-how* en los nuevos destinos así como dar lugar a nuevas contrataciones de personal en el país receptor. Los supuestos de movilidad transnacional de trabajadores en el empleo pueden asumir diversas formas, en función de las características estructurales de la respectiva empresa u organización productiva multinacional.

⁴⁰ Véase GARCÍA VIÑA, Jordi, “Cadenas de producción de empresas multinacionales”, en BAYLOS GRAU, Antonio; FLORENCIO THOMÉ, Candy y GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo (Coords.), *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, prólogo: María Emilia Casas Baamonde, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 131.

⁴¹ CSA, op. cit., pp. 9 y 6.

Puede tratarse de una movilidad: a) entre diferentes establecimientos de una misma empresa de dimensión internacional, b) dentro de los grupos de empresas multinacionales, c) por intermediación supranacional de empresas de trabajo temporal y d) por subcontratación transnacional⁴². También puede trasladarse a la plantilla de personal operativo, como ocurrió en el resonante caso “Lava”, al que se hará una mayor referencia más abajo.

Las cadenas mundiales de producción representan, en buena medida, un modo distinto de enunciar la misma exteriorización fáctica que fuera tenida en cuenta por la OIT para impulsar la adopción de un convenio o, al menos, una recomendación destinados a la protección de los trabajadores “en régimen de subcontratación”, cuyas discusiones, durante las reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1997 y 1998, terminaron en penoso fracaso. Actualmente, dicha organización utiliza el concepto de “cadena mundial de suministro” para referirse 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.”* Esta definición —aclara la propia OIT— “incluye las operaciones de inversión extranjera directa efectuadas por las empresas multinacionales, tanto en filiales que les pertenecen en su totalidad como en empresas mixtas en las que la multinacional tiene la responsabilidad directa de la relación de trabajo. También incluye el modelo cada vez más predominante de abastecimiento internacional, en cuyo marco las obligaciones de las empresas principales se fijan en los acuerdos contractuales (a veces, tácitos) que suscriben con los proveedores y con las empresas subcontratadas para el suministro de bienes, insumos y servicios específicos”⁴³.

⁴² GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, “Deslocalización...”, cit., p. 367/368.

⁴³ Véase: OIT, *El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro* (Informe IV), documento elaborado para el debate general de la 105ª sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2016, disponible en: http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/105/reports/reports-to-the-conference/WCMS_468097/lang--en/index.htm; y asimismo OIT, *La promoción del trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro en América Latina y el Caribe. Principales problemas, buenas prácticas, lecciones aprendidas y visión política*, Lima, OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2016, p. 12.

4. La degradación de las condiciones de trabajo en la subcontratación *offshore*

La importancia de estas cadenas no es solo cualitativa —en términos de pauperización de condiciones de trabajo— sino también se manifiesta en magnitudes. Según informes de la OIT y de la Confederación Sindical Internacional, actualmente, el 80% de los beneficios globales está en manos de apenas el 10% de las empresas existentes, y cerca de 500 millones de personas trabajan en cadenas mundiales de producción, que son proveedoras de casi una cuarta parte del empleo mundial. Sin embargo —según las mismas fuentes—, el 94% de mano de obra ocupada en estos eslabonamientos no está reconocida por las grandes empresas matrices, que se desentienden de los derechos, salarios y la situación de las personas que trabajan en la recolección o fabricación de los productos que ellas comercializan⁴⁴.

Las cadenas mundiales de producción, como toda creación humana, son fuente de efectos positivos y negativos. Sus contrastes entre unos y otros se ponen en evidencia en la resolución de la OIT relativa al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, que aprobó la Conferencia Internacional del Trabajo en su 105ª reunión, de 2016. En su primer artículo, esta resolución, luego de hacer mención al desarrollo de las cadenas mundiales de suministro en los sectores textil, de la confección, del comercio minorista, del calzado, del automotor, de la alimentación y la agricultura, marisquero, pesquero, de la electrónica, de la construcción, del turismo y la hotelería, de la horticultura y del transporte, entre otros, de la mano del progreso tecnológico, atribuye a estos eslabonamientos productivos internacionales algunos méritos. Anota en su haber diversas contribuciones: “*al crecimiento económico, la creación de empleo, la reducción de la pobreza y la iniciativa empresarial*”, con potencialidades para “*impulsar el desarrollo mediante la transferencia de tecnología, la adopción de nuevas prácticas de producción y la evolución hacia actividades de mayor valor añadido, que mejoraría el desarrollo de las*

⁴⁴ CSA, op. cit., pp. 6 y 14.

competencias, la productividad y la competitividad”, además de generar un efecto benéfico en la creación de empleo.

Pero, al mismo tiempo, la resolución de la OIT reconoce la existencia de “*deficiencias en todos los niveles de las cadenas mundiales de suministro [que] han contribuido a los déficits de trabajo decente en las condiciones laborales, en los ámbitos de la seguridad y salud en el trabajo, los salarios y los horarios de trabajo, e influyen en la relación de trabajo y la protección que ésta puede ofrecer [y] han contribuido también a menoscabar los derechos laborales, en particular la libertad sindical y la negociación colectiva.*”⁴⁵ En esa misma dirección, el citado informe de la CSA remite a “*numerosos informes [que] señalan cómo en estas cadenas se producen situaciones de trabajo informal o no registrado, servidumbre por deudas, violencia en el lugar de trabajo, controles excesivos de productividad, intimidación e imposición de trabajo nocturno o en fines de semana, número excesivo de horas de trabajo, salarios de miseria, falta de condiciones de salud y seguridad en los centros de trabajo, trabajo infantil, situaciones de pseudo-esclavitud, limitación o negación de la negociación colectiva y de la organización sindical, entre otras muchas*”, además de “*interminables jornadas de trabajo*”, especialmente en las zonas francas⁴⁶.

Ya se ha señalado en este trabajo que los problemas que trae aparejados la descentralización productiva en general ponen a prueba la capacidad de la disciplina jurídica laboral y su ordenamiento protector para regir y ordenar las relaciones de trabajo individuales y colectivas. El problema es exponencialmente mayor para el derecho del trabajo cuando la subcontratación se extiende a escala global y es instrumento de elusión de las exigencias derivadas no solo de los marcos normativos nacionales sino también de las normas internacionales.

⁴⁵ La mencionada resolución asimismo señala que: “*El trabajo informal, las formas atípicas de empleo y el uso de intermediarios son frecuentes. El problema del trabajo infantil y del trabajo forzoso en algunas cadenas mundiales de suministro es grave en los segmentos inferiores de la cadena. Los trabajadores migrantes y los trabajadores a domicilio forman parte de muchas cadenas mundiales de suministro y pueden ser objeto de diversas formas de discriminación y recibir poca o ninguna protección legal*”; y con respecto a las mujeres, agrega que: “*representan una parte importante de la fuerza de trabajo de las cadenas mundiales de suministro. Están desproporcionadamente representadas en empleos de baja remuneración en los niveles inferiores de la cadena y con demasiada frecuencia son víctimas de discriminación, acoso sexual y otras formas de violencia en el lugar de trabajo*” (parágrafos 3 *in fine* y 4).

⁴⁶ CSA, op. cit., pp. 14/15.

Ello, en primer lugar, porque la vigencia de los convenios de la OIT —con la excepción de los cuatro derechos fundamentales que tienen relieve constitucional para la organización (libertad sindical y negociación colectiva, prohibición del trabajo forzoso y del trabajo infantil y no discriminación⁴⁷— depende de la ratificación por parte de los países miembros de la organización. De modo tal, la tentativa de salida hacia la dimensión normativa internacional en busca de una regulación dotada de eficacia, con la pretensión de captar el fenómeno en cuestión, gira en círculo para regresar a la esfera jurídica de cada Estado, que, como es notorio, resulta impotente para alcanzar esa práctica de ramificaciones globales mediante su normativa y sus mecanismos de control y jurisdicción. En segundo lugar, porque la competencia económica entre las empresas, por alcanzar mejores condiciones de competitividad, y entre los países, por la atracción de inversiones, propicia un alto grado de incumplimiento tanto a la legalidad interna como a los convenios internacionales ratificados, como demuestran cada año los informes de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

Es forzoso admitir que el contexto económico-político global permite que las decisiones respecto de la integración del proceso productivo se supediten a la previa selección de los países que ofrecen menores protecciones laborales —o en los cuales el trabajo es menos “decente”— en una operación de *lex shopping* o de “pugna por la mejor oferta social” entre derechos nacionales que compiten como “productos en un mercado internacional de las normas”, análoga a la práctica de las banderas de conveniencia⁴⁸ que supo hacer estragos en el derecho marítimo. En definitiva, una competencia basada en la permisividad o la exención en materia fiscal y el *laissez-faire* en materia laboral, con garantía adicional de inoperancia del control estatal y neutralización de la libertad sindical⁴⁹. Como lo expresa Juan Raso, si en la lógica de la externalización

⁴⁷ Tomándose en cuenta solo los derechos enunciados en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo y su seguimiento, de 1998, sin hacer mención a los contenidos en la Declaración de Filadelfia de 1944, incorporada a la Constitución de la OIT en 1946, cuyo número es significativamente más amplio.

⁴⁸ SUPIOT, *El espíritu...*, cit., pp. 71 y 67.

⁴⁹ “En lugar de que la libre competencia se funde en el Derecho, es el Derecho el que se funda en la libre competencia. Este darwinismo normativo ya había sido teorizado por Hayek. Al no creer en el “actor racional” en economía, confiaba en la selección natural de los sistemas

productiva se producía una inevitable competencia entre trabajadores internos y externos de la empresa, la nueva lógica de las cadenas transnacionales de producción estimula la competencia no solo de los trabajadores, sino de los propios estados nacionales⁵⁰.

Las empresas multinacionales son, a la vez, promotoras de competencia hacia el interior de las propias cadenas mundiales de producción que lideran y controlan, entre las empresas que integran la respectiva cadena o aspiran a integrarla. Las casas matrices o empresas principales ejercen una fuerte presión en los precios de la mercancía y los plazos de entrega sobre los productores — a menudo pequeñas empresas que se desenvuelven en la economía informal— que compiten entre sí para ser subcontratados, de modo tal que la mejor oferta suele ser la que abona salarios más bajos y provee las condiciones de trabajo más duras, que incluyen el uso de trabajo forzoso o infantil, lo cual permite ofrecer la mercancía a un precio reducido. Los empleadores se lanzan así a una competencia desenfrenada por insertarse en estas cadenas, buscando las vías para abaratar sus precios, que generalmente encuentran en la reducción del valor del trabajo, utilizando a su favor los bajos niveles de protección jurídica laboral, en algunos países, o la dificultad de los trabajadores para obtener protección frente a los abusos laborales, en otros, o ambos factores a la vez. La CSA invoca numerosos informes que dan cuenta de “situaciones de trabajo informal, servidumbre por deudas, violencia en el lugar de trabajo, controles excesivos de productividad, intimidación e imposición de trabajo nocturno o en fines de semana, número excesivo de horas de trabajo, salarios de miseria, falta de condiciones de salud y seguridad en los centros de trabajo, trabajo infantil (que se muestra particularmente grave en la India, verdadero emporio de talleres que manufacturan para estas cadenas), situaciones de pseudo-esclavitud,

normativos mediante la competitividad de los derechos y las culturas a escala internacional.” Vid. SUPIOT, *El espíritu...*, cit., pp. 66/67, con cita de HAYEK, Friedrich A., *Droit, législation et liberté. Une nouvelle formulation des principes de justice et d'économie politique*, vol. 2: *Le Mirage de la justice sociale* (1976), PUF, 1981, pp. 123 y ss.

⁵⁰ RASO DELGUE, Juan, “Nuevos caracteres de las relaciones laborales en las cadenas mundiales de suministro”, publicado en *Red Española Latinoamericana de Trabajo y Sindicalismo*, relats.org., mayo 2017.

limitación o negación de la negociación colectiva y de la organización sindical, entre otras muchas”⁵¹.

La subcontratación internacional, corporeizada en las cadenas mundiales de producción, se revela entonces como el instrumento por antonomasia que permite a la gran empresa rehuir las responsabilidades sociales y fiscales inherentes a su actividad económica e, incluso, las que le atañen como interlocutor en la negociación colectiva. Pero los problemas que plantea la referida técnica de gestión empresarial no son solo de responsabilidad o garantía de cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales sino, principalmente, se vinculan —advierte Sanguineti Raymond— con su potencial utilización como un mecanismo de degradación de la calidad del empleo y pauperización de las condiciones de trabajo⁵². Efectos nocivos de la deslocalización productiva que no se limitan a afectar el trabajo y el empleo en los países de destino de la producción. También recaen sobre la economía y la sociedad del país de origen, manifestándose en las consecuencias de pérdida de competitividad de las empresas del sector que mantienen su producción en él, de desempleo directo de los puestos de trabajo que se amortizan, de aumento en el gasto social por necesidad de cubrir mayores situaciones de desempleo y de presión sobre los niveles de protección laboral y social ante la amenaza de nuevos desplazamientos de la actividad productiva⁵³.

Acarado ello, no quedan dudas en cuanto a que la deslocalización de la subcontratación encierra la decisión estratégica empresarial de obtener un beneficio que surge inocultable de la diferencia de costo salarial y de las condiciones normativas menos rigurosas que puedan encontrarse en otros países. Contra esa metodología reaccionaron autorizadas opiniones, que resumo en las de Ermida Uriarte y Alain Supiot. Hace ya cuatro décadas, Ermida Uriarte había adelantado la crítica a las políticas de los países que introducían en sus legislaciones ciertas modificaciones que disminuían derechos de los trabajadores con la finalidad de facilitar la instalación de empresas multinacionales, creando en ellos, de tal modo, una suerte de “paraísos

⁵¹ CSA, op. cit., pp. 11 y 14.

⁵² SANGUINETI RAYMOND, “Subcontratación...”, cit., pp. 292/293.

⁵³ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, op. cit., p. 365.

laborales⁵⁴. En tiempos más recientes, Supiot alzó la voz contra la descentralización en el marco global económico-financiero, imbuido de la concepción ideológica del *mercado total*⁵⁵, especie de *Leviatán* que domina las relaciones de la economía y la política con marcado énfasis en Europa y se manifiesta con progresiva crudeza en el seno mismo de la OIT. El profesor del *Collège de France* y doctor *honoris causa* de la Universidad de Buenos Aires postula un mayor protagonismo de los jueces y culpabiliza al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de haber asumido una “posición exclusivamente vasalla” al convalidar maniobras de elusión de las normas laborales de los estados miembros del bloque regional, al extremo de promoverlas implícitamente en cuanto las ha investido de juridicidad. Supiot se refiere concretamente a los trascendentes casos “*Viking*”⁵⁶ y “*Laval*”⁵⁷, en los que el TJUE llegó a deslegitimar el derecho de huelga como recurso en contra de las deslocalizaciones⁵⁸, de establecimiento, en el primero, y de trabajadores, en el segundo⁵⁹.

De acuerdo con autores como Rodríguez-Piñero y Gianibelli, en las mencionadas sentencias —a las que ambos añaden la emitida por el TJUE en el caso “*Ruffert*”⁶⁰— se ha puesto en primer plano el difícil equilibrio entre las

⁵⁴ ERMIDA URIARTE, *Empresas...*, cit., pp. 116/117.

⁵⁵ Supiot adopta la expresión en el sentido que le diera Jünger, al acabar la Gran Guerra, para designar el modo de organización fundado en la movilización de absolutamente todos los recursos humanos, técnicos y naturales para “hallarse en condiciones en todo momento de enviarlos al frente donde un proceso sangrante de consumo desempeñaba el papel del mercado”. Vid. SUPIOT, *El espíritu...*, cit., p. 63, con cita de JÜNGER, Ernst, *Die totale Mobilmachung*, 1930.

⁵⁶ TJCE (Gran Sala), 11/12/2007, asunto C-438/05, “*International Transport Workers' Federation* (Federación Internacional de Trabajadores del Transporte), *Finnish Seamen's Union* (Sindicato de Marineros Finlandeses) y *Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti*”.

⁵⁷ TJCE (Gran Sala), 18/12/2007, asunto C-341/05, “*Laval un Partneri Ltd. v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet* (Sindicato sueco de los trabajadores de la construcción), *Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan* (Sección sindical n° 1 de dicho sindicato), y *Svenska Elektrikerförbundet* (Sindicato sueco de electricistas)”.

⁵⁸ SUPIOT, *El espíritu...*, cit., pp. 71 y 113.

⁵⁹ GIANIBELLI, Guillermo “Libertad sindical vs. libertad de mercado. Un falso dilema y sus respuestas”, en LAS HERAS, Horacio; SUDERA, Alejandro y TOSCA, Diego (Coords.), *Provocaciones de Mario Ackerman. Libro en homenaje a un profesor*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, p. 396.

⁶⁰ TJCE (Sala Segunda), 3 de abril de 2008, asunto C-346/06, “*Dirk Ruffert*, como administrador judicial de *Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG* y *Land Niedersachsen*”. En esta sentencia, el tribunal juzgó que la Directiva eurocomunitaria 96/71, interpretada a la luz del art. 49 del Tratado de la Unión Europea, se opone a unadisposición legal que exige a una empresa adjudicataria de

libertades de circulación, en particular la libertad de establecimiento y la de prestación de servicios (incluyendo la libertad de desplazamiento de trabajadores propios con mantenimiento del régimen laboral aplicable en el país de origen) y los derechos fundamentales sociales de los trabajadores, el derecho de huelga y el de negociación colectiva⁶¹.

Las referidas sentencias también son cuestionadas por Ackerman, quien culpabiliza al alto tribunal europeo por haber subordinado, desplazado y limitado tres derechos fundamentales del trabajo (libertad sindical, negociación colectiva e igualdad salarial) en aras de “las cuatro libertades fundamentales del Mercado Interior” que surgen del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cuales son las de “circulación de mercaderías, de capitales, de mano de obra y de prestar servicios”, imponiendo así una jerarquización reaccionaria y regresiva que Rodríguez-Piñero caracterizó como “constitucionalización del *dumping* social”⁶².

Aun dentro del ámbito de la versión “verdadera” de la descentralización productiva —según la clasificación adoptada en el renombrado informe sobre las “transformaciones sobre el trabajo y el empleo”, elaborado a fines del siglo XX

contratos de obra pública abonar una remuneración prevista en el convenio colectivo aplicable en el lugar de cumplimiento del contrato. Véase GIANIBELLI, “Libertad sindical...”, cit., p. 399.

⁶¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “Libre prestación de servicios y derecho colectivo del trabajo”, en *Temas Laborales*, vol. II, núm. 100/2009, p. 518; GIANIBELLI, “Libertad sindical...”, cit., pp. 397/398. La preterición de la huelga ante la libertad de prestación de servicios por parte del tribunal se reiteró tiempo después en el caso “*Fonnskip*”. Vid. TJUE (Gran Sala), 8/07/2014, asunto C-83/13, “*Fonnskip A/S v. Svenska Transportarbetareförbundet* (Sindicato sueco de trabajadores del transporte) y *Facket för Service och Kommunikation* (SEKO, Sindicato de Servicios y Comunicación)” y, por otra parte, “*Svenska Transportarbetareförbundet c. Fonnskip A/S*”. En esta sentencia el tribunal comunitario resolvió que: “Una sociedad establecida en un Estado del Espacio Económico Europeo (EEE) y propietaria de un buque que enarbola pabellón de un país tercero (Panamá) puede invocar la libre prestación de servicios cuando lleva a cabo servicios de transporte marítimo desde o hacia un Estado del EEE.” Consúltese: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-07/cp140094es.pdf>. Véase

asimismo MENDOZA NAVAS, Natividad, “La huelga y las acciones colectivas transnacionales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en FOTINOPOULOU BASURKO, Olga (Dir.), *El derecho de huelga en el Derecho Internacional*, Universidad del País Vasco, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 143/147.

⁶² ACKERMAN, Mario E., “Prólogo a la segunda edición: Porque cuando se los piensa como recursos suele olvidarse que son humanos”, en ACKERMAN, M. E., *Si son humanos no son recursos. Pensando en las personas que trabajan*, segunda edición revisada, ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2016, p. 16, con cita de RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, Mercedes, “El caso ‘Rüffert’ ¿una constitucionalización del ‘dumping’ social?”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 2, 2008, pp. 213-244.

por un grupo de destacados especialistas para la Comisión Europea bajo la coordinación de la Universidad Carlos III de Madrid, conocido mundialmente como “Informe Supiot”⁶³—, Antonio Baylos certifica que se trata de un “hecho comprobado” que la subcontratación trae consigo los males de la precarización, que contaminan la relación de trabajo en sus aspectos más relevantes y sensibles, como son la estabilidad en el empleo y la prevención de accidentes y enfermedades laborales⁶⁴. Marta Olmo agrega que la dimensión internacional adquirida por la subcontratación añade nuevos problemas laborales, en cuanto las empresas y grupos empresariales multinacionales que externalizan parte de su actividad en terceros países, buscando espacios geográficos con bajos salarios para multiplicar sus beneficios, suelen obtenerlos mediante el aprovechamiento de las peores —a veces, indignas— condiciones laborales existentes⁶⁵.

De Luca-Tamajo y Perulli también separan las formas de descentralización “ficticias” de las “sinceras”, destacando que las legislaciones laborales de los países en general se orientan hacia una distinción entre sendos supuestos con miras a salvaguardar los derechos de los asalariados, en lugar de obstaculizar, prohibir o “penalizar *a priori*” las decisiones empresariales de segmentación del ciclo productivo⁶⁶. Por subcontrataciones “ficticias” —esto es, “simuladas” o “fraudulentas”— debe entenderse aquellas caracterizadas por la

⁶³ El “Informe Supiot” identificó, en la externalización de actividades de la empresa, unas series de problemas capaces de jaquear al Derecho del Trabajo, a los cuales subdividía en dos especies en función de su *licitud* o *ilicitud*: a) por un lado, la subcontratación que podría denominarse apócrifa, cifrada en el “fraude social”, consistente en la interposición de una “sociedad-pantalla” entre un trabajador y su verdadera empleadora; y b) por otro lado, la “externalización verdadera”, en la que una empresa se encuentra en situación de dependencia técnica o económica respecto de otra, pero cuya relación recíproca no tiene como objeto exclusivo o esencial el suministro de mano de obra. *Vid.* SUPLOT, A. (Coord.), *Trabajo y...*, cit., pp. 56/57.

⁶⁴ “La relación entre la subcontratación de actividades —la llamada descentralización productiva— y el incremento del empleo temporal y precario es un hecho comprobado en la práctica de las relaciones laborales españolas. Además la repercusión negativa de las técnicas descentralizadoras sobre la siniestralidad laboral se desprende de manera inequívoca de las estadísticas sobre accidentes del trabajo”. *Vid.* BAYLOS GRAU, Antonio, “Tendencias regulativas de la descentralización productiva: el caso español”, en *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, Nº 4-5, Bomarzo Latinoamericana, Buenos Aires, 2008, p. 359.

⁶⁵ OLMO GASCÓN, Ana Marta, “Contratas y subcontratas”, en BAYLOS GRAU, Antonio; FLORENCIO THOMÉ, Candy y GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo (Coords.), *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, prólogo: María Emilia Casas Baamonde, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 358/359.

⁶⁶ DE LUCA-TAMAJO y PERULLI, “Informe...”, cit., p. 50.

presencia de “pseudo contratistas” que carecen de consistencia económica y, en sus vínculos más distantes de la empresa nuclear, llevan a cabo “el trabajo peligroso y sumergido”, que puede prestarse incluso en condiciones de semiesclavitud, en talleres ocultos o camuflados para pasar desapercibidos ante los servicios de inspección laboral. Esa ocupación clandestina o sumergida sale a la luz esporádicamente, y de manera luctuosa, cuando ocurre una tragedia, como la que ocurrió en Daca, en abril de 2013, con la muerte de más de mil operarios de la industria de la indumentaria por el derrumbe de un edificio improvisado como taller, cuya estructura era inapta para soportar el peso de las máquinas y los trabajadores que se adocenaban en su interior. Los trabajadores y los contratistas “anónimos”, pero que confeccionaban prendas con célebres nombres comerciales de marcas e importantes empresas multinacionales.

5. Cómo evitar los efectos nocivos de la tercerización internacional sobre las condiciones de trabajo

La constatación de que las realidades económicas se autoimponen al derecho y el poder político no debe llevar a una actitud de claudicación ante las consecuencias indeseables del recurso a la descentralización productiva ultranacional como puerta de entrada a una suerte de subasta mundial de condiciones de trabajo y remuneraciones. Los problemas planteados por la descentralización productiva transnacional no son ajenos al derecho; son susceptibles de regulación normativa. La obvia dificultad está en el *cómo* de la captación jurídica, sobre todo cuando el potencial objeto de regulación adquiere una configuración que se despliega a través del territorio de varios países. Por ello, la solución, o las acciones tendientes a encontrarla, deben enfocarse en el plano internacional.

La situación ha impulsado a juristas, actores sociales y algunos gobiernos a tratar de encontrar una forma de regulación transnacional o —como expresa Sanguineti Raymond— la construcción de un “derecho del trabajo global o sin fronteras” mediante instrumentos que hagan posible la aplicación transversal de un piso universal de protección a todos los eslabones de la cadena mundial de

valor, sin importar el lugar en que estos se sitúen⁶⁷. Este autor, constata un “creciente proceso de construcción de fórmulas e instrumentos de muy diversa naturaleza, dirigidos a promover la aplicación efectiva de, al menos, un núcleo básico de condiciones laborales justas a lo largo y ancho del planeta”, destacando como prueba de ello “el sinfín de iniciativas, declaraciones, protocolos, códigos de conducta, acuerdos marco, y sistemas de verificación, puestos en circulación en los últimos años con esta finalidad”⁶⁸.

En los párrafos subsiguientes repasaré sintéticamente los instrumentos existentes o proyectados, hasta donde alcanza el estrecho conocimiento de quien esto escribe, destinados a enfrentar la problemática que traen consigo las cadenas mundiales de producción. Tal repaso carece de toda pretensión de exhaustividad, aunque va más allá de la mera elaboración de un inventario. En todo caso, encierra la aspiración de que el hecho de visitar las herramientas y medidas pensadas o puestas en marcha contribuya a su perfeccionamiento y su expansión y estimule la ingeniería de otras nuevas. Para ordenarlas, las separaré en función de su carácter heterónimo o autónomo, es decir, según que su concreción requiera del dictado de normas estatales o supraestatales o que para ello baste la acción de actores privados internacionales. Luego de ello, aventuraré una propuesta de composición híbrida que implica una apuesta al consenso tripartito internacional.

5.1. Propuestas que requieren la intervención normativa de los estados o de organizaciones supranacionales

5.1.1. Búsqueda de respuestas en los distintos niveles de tutela de los derechos de los trabajadores

La gravedad y complejidad de la situación debe impulsar a los estados a buscar respuestas disponiendo de todos los medios a su alcance, aunque está claro que, dada la dimensión transnacional del problema, ninguna acción rendirá

⁶⁷ SANGUINETI RAYMOND, “Las cadenas...”, cit., p. 11.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 2.

frutos desde el aislado marco de la legislación estatal, que la libre circulación de mercancías y capitales permite a las empresas eludir con facilidad⁶⁹. Las acciones deberían ser impulsadas mancomunadamente entre gobiernos y actores sociales o, en su defecto, por estos últimos, principales interesados en proyectarlas extraterritorialmente, con el fin de construir una regulación que tenga efectividad en todos los tramos de los procesos de producción transnacional.

En esa tarea no se puede prescindir de las agencias u organizaciones internacionales —o supranacionales, como es el caso de la Unión Europea— que podrían officiar como puntos de partida de la aún imaginaria regulación jurídica global. La referencia es obviamente a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), el “G-20”, la Unión Europea, la Organización Mundial de Comercio OMC), el Mercosur y, sobre todo, la OIT. En la acción de esas instituciones abarcativas, como mínimo, de una escala regional, deberían involucrarse coordinadamente los actores no gubernamentales, comenzando por las grandes confederaciones y federaciones sindicales internacionales y también aquellas que posean representación en el país huésped de la empresa principal o casa matriz. Tras el objetivo señalado, deberá tenerse en cuenta que los derechos fundamentales del trabajo cuentan con protecciones multinivel, derivadas de constituciones y legislaciones de una copiosa mayoría de los países —cuanto menos de Occidente— y tratados internacionales de alcance universal o regional americano y europeo.

Entre los instrumentos normativos de ese tipo que poseen vigencia en el sistema interamericano, es dable mencionar: a) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos aprobados por la Asamblea General de la ONU en 1966; b) el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); c) la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada en Bogotá, 1948; y d) el capítulo VII de la Carta de la

⁶⁹ SUPIOT, *El espíritu...*, cit., p. 148.

Organización de los Estados Americanos (OEA)⁷⁰. A estas normas habría que adicionar la jurisprudencia y la doctrina consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la Unión Europea, dentro de la profusión de instrumentos normativos supranacionales con que cuenta el bloque comunitario, tienen relevancia especial dos: a) el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), adoptado por el Consejo de Europa en 1950; y b) la Carta Social Europea de 1961. A éstos, a su vez, hay que sumar tres documentos de carácter propositivo, es decir, no considerados integrantes del ordenamiento eurocomunitario. Ellos son: a) el Acta Única Europea de 1986; b) la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales fundamentales de los trabajadores, adoptada en diciembre de 1989; y c) la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza en diciembre de 2000 (“Carta de Niza”), aunque en el caso de esta última corresponda una salvedad: no obstante su aprobación formal, este instrumento fue considerado vinculante a partir del 1° de diciembre de 2009, fecha en que entró en vigor de la tercera revisión del Tratado de la Unión Europea (“Tratado de Lisboa”), suscrita el 13/12/2007, cuyo art. 6, apartado 1, declara que: “*La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [...], la cual tendrá el mismo valor jurídico que los tratados*”. Por tanto, la Carta pasó así a formar parte del “derecho primario” de la Unión y, como tal, sirve de referencia a los fines de examinar la validez del “derecho derivado” y de las medidas adoptadas por los países miembros.

En el ámbito, geográficamente disperso, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), las *Líneas Directrices para Empresas Multinacionales* de esta organización “expresan los valores compartidos por los gobiernos de países que dan origen a una gran parte de la inversión extranjera directa y que son sede de muchas de las empresas

⁷⁰ Para una lectura completa de los instrumentos internacionales sobre derechos sociales vigentes en América y Europa, véase ERMIDA URIARTE, Oscar y RACCIATTI, Octavio Carlos, *Derecho Internacional del Trabajo. Selección sistematizada de normas y documentos*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2003.

multinacionales de mayor envergadura”. Tienen como objetivo “promover la contribución positiva de las empresas al progreso económico, medioambiental y social en todo el mundo”⁷¹. Las *Directrices* fueron actualizadas y acompañadas por una *Decisión* conexas de los gobiernos adherentes, el 25 de mayo de 2011, en la Reunión Ministerial conmemorativa del 50º Aniversario de la organización. Tal actualización fue decidida con la finalidad de que la *Directrices* pasaran a reflejar los cambios en materia de inversión internacional y en las empresas multinacionales ocurridos desde la revisión precedente, realizada en el año 2000. Entre las modificaciones introducidas por la actualización de 2011 al contenido de las *Directrices*, se cuentan dos incorporaciones de interés en el presente trabajo: a) un nuevo capítulo sobre derechos humanos, acorde con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para *Proteger, Respetar y Remediar*; y b) “un enfoque nuevo y amplio en relación con el principio de la debida diligencia⁷² y con la gestión responsable de la cadena de suministro”⁷³. Todos estos esfuerzos internacionales, centrados alrededor del concepto de la debida diligencia, van encaminados al desarrollo y consolidación de un ecosistema internacional de responsabilidad empresarial y avanzan hacia su concreción en un tratado internacional sobre empresas y derechos humanos⁷⁴.

Los instrumentos mencionados —con las salvedades que en su caso se han hecho explícitas—, no solo son objeto de aplicación y de control de su vigencia por tribunales internacionales y órganos específicos, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, desde luego, la Corte Internacional de Justicia, que de acuerdo con la doctrina especializada en Derecho Internacional Público puede emitir la

⁷¹ OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Revisión 2011*, OECD Publishing, 2013, prólogo.

⁷² La debida diligencia en derechos humanos se identifica con el “deber que orienta a las empresas a que durante sus actividades identifiquen, evalúen, monitoreen y den seguimiento a los riesgos que pueden ser perjudiciales para el respeto pleno de la dignidad humana y del medio ambiente”. Conf. CANTÚ RIVERA, Humberto y BARBOZA LÓPEZ, Miguel, “La Unión Europea y su camino hacia una ley sobre debida diligencia empresarial”, en *Diálogo Derechos Humanos*, 3 de julio de 2020, <https://dialogoderechoshumanos.com/blog/716-la-union-europea-y-su-camino-hacia-una-ley-sobre-debida-diligencia-empresarial>.

⁷³ OCDE, op. y loc. cit.

⁷⁴ CANTÚ RIVERA y BARBOZA LÓPEZ, op. y loc. cit.

palabra definitiva en materia de interpretación de cualquier tratado⁷⁵. Además, habría que hacer referencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Comisión Sociolaboral del Mercosur, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la misma organización, dado su carácter de organismos de seguimiento y control de la aplicación de convenciones internacionales, aunque carezcan de funciones jurisdiccionales en sentido estricto, e incluir, asimismo, a los *Puntos Nacionales de Contacto*, en tanto organismos a cargo de la promoción e implementación de las Directrices de la OCDE, que se encuentran a disposición de organizaciones no gubernamentales⁷⁶ —incluidas las asociaciones sindicales— para la discusión en torno a casos de conductas contrarias a estas normas del *soft law* internacional.

De acuerdo con Ledesma Iturbide, el problema que significan las cadenas mundiales de suministro asume un carácter global doblemente causal. En primer lugar, por las características transfronterizas del fenómeno y, en segundo lugar, porque los principios del estado constitucional de derecho obligan a ejercitar una visión integrada de las prescripciones de derecho social (de fuente local e internacional) con los mandatos provenientes del derecho transnacional de los derechos humanos, con sus normas, instituciones y prácticas. Precisamente en relación con esto último, el autor citado recuerda que, desde el derecho internacional de los derechos humanos, se prescribe que la empresa, pública o privada y cualquiera sea su tamaño e importancia, es siempre responsable por eventuales violaciones a los derechos humanos, cualquiera sea su tipo (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y medioambientales). Desde esa

⁷⁵ De acuerdo con el art. 92 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, “*La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas...*” A su vez, el art. 94.1 de la carta orgánica del alto tribunal internacional con sede en La Haya dispone que: “*Cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte.*” Y el art. 96 del mismo instrumento agrega que: “*a) La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. b) Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades.*”

⁷⁶ OCDE, op. cit., p. 72.

óptica, el mismo autor considera incontrovertido que el alcance de la responsabilidad que se le atribuye a la empresa resulta comprensivo no solo de la propia actuación sino también de la que llevan a cabo las terceras empresas con las cuales aquella entabla relaciones. Este cúmulo obligacional y de atribución de responsabilidad se completa con el deber de observar una debida diligencia organizacional orientada no solo a evitar o prevenir daños o violaciones a derechos fundamentales sino, antes bien, a favorecer el máximo nivel de goce posible de tales derechos, según sus posibilidades.⁷⁷

5.1.2. Legislaciones nacionales que establecen el deber de vigilancia y la debida diligencia de las empresas

La *Ley sobre el deber de vigilancia de las casas matrices (Loi 2017-399)*, sancionada en Francia el 27 de marzo de ese año, fue pionera en el mundo en la imposición del deber de vigilancia o cuidado (*devoir de vigilance – duty of care*) a las empresas transnacionales. Se apoya en los *Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos*, según los cuales los gobiernos centrales son los principales responsables de velar por que las empresas respeten los derechos humanos y medioambientales, priorizando un enfoque basado en la identificación de los riesgos y la responsabilidad extendida a toda la cadena de valor de la respectiva empresa central. La ley es aplicable a las firmas constituidas o registradas en Francia durante dos años fiscales consecutivos que, teniendo su sede en el país, empleen a más de 5.000 trabajadores, y a aquellas que, con sede en Francia o en el extranjero, empleen a más de 10.000 personas en todo el mundo. El mencionado deber, en esta ley, integra la triple obligación de elaboración, divulgación e implementación efectiva de un “plan de vigilancia”. Este plan, que puede ser elaborado en conjunto con los sujetos particulares interesados, incluye “*medidas de vigilancia razonables para identificar adecuadamente los riesgos y prevenir violaciones de los*

⁷⁷ LEDESMA ITURBIDE, Diego, “Los presupuestos teóricos y dogmáticos que exige el deber jurídico de la debida diligencia. Un desafío de reconversión del pensamiento”, en ADAMOVICH, Eduardo y ZERNIKOW, Marcel (Coords.), *Investigaciones filosóficas sobre el derecho del trabajo* (título provisional), obra en proceso de edición.

derechos humanos y las libertades fundamentales, riesgos y daños graves a la salud y seguridad y medio ambiente”. La vigilancia debida tiene que cubrir los riesgos y perjuicios graves que se deriven de las actividades de la casa matriz y las empresas subcontratistas, las actividades de las empresas que aquella controla directa o indirectamente y, más adelante en la cadena de suministro, las actividades de subcontratistas y proveedores con los que la empresa mantenga una relación comercial razonablemente duradera⁷⁸.

En los Países Bajos, la *Ley sobre debida diligencia en materia de trabajo infantil* obliga a las empresas locales y extranjeras que ofrecen bienes o servicios a consumidores holandeses, a investigar si en su producción se ha utilizado trabajo infantil y a diseñar un plan para prevenir el trabajo infantil en sus cadenas de suministro, con sujeción a multas administrativas y sanciones penales en supuestos de incumplimiento. La ley fue adoptada por el Senado holandés en mayo de 2019 pero entrará en vigencia a mediados de 2022, con el objeto de conceder a las empresas un cierto período para que estas puedan investigar sus cadenas de suministro. Es aplicable a todas las empresas que venden o proveen bienes o servicios a los consumidores holandeses, sin importar el lugar en el que la empresa tenga su sede o esté registrada. La casa matriz debe investigar si existe una sospecha razonable de que un producto o servicio en su cadena de suministro se ha producido con trabajo infantil, de acuerdo con fuentes que sean conocidas y accesibles para la empresa en particular. Si, después de esta investigación, la empresa principal encuentra indicios de utilización de trabajo infantil por alguno de sus proveedores, aquella no debe terminar la relación comercial con este sino poner en marcha un “plan de acción” para evitar el uso futuro de trabajo de menores de edad. La ley también impone una obligación de informar al ente regulador. Si este determina que una empresa ha violado la ley

⁷⁸ Véase: COSSART, Sandra; CHAPLIER, Jérôme y BEAU DE LOMENIE, Tiphaine, “*The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All*”, *Business and Human Rights Journal*, 2 (2017), pp. 317–323, Cambridge University Press, p. 320, accesible en <https://respect.international/wp-content/uploads/2018/08/The-French-Law-on-Duty-of-Care-A-Historic-Step-Towards-Making-Globalization-Work-for-All-Business-and-Human-Rights-Jo.pdf>; y, asimismo, TRIPONEL, Anna y SHERMAN, John, “Legislar la diligencia debida e materia de derechos humanos; oportunidades y posibles obstáculos a la ley francesa del deber de vigilancia”, en RESPECT, Asociación Internacional de Abogados, 2017, <https://respect.international/legislating-human-rights-due-diligence-opportunities-and-potential-pitfalls-to-the-french-duty-of-vigilance-law/>. [Ambos consultados el 18 de marzo de 2021.]

(por ejemplo, al no presentar una declaración, realizar la debida diligencia o adoptar un plan de acción), el propio organismo proporcionará a la empresa un curso de acción legalmente vinculante. No respetar las instrucciones o no completarlas dentro del plazo asignado, puede dar lugar a multas o sanciones adicionales para la empresa infractora⁷⁹.

Al tiempo de finalizarse la elaboración de este trabajo, se encuentra en tratamiento por el parlamento holandés un proyecto de “Ley de conducta empresarial internacional responsable y sostenible” (*Verantwoordelijk en duurzaam internationaal ondernemingsrecht*), presentado en conjunto por los partidos Laborista, Verde, Socialista y Unión Cristiana, con el fin de reemplazar a la Ley sobre Debida Diligencia en Materia de Trabajo Infantil, que aún no ha entrado en vigor. La ley que se proyecta tiende a imponer el deber de cuidado o vigilancia para evitar impactos negativos sobre los derechos humanos y el medio ambiente, incluido el clima, en todas las empresas de todos los sectores económicos, incluyendo al financiero, que se encuentran registradas en los Países Bajos o venden productos o servicios en el mercado holandés. Los fundamentos del proyecto explicitan que el cumplimiento de tal deber sería exigible “independientemente del lugar donde se realicen las actividades y del contexto legal local” y que comprende “los impactos adversos sobre los derechos humanos directamente relacionados con las actividades, productos o servicios de la empresa a través de las relaciones comerciales”. La iniciativa parlamentaria procura imponer la diligencia debida a todas las empresas que superen al menos dos de los tres siguientes criterios básicos: una dotación de personal de no menos de 250 empleados, un valor total de balance de más de 20 millones de euros y una facturación neta de más de 40 millones de euros⁸⁰.

Las leyes destacadas en los párrafos precedentes de este subpunto, poseen vínculos genealógicos con normas dictadas anteriormente en Italia y el Reino Unido. En Italia, el *Decreto legislativo N° 231/2001* establece la

⁷⁹ CANTÚ RIVERA y BARBOZA LÓPEZ, op. cit.

⁸⁰ WILDE-RAMSING, Joseph; WOLFKAMP, Manon y de LETH, David Ollivier, “El siguiente paso para la responsabilidad corporativa en los Países Bajos: El nuevo proyecto de ley de conducta empresarial internacional responsable y sostenible”, en *Centro de Investigación sobre Corporaciones multinacionales (SOMO)*, 18 de marzo de 2021, <https://www.somo.nl/the-next-step-for-corporate-accountability-in-the-netherlands/>.

responsabilidad de las empresas por ciertos crímenes, tales como la esclavitud, el tráfico humano, el trabajo forzoso y la prostitución infantil, aunque permiten a la empresa exonerarse de responsabilidad si demuestra que adoptó sistemas de organización, gestión y control destinados a identificar y reducir los riesgos de la comisión de dichos delitos. En el Reino Unido, la *Ley de esclavitud moderna*, aprobada por el Parlamento en 2015, procura asegurar que, en las actividades principales de las empresas o en aquellas desarrolladas por su cadena de suministro, no se lleven a cabo violaciones a derechos humanos derivadas de actos de esclavitud y tráfico de personas.

No puedo finalizar este párrafo sin hacer mención a la iniciativa de la Comisión Europea de impulsar la promulgación de un marco normativo sobre debida diligencia, al que se le atribuyen probables efectos en el proceso de negociación de un instrumento jurídicamente vinculante sobre la materia en las Naciones Unidas. La iniciativa europea constituiría una referencia a nivel mundial sobre la necesidad de legislar la debida diligencia empresarial, con el objetivo de que más empresas ajusten sus políticas corporativas a los estándares internacionales, que serviría particularmente como incentivo para que los Estados desarrollen un marco legislativo para que las empresas cumplan con los estándares de debida diligencia en derechos humanos⁸¹.

5.1.3. Responsabilidad solidaria entre las empresas que participan en el proceso productivo

La subcontratación en sí, entre las diversas consecuencias problemáticas que genera, provoca —explica Diego Tosca— que el trabajador empleado de la firma subcontratista, al momento de exigir la efectivización de sus créditos laborales, enfrenta a un sujeto de escasa solvencia⁸². Las dificultades de satisfacción de los créditos del trabajador se agudizan cuando el domicilio o el

⁸¹ CANTÚ RIVERA y BARBOZA LÓPEZ, op. cit.

⁸² TOSCA, Diego Martín, “La descentralización productiva (Anatomía y patología en Argentina)”, en ACKERMAN, Mario E. y TOSCA, Diego M. (Comps.), ACKERMAN, Mario E.; ERMIDA URIARTE, Oscar; GOLDIN, Adrián; y RASO DELGUE, Juan (Coords.), *Las transformaciones de la empresa en el Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, pp. 436/437.

establecimiento del empresario principal y solvente se encuentran fuera del territorio del Estado en el que aquel presta servicios; persona o empresa y asiento territorial que seguramente el trabajador ni siquiera conoce.

En la medida en que es notorio que —como observa Las Heras— las grandes empresas suelen ser una “fachada”, tras la cual se mueve “una multitud de unidades y subunidades descentralizadas que se relacionan con otros grupos descentralizados en todo el mundo”⁸³, se acrecienta la necesidad de que, en la subcontratación transnacional, la responsabilidad solidaria pueda alcanzar a todas las empresas que intervienen en el proceso productivo, dentro y fuera de las fronteras del Estado en el que cada una de estas tiene su sede, especialmente a la empresa principal u organizadora de dicho proceso, con la posibilidad de ser traídas ante los tribunales con competencia material en el territorio en que se domicilia el trabajador o ante los estrados de una corte internacional. Para ello podría seguirse, en sentido inverso, todo el encadenamiento de personas jurídicas y humanas que se benefician con el trabajo, incluyendo a aquellas que —como sugiere Maza dentro del sistema argentino— participen en todas las actividades normales que realiza la empresa, aun las que confluyen de manera “secundaria o indirecta”⁸⁴, hasta llegar a aquellas que lo dirigen y organizan. Ejemplo análogo de la medida propuesta han generado los EE.UU. cuando se persiguió la responsabilidad penal de todos aquellos que, en forma inmediata o mediata, habían participado en la operación de transporte del buque Exxon Valdez, que en 1989 causó una marea negra frente a las costas de Alaska⁸⁵.

De manera complementaria de la responsabilidad patrimonial, sería conveniente ubicar en tipos punibles con sanción represiva del derecho penal a ciertas conductas que comportan graves violaciones a preceptos plasmados en las constituciones y los tratados internacionales, como por ejemplo, cuando

⁸³ LAS HERAS, Horacio, “Las mutaciones de la empresa en el inicio del siglo XXI”, en ACKERMAN, Mario E. y TOSCA, Diego M. (Comps.), ACKERMAN, Mario E.; ERMIDA URIARTE, Oscar; GOLDIN, Adrián y RASO DELGUE, Juan (Coords.), *Las transformaciones de la empresa en el Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 275.

⁸⁴ MAZA, Miguel Ángel, “Casos de solidaridad por contratación o subcontratación en el art. 30, LCT”, en *Doctrina Laboral*, t. VIII, pp. 913/925, cit. por TRIBUZIO, “Contratación...”, cit., p. 347.

⁸⁵ SUPIOT, *El espíritu...*, cit., p. 149.

atentan contra los bienes jurídicos imprescindibles (vida, salud, seguridad y libertad personal) o alteren en grado intolerable la convivencia social y las relaciones internacionales, tal como acontece con el trabajo en condiciones degradantes, de semiesclavitud o con aprovechamiento de la trata de personas.

5.1.4. Organización de la *trazabilidad social* del producto

Esta idea pertenece a Supiot, quien la propone como camino para hacer recaer la responsabilidad sobre quien pone el producto en circulación en el mercado. El método, muy semejante al que utilizan los ordenamientos jurídicos nacionales para proteger los derechos de consumidores, que consiste en tomar como punto de partida “el objeto” para “identificar al sujeto” responsable, ya ha sido adoptado por la normativa de la Unión Europea para la atribución de responsabilidad por lanzar al mercado productos defectuosos⁸⁶.

El mismo autor postula “saltar por encima de las barreras del derecho de los contratos y las sociedades” para alcanzar a quien introdujo el producto en el mercado, incluyendo a quien lo haya hecho en carácter de importador, que conforme a la Directiva Comunitaria n° 85/374, del 25 julio de 1985, es “*responsable de la misma forma que el productor*”⁸⁷. De este modo, la aplicación del concepto de trazabilidad implicaría que “*si el productor no puede ser identificado, cada proveedor será considerado como productor*”, según prescribe la normativa europea citada.

5.1.5. Conversión en cadenas mundiales de control o de mejora de las condiciones laborales

La original propuesta de Wilfredo Sanguineti —el jurista de habla hispana que ha estudiado con mayor profundidad el tema que aquí se aborda— parte de la conciencia de que no existe hoy ningún poder externo al de las cadenas mundiales de producción que el de las propias empresas que las crean y dirigen,

⁸⁶ SUPIOT, *El espíritu...*, cit., p. 151.

⁸⁷ *Ibidem*.

ni estatal ni internacional, que sea capaz de replicar su estructura y someterlas de manera unificada a su jurisdicción. Por ello, considera que la única manera de dar pasos hacia la garantía de un piso de derechos laborales en las cadenas mundiales de producción es tratando de instrumentalizar el poder centralizado de decisión que poseen las casas matrices, con el fin de avanzar en un proceso de construcción de nuevos instrumentos de regulación transnacional, destinados a conjurar el “déficit de gobernanza” que se verifica en las cadenas mundiales de producción, para lograr convertirlas, simultáneamente, en “cadenas mundiales de control” o “cadenas mundiales de mejora” de las condiciones laborales, como uno de los muros maestros en la construcción de un “derecho de trabajo sin fronteras” a la que aspira el referido autor⁸⁸.

El autor citado plantea la utilización de la capacidad de influencia de las casas matrices, mediante el control corporativo o contractual, para imponer reglas de conducta a sus empresas colaboradoras y contratistas. En atención a que las empresas multinacionales no son solo sujetos dotados de una especial capacidad para eludir los ordenamientos laborales nacionales sino, por su estructura y su articulación reticular que las hace particularmente idóneas para la construcción de procesos normativos globales, son instrumentos capaces de imponer reglas de conducta a sus empresas colaboradoras y contratistas para proyectar la aplicación de una base común de protección a todos los trabajadores que participan en los procesos de producción asociados a ellas, sin importar el territorio donde se sitúen o la personificación del sujeto que ocupe en cada caso la posición de empleador respecto de estos. Procesos productivos globales, sobre los cuales las empresas multinacionales ejercen el control y la dirección⁸⁹. Esta posición que ocupa en la organización de la producción y el comercio a escala planetaria permite a la casa matriz la creación de “un campo de regulación autónomo” a partir de “su propia esfera privada de actuación”, mediante la decisión de convertir los estándares comunes de tratamiento laboral dentro de su cadena de producción en reglas de obligado cumplimiento para sus filiales, cuyo control ejerce, o en condiciones de asociación para sus colaboradores y

⁸⁸ SANGUINETI RAYMOND, “Las cadenas...”, cit., p. 144.

⁸⁹ *Ibidem*.

socios comerciales con los que mantiene vínculos de naturaleza contractual dotados de cierta estabilidad⁹⁰.

5.2. Propuestas de carácter autónomo

5.2.1. Negociación colectiva y acción de conflicto transnacionales

Se ha señalado que la dispersión transnacional de la producción ha servido, durante décadas, como fácil refugio para eludir las intervenciones equilibradoras, no solo del Estado, sino también de los sindicatos. La intensa actividad de concentración de empresas, globalización de la economía y deslocalización de centros de trabajo ha impulsado a los trabajadores a adoptar medidas de conflicto a nivel transnacional⁹¹. Dado que —como propone Ojeda Avilés— la acción puramente nacional, ya sea de negociación o de conflicto, no da resultados porque el grupo multinacional puede reorganizar su actividad en otras divisiones externas, la solidaridad de los trabajadores dentro del mismo grupo de empresas encuentra sus ventajas para luchar, del mismo modo que cuando se trata del *dumping* social realizado desde algunos países por las filiales externas del propio grupo empresarial, con lo que parece lógico utilizar la negociación y el conflicto en el mismo ámbito global en el que surge el problema⁹².

Las organizaciones sindicales internacionales se presentan como instrumentos insoslayables para contener el aprovechamiento, por parte de las empresas, de las divisiones político-geográficas para eludir los niveles de protección alcanzados en determinados países. Tienen la responsabilidad de

⁹⁰ SANGUINETI RAYMOND, “Las cadenas...”, loc. cit., con cita de BAYLOS GRAU, Antonio, “Los acuerdos marco de empresas globales: una nueva manifestación de la dimensión transnacional de la autonomía colectiva”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 28, Albacete, 2004, pp. 194/195.

⁹¹ OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Transnacional del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 287.

⁹² OJEDA AVILÉS, op. cit., p. 289. Este autor formula una precisión respecto del significado que adquieren los conceptos de “diálogo social” y “negociación colectiva” en el Derecho Transnacional del Trabajo, subrayando que al conjunto de actuaciones horizontales entre las partes colectivas se lo denomina, en dicho campo, “diálogo social” aunque en el Derecho interno reciba otras denominaciones como “información y consulta” o, más sencillamente, “negociación colectiva”. Vid. OJEDA AVILÉS, op. cit., p. 292.

diseñar acciones idóneas para asegurar que los compromisos adquiridos de manera unilateral o negociada por las empresas se mantengan cualquiera sea la ubicación territorial de los centros de trabajo y el personal que participa en el proceso de producción de los bienes que comercializan. Es innegable que ello exige una inmensa tarea de adaptación de los sujetos colectivos, creando estructuras sindicales adecuadas —*v.gr.*, comités de empresas multinacionales, a la manera de los comités de empresa europeos— y de desarrollo de la negociación colectiva internacional⁹³.

Como primera medida, se presenta como recomendable que los grandes agrupamientos sindicales, internacionales y nacionales, impulsen la adopción de acuerdos colectivos destinados a establecer normas mínimas de regulación de la subcontratación transnacional, tendientes por lo menos a limitar los efectos más graves que recaen sobre los derechos fundamentales de los trabajadores, especialmente de aquellos que se encuentran en las etapas finales del ciclo productivo o en todas las que requieran uso intensivo de mano de obra y de menor calificación. La Confederación Sindical Internacional (CSI) impulsa los llamados “acuerdos-marco globales” o “acuerdos-marco internacionales” (AMI), que consisten en “instrumentos suscritos por las organizaciones sindicales internacionales y la dirección de las empresas transnacionales para establecer, de manera conjunta, una serie de normas y principios mínimos de coordinación en materia de relaciones laborales, basados normalmente en los derechos sociales fundamentales tal y como los define la OIT, con voluntad de aplicarse en la totalidad o en un amplio porcentaje de la cadena global de producción, incluyendo al máximo número de trabajadores posible”⁹⁴. Un ejemplo de este tipo de acuerdos es el celebrado entre Comisiones Obreras (CC.OO.), de España, y la empresa Inditex, líder mundial de la industria y la comercialización de

⁹³ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, “Deslocalización...”, cit., p. 363.

⁹⁴ La CSA es consciente de que los AMI muchas veces son desconocidos por las empresas y los sindicatos locales, por lo cual considera este desconocimiento como uno de los grandes obstáculos a superar para asegurar su efectividad, que solo podrá solventarse mediante una adecuada comunicación entre las confederaciones y los sindicatos locales, promoviendo el contacto, el trabajo conjunto y la coordinación de acciones.” *Vid.* CSA, op. cit., p. 18.

indumentaria cuya cadena mundial de producción empleaba —en 2019— a 2.201.792 personas, de las cuales solo 174.386 eran trabajadores propios⁹⁵.

El instrumento quizás más eficiente de tales entendimientos colectivos parecería consistir en la conformación de unidades de negociación *transversales* —así denominadas por Gianibelli⁹⁶ y por Merino Segovia⁹⁷—, que reunifiquen la descentralización a través de la participación de la empresa principal y las distintas empresas relacionadas con la primera que, en el supuesto aquí examinado, debería comprender a las que intervienen en el proceso productivo desde los territorios de terceros Estados.

Entre los contenidos de esos instrumentos autónomos, debería contemplarse la radicación de representaciones de las entidades sindicales internacionales —que representen asimismo a los trabajadores dependientes de las respectivas empresas involucradas— en todos los establecimientos en los que se desenvuelve el proceso productivo hasta su finalización. O quizás, a la inversa —conforme lo explica Gianibelli—, la constitución e implantación de representaciones unitarias de los trabajadores pueda ser el factor de una re-regulación del fenómeno, comenzando por construir lo que el autor citado denomina la “reconfiguración colectiva del espacio estratificado”⁹⁸, en el supuesto aquí examinado, por la segmentación del proceso productivo a escala transnacional. No obstante estar enfocadas hacia la regulación estatal, las ideas aportadas por Gianibelli resultan igualmente sustanciosas a los efectos de las propuestas bosquejadas en este apartado. Este autor recomienda, como única

⁹⁵ BOIX, Isidro (dirigente sindical), “El Acuerdo Marco Global de Inditex, una práctica de Acción Sindical Global”, ponencia presentada en el seminario titulado *Diritti nazionale e violazioni extraterritoriali dei diritti umani sul lavoro*, organizado por la Università degli studi di Trento, 27 y 28 de noviembre de 2019, publicada por CC.OO. Industria, Barcelona, enero de 2020, pp. 9/10.

⁹⁶ GIANIBELLI, Guillermo, “Debates sobre la tercerización desde el campo del derecho” en BASUALDO, Victoria y MORALES, Diego (coord.), *La tercerización laboral. Orígenes, impacto y claves para su análisis en América Latina*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2014, pp. 257/258.

⁹⁷ MERINO SEGOVIA, Amparo, “Descentralización productiva en el complejo petroquímico Repsol-YPF y constitución de unidades transversales de negociación”, en *Revista de Derecho Social*, Bomarzo, Albacete, 2005, cit. por GIANIBELLI, “Debates...”, cit., p. 261.

⁹⁸ El autor arriba citado propone, a los fines de la construcción de una intervención re-reguladora del Estado, que “la redefinición del espacio de contractualización, entre trabajador y diversos empleadores, y entre empresas entre sí, por una referencia al lugar de trabajo en sentido amplio, como espacio en el que se producen los intercambios y se valoriza el capital, independientemente de las nociones estrictas de la personalidad jurídica”. Vid. GIANIBELLI, “Debates...”, cit., pp. 255/256.

forma de consolidar una acción sindical unificada con capacidad de reunir a los trabajadores de las distintas empresas de la red, la creación de “instancias de representación unitaria”, del tipo de los “comités intersindicales”, o la “coordinación de comisiones internas de distintas empresas relacionadas”⁹⁹, que puedan reagrupar representaciones de trabajadores de diferentes empresas y actividades, todas ellas vinculadas al mismo ciclo productivo.

Situándonos en el plano normativo que pueda servir de base a la construcción de la negociación colectiva transnacional, además del ya mencionado Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vigente en el vasto ámbito de las Naciones Unidas, conviene reparar en que, en el sistema interamericano, rigen diversos documentos jurídicos que consagran los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga. La Carta de la OEA, en su art. 45, literal c), enfatiza que: “*Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores...*” Merece igualmente un primer plano el art. 8 del Protocolo de San Salvador, cuyo primer inciso obliga a los Estados signatarios a garantizar: “*El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses*”, y desarrolla el enunciado de la garantía, destacando que: “*Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección...*” En el acápite siguiente del mismo artículo, se extiende la garantía de manera expresa al “*derecho a la huelga*”. Por otra parte, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, en su art. 7, impone a “*la ley*” de los estados miembros de la OEA, el reconocimiento de “*los contratos y convenciones colectivas de trabajo*”, a los cuales somete a su vez a la reglamentación de aquélla. Y en cuanto respecta al Mercosur, el capítulo III de la Declaración Sociolaboral, revisada en 2015, proclama el derecho de todos los trabajadores de los países que integran el “*mercado común*” a constituir las asociaciones de su

⁹⁹ GIANIBELLI, “Debates...”, cit., p. 256.

conveniencia, a celebrar acuerdos y convenios colectivos de acuerdo con las legislaciones y prácticas de los Estados partes y la garantía de ejercer el derecho de huelga atendiendo a las disposiciones nacionales vigentes en los respectivos países.

En la Unión Europea la cuestión presenta mayores matices, como producto del complejo entramado normativo derivado de su avanzado grado de integración. No obstante que, como advierte Antonio Baylos, la autonomía colectiva ocupa un lugar central en los sistemas jurídico-laborales de los países que integran la Unión, se carece en este ámbito de un orden constitucional supranacional que brinde garantías a los derechos colectivos de los trabajadores. Por caso, la negociación colectiva de empresa en el nivel transnacional ni siquiera aparece recogida en la *Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores*, instrumento que —como se señaló más arriba, en el parágrafo V.1.1— carece de virtualidad jurídica¹⁰⁰.

La hipotética negociación de convenios colectivos para empresas que recurren a la subcontratación extranacional podría ser instada a través del recurso coordinado a la huelga o el boicot del mismo alcance. Así como la fisiología de la subcontratación de ultramar se cifra —conforme se ha descrito en el apartado II del presente— fundamentalmente en el mecanismo de *coordinación* entre las empresas vinculadas en un mismo ciclo productivo, las organizaciones de trabajadores pueden, de su lado, activar medidas de acción coordinadas que les permitan trascender los marcos jurídico-políticos y territoriales de los estados.

En el plano teórico o de la dogmática jurídica, la huelga no tiene por qué ser encerrada en un estereotipo inmutable, cristalizado en determinados comportamientos de los trabajadores fundamentalmente ocupados en la

¹⁰⁰ Baylos apunta que “el modelo antropológico sobre el que se edifican las constituciones democráticas europeas es el del ciudadano-trabajador, y sobre el trabajo como elemento de cohesión social y de dignidad personal se asienta la idea del Estado Social que orienta el orden constitucional y el sistema de derechos de una nación. En el ordenamiento europeo, por el contrario, la figura social relevante es la del consumidor y usuario, y frente al Estado como elemento regulador se afirma el mercado y en definitiva la empresa como sujeto clave”. Vid. BAYLOS GRAU, Antonio, “La autonomía colectiva en el Derecho Social Comunitario”, en BAYLOS GRAU, A. (coord.), *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Bomarzo, Albacete, 2003, pp. 21 y 18.

industria, que resultan característicos del período histórico en que se expandió un modelo de organización empresarial-productiva que actualmente se encuentra en extinción, como es el de la empresa integrada verticalmente, identificada como “fordista”. Es decir, que no puede considerarse que las únicas manifestaciones del conflicto colectivo que resultan admisibles, desde un enfoque jurídico racional, sean aquellas formas de lucha obrera que los trabajadores idearon en su tiempo para desorganizar la línea de montaje industrial de la empresa que producía exclusivamente para un mercado interno y cerrado. Ello equivaldría a interpretar que el derecho de huelga ha perimido en una suerte de caducidad provocada por la sola causa de la transformación o la desaparición del formato “tradicional” de empresa y de estructura productiva.

La huelga, como principal herramienta defensiva de los demás derechos de los trabajadores y sus organizaciones —según la repetida calificación del Comité de Libertad Sindical¹⁰¹—, no puede considerarse descartada por obra del solo reposicionamiento estratégico del empleador. Idéntica reflexión cabe respecto del boicot, primario y secundario, considerado la medida de conflicto más frecuente a nivel transnacional¹⁰². El problema ha sido visto con claridad hacia el final del siglo pasado por Ermida Uriarte, cuando apuntó que la aparición de nuevas y atípicas modalidades de conflicto era demostrativa de una “flexibilización práctica” de la huelga en respuesta a la flexibilización de la organización del trabajo. No puede sino considerarse como “natural e inevitable” —abona el autor citado— que un fenómeno dinámico como es la huelga se manifieste entonces bajo variadas y renovadas modalidades¹⁰³.

La inexistencia de una regulación internacional de la huelga —dejando a salvo la referencia genérica pero indubitable del art. 3.1 del Convenio n° 87 y la doctrina construida en torno a esta cláusula por los órganos de control de la OIT, tan cuestionada actualmente por la Organización Internacional de Empleadores

¹⁰¹ Véase OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, sexta edición (2018), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018, p. 145, párr. 753.

¹⁰² “La utilización del boicot por sindicatos y trabajadores parece hallarse en relación con el tráfico comercial internacional o interestatal, como lo demuestra el hecho de que la mayoría de los litigios en torno a su uso lícito o ilícito se hayan residenciado ante los tribunales norteamericanos y británicos”. Vid. OJEDA AVILÉS, *Derecho transnacional...*, cit., p. 337.

¹⁰³ ERMIDA URIARTE, Oscar, *La flexibilización de la huelga*, Cuadernos de Fundación, Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, FCU, Montevideo, 1999, pp. 18 y 14.

(OIE)¹⁰⁴—, sumada a las disimilitudes existentes entre los regímenes comparados, en algunos de los cuales la huelga ni siquiera es reconocida como un derecho (tal es el caso de los EE.UU., Bélgica y el Reino Unido) y en otros recibe limitaciones de toda índole (de carácter subjetivo, por ejemplo, en Alemania, Chile, EE.UU. y Suecia; en cuanto a sus fines, en Chile, Costa Rica, Reino Unido y República Checa; en función de las formas de su ejercicio, en España, Finlandia, Francia y República Dominicana; y de carácter procedimental, *v.gr.*, en Canadá, Colombia, Ecuador, Grecia, México y Perú), permite augurar escasas y arduas posibilidades a una hipotética huelga de alcance transnacional¹⁰⁵.

Por ello, la acción sería difícilmente concebible como una “huelga internacional”, que tendría remotas posibilidades de contabilizar resultados positivos en tanto colisionaría con las legislaciones de los Estados que, mayoritariamente, no demuestran permisividad ante acciones de este tipo, además de que imponen limitaciones a las huelgas de carácter político, como sería calificada una medida de la especie explorada. Podrían, en todo caso, ensayarse boicots o acciones huelguísticas paralelas y coordinadas en distintos países (los vinculados por un mismo proceso productivo en el que se verifica la violación de derechos), sometidas cada una de ellas a las concretas regulaciones nacionales, en cuanto sería la permisividad a nivel nacional de las medidas de menor nocividad pero no por ello menos eficaces (como por ejemplo las *acciones secundarias* o *huelgas de solidaridad*, u otras medidas como el boicot, las manifestaciones públicas en ejercicio de la libertad de expresión y los piquetes pacíficos) la vía más factible para llevar a cabo una acción de presión más allá del contrato o la relación laboral y de las fronteras nacionales¹⁰⁶.

Así como la empresa acude a menudo a la autorregulación, calificada como *soft law*, las organizaciones de trabajadores (art. 10 Convenio n° 87) pueden recurrir a la *soft strike*, es decir, a las modalidades de huelga que resulten

¹⁰⁴ Véase el párrafo V.3 del presente trabajo y la bibliografía citada en la nota 107.

¹⁰⁵ NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena, “La huelga en el Derecho Internacional y la protección multinivel”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir.), *El derecho de huelga en el Derecho Internacional*, Universidad del País Vasco, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 63/64.

¹⁰⁶ NOGUEIRA GUASTAVINO, op. cit., pp. 65/66.

admitidas o no prohibidas ni consideradas ilegales por las legislaciones de los países comprendidos por el alcance de la medida.

5.3. Una hipótesis de reformulación de los procedimientos de control de la OIT

La OIT, que transita un período ya extenso de revisionismo regresivo e infertilidad normativa —por lo que recibió una dura crítica en un artículo póstumo de Oscar Ermida Uriarte¹⁰⁷—, resiste desde hace casi una década un renovado embate del empresariado internacional organizado, contra el sistema de control de normas, que se hace ostensible en su sistemática descalificación de la competencia de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones durante las sesiones de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo (en adelante, “Comisión de Normas”), que alcanzó su máxima tensión en el bloqueo del funcionamiento de este comité tripartito en la 101ª reunión de la mencionada asamblea internacional, que tuvo lugar en 2012¹⁰⁸.

Aunque no se le pueda exigir a la OIT que se mantenga totalmente ajena al pensamiento económico dominante en la globalización, que ha conseguido limitar considerablemente la vigencia del estado de bienestar y demuestra aversión por toda regulación de los mercados, incluidos desde luego los de trabajo, la OIT tampoco puede desentenderse del cumplimiento de su función y de sus objetivos plasmados en su Constitución. En el preámbulo de su carta fundacional se expresa que la existencia de un solo país que no adopte “un

¹⁰⁷ Ermida Uriarte cuestiona, entre otros cambios de la OIT, lo que él denomina el “proceso de *conservadurización* de la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical”, que se evidencia en la quinta edición de la “recopilación de decisiones” de este órgano de control y en la actitud complaciente del mismo en la admisión de quejas por violación de la libertad sindical presentadas por los empleadores. Vid. ERMIDA URIARTE, Oscar, “Crítica de la libertad sindical”, en revista *Derecho Laboral*, Montevideo, T. LIV – N° 242, abril – junio 2011, pp. 236/237.

¹⁰⁸ Véase al respecto: ACKERMAN, Mario E., “Carácter y alcance de los pronunciamientos de la Comisión de Expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT”, en *DT*, Año LXXV, N° 3, marzo 2015, pp. 510/518; BELLACE, Janice, “La OIT y el derecho de huelga”, en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 133 (2014), núm. 1, pp. 31/76; y BRONSTEIN, Arturo, “El debate reciente en la OIT sobre el derecho de huelga”, en CAPARRÓS, Fernando; GARCÍA, Héctor Omar y MUGNOLO, Juan Pablo (Coords.), *El Derecho del Trabajo en tiempo de cambios (En honor de Adrián Goldin)*, EDIAR, Buenos Aires, 2017, pp. 933/953.

régimen de trabajo realmente humano” constituye un obstáculo para los esfuerzos dirigidos a mejorar la situación de los trabajadores en otros países¹⁰⁹. Hoy en día, los obstáculos se han multiplicado, entre otras causas, porque los capitales originarios de estados desarrollados, y que mantienen cierto nivel de protección al trabajo dependiente, se conectan, mediante las cadenas mundiales de producción, con una creciente oferta de los países que mercedamente han sido calificados como “paraísos laborales”.

Las violaciones a los convenios internacionales que se verifican en los países que integran la lista de casos sometidos anualmente al tratamiento de la Comisión de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo suelen tener lugar en las etapas intermedias o finales de los procesos productivos de las cadenas mundiales de suministro; precisamente, aquellas en las que se genera menor valor agregado y requieren el uso más intensivo de mano de obra, en no pocas ocasiones sometida a las peores formas de explotación. Es decir, que esa lista se compone exclusivamente por los países en los que la violación se *ejecuta*, sin ningún tipo de involucramiento de aquellos en los que se *decide* estratégicamente sacar provecho de esa violación mediante la tercerización transnacional.

De ese modo, el sistema de control resulta ineficiente, en la medida de que se ejerce presión sobre el Estado más pobre y menos influyente mientras el país de origen de la empresa central, que recibe algunos beneficios (*v.gr.*, mediante la recaudación de los impuestos que paga dicha empresa organizadora de la cadena, las inversiones en la publicidad de su marca y en otros servicios que, junto a la mejor retribución de las tareas más calificadas, agregan valor en su mercado interno), queda al margen de toda imputación en el mencionado foro internacional. De poco sirve entonces limitar la presión al país huésped en que

¹⁰⁹ “Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países: Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.” (Párrafos tercero y cuarto del preámbulo de la Constitución de la OIT.)

se constata el incumplimiento si no se corresponsabiliza al Estado exportador de “trabajo indecente” o violatorio de los convenios fundamentales.

De allí la propuesta de promover un cambio en los procedimientos del sistema de control de la OIT que incorpore la imputabilidad y la responsabilidad consorcial en el tratamiento de casos sometidos al conocimiento de la Comisión de Normas. En los supuestos en que la violación a los derechos o principios fundamentales (por ejemplo, aquellos garantizados por la Declaración de Filadelfia de 1944, integrada a la Constitución de la OIT en 1946, y en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales de 1998, que a su vez se desarrollan en los convenios así calificados por la propia organización¹¹⁰) se ejecute mediante una operación de descentralización productiva transnacional deberían ser incluidos *en bloque* en la lista de estados infractores tanto el país de ejecución del trabajo, en el que se produce la transgresión, como aquel en que se decide la deslocalización de la actividad.

Si bien las imputaciones siempre recaen sobre los Estados miembros, el cambio aquí propuesto puede requerir el abandono de la regla consuetudinaria que impide hacer mención, en los debates dentro de la Comisión de Normas y quizás también en los informes de la Comisión de Expertos, a las empresas responsables en última instancia de las concretas contravenciones normativas, dado que en tales hipotéticas circunstancias esa referencia puede resultar inevitable e incluso necesaria en tanto constituiría la causa justificante de la suerte de solidaridad pasiva que aquí se postula.

Si el principio o derecho fundamental afectado fuere la libertad sindical — desde esta hipótesis que sostengo —, ambos Estados deberían ser así también querellados en conjunto en el procedimiento de queja ante el Comité de Libertad Sindical.

¹¹⁰ Tales son los convenios números: 87 y 98 (libertad sindical y negociación colectiva); 29 y 105 (eliminación del trabajo forzoso); 138 y 182 (abolición del trabajo infantil); y 100 y 111 (eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación). Véase: OIT, *Los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo*, segunda impresión, Oficina Internacional del Trabajo, Programa InFocus sobre la promoción de la Declaración, Ginebra, 2003; y, asimismo, BRONSTEIN, Arturo, *Derecho internacional del trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2013, p. 84.

6. Reflexiones finales

En el presente trabajo se ha tomado como punto de partida el repaso de los conceptos y las características de la externalización productiva transnacional, seguido de un retrato de la empresa multinacional, cuya estructura ha evolucionado desde la configuración que perduró en la mayor parte del siglo XX —antes del advenimiento de la globalización y el nuevo esquema de división internacional del trabajo que esta propició— hasta su transfiguración en la conformación de cadenas mundiales de producción, o cadenas mundiales de suministro, erigidas actualmente en el instrumento arquetípico de la tercerización transnacional y, más aún, del sistema de producción actual.

Tal como pone de manifiesto la resolución de la OIT relativa al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, de 2016, la tercerización internacional es causa de degradación de las condiciones de trabajo y de la generalización del déficit de trabajo decente. Las consecuencias negativas que este modo de producir provoca sobre las condiciones de trabajo —al extremo de no descartar el recurso a las peores formas de ocupación—, el empleo y la protección social y ambiental, en una carrera libre de condicionantes jurídicos y de límites éticos en pos de obtener mejoras en términos de competitividad, hasta el momento son de imposible captación para el derecho del trabajo debido a las múltiples vías de escape a la regulación laboral, social y fiscal de los estados nacionales que proporciona la deslocalización de la producción.

La disciplina jurídica, obligada hoy a enfrentar problemas numerosos, originados por múltiples causas —innovaciones tecnológicas, tendencia a la deslaboralización de la relación de trabajo, políticas públicas contractivas de la demanda y de ajuste fiscal, pérdida de gravitación de las organizaciones sindicales, declinación de la OIT como fuente de creación de normas y pérdida de eficacia del sistema de control de esta—, desnuda su mayor impotencia ante el fenómeno de la descentralización productiva transnacional. Las dificultades para la identificación del empleador y la consecuente imputación de responsabilidad, inherentes al trabajo en régimen de subcontratación, se agravan con la dispersión del sistema de producción en el mapa global. El

problema se potencia ante la imposibilidad de aprehensión del fenómeno mediante la regulación laboral, segmentada en la diversidad de estados-nación, para asegurar un acervo mínimo de derechos a los trabajadores y controlar su cumplimiento.

Entre todo el instrumental disponible para la intervención jurídica y socioeconómica, dos elementos se destacan y reclaman ser tenidos en cuenta: las normas internacionales del trabajo y la negociación colectiva internacional. Es sabido que ni las primeras ni los instrumentos generados por la segunda poseen eficacia terminante, pero ambos se muestran como los instrumentos con mayor capacidad de contribución, entre todos los que se encuentran a la mano, para la búsqueda de respuestas paliativas a la cuestión, que no han pasado desapercibidos por los sindicatos.

Las grandes organizaciones sindicales internacionales, como la CSI y la CSA, y otras centrales de representación nacional (como es el caso de CC.OO. en España) vienen promoviendo y experimentando la celebración de acuerdos-marco a escala mundial con las casas matrices de empresas multinacionales. Instrumentos destinados a establecer un bagaje mínimo de derechos fundamentales de los trabajadores, adoptando como referencia los convenios fundamentales de la OIT y los compromisos autoasumidos en los respectivos códigos de conducta, que la empresa principal respete y haga respetar por las firmas y empresarios que participan en su cadena productiva, como única vía posible de establecer una regulación no generada por el subjetivismo empresarial unilateral que trascienda los límites geográfico-políticos de los estados, a los cuales se circunscribe inexorablemente el alcance de la legislación laboral y de la seguridad social. Esa modalidad de acción de los actores sociales internacionales es, hasta el momento, quizás la única que ha demostrado algún grado de efectividad en la tarea de superar el vacío de regulación laboral en que se mueve la tercerización transnacional.

También aquí se han recabado algunas propuestas elaboradas por la doctrina científica y se han aportado modestamente otras, todas orientadas a solucionar el mismo problema. La doctrina jurídica no está al margen de la búsqueda de soluciones al problema de mayor gravedad que enfrenta el derecho

del trabajo y de la seguridad social, como lo han demostrado algunas contribuciones que han sido muy brevemente aquí visitadas. En esa corriente se inscribe este trabajo, que no pretende ser considerado siquiera un aporte, sino apenas un impulso a la construcción de alternativas, que es y debe ser necesariamente coral. Con dicha orientación, se han incluido, en los párrafos precedentes, algunos esbozos de acción hipotética a ser encarados desde el derecho del trabajo, que no tienen mayor pretensión que la de insertarse en un debate que, no obstante resultar necesario, hasta ahora no ha logrado más que desnudar las impotencias de esta rama del derecho, entendida como disciplina científica y como ordenamiento normativo, para encontrar soluciones a un problema acuciante.

La muy escasa cosecha de frutos no debe conducir al desánimo de los juristas sino —todo lo contrario— a redoblar sus esfuerzos, en la investigación, la ideación de modos de acción, el intercambio de experiencias con actores institucionales y sociales, en aras de alcanzar algún modo de asegurar un *trabajo decente* o satisfactorio en términos de umbrales mínimos de derechos y protección laboral, social y ambiental, para las personas que trabajan en todas las instancias de los procesos de producción transnacional.

Bibliografía

- ACKERMAN, M. (2016). "Prólogo a la segunda edición: Porque cuando se los piensa como recursos suele olvidarse que son humanos", en ACKERMAN, M., *Si son humanos no son recursos. Pensando en las personas que trabajan*, segunda edición revisada, ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe.
- BAYLOS GRAU, A. (2003). "La autonomía colectiva en el Derecho Social Comunitario", en BAYLOS GRAU, A. (coord.), *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Bomarzo, Albacete.
- BAYLOS GRAU, A. (2008). "Tendencias regulativas de la descentralización productiva: el caso español", en *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, N° 4-5, Bomarzo Latinoamericana, Buenos Aires.
- CASTELLS, M. (1999). *La era de la información. Economía, sociedad, cultura*, versión castellana de Carmen Martínez Gimeno y Jesús Alborés, Alianza Editorial, Madrid, vol. 1 – *La sociedad red*.
- CSA (2018). *Cadenas globales de producción y acción sindical. Cartilla didáctica*, contenido y redacción: Adoración Guamán, San José, diciembre.
- DE LUCA-TAMAJO, R. y PERULLI, A. (2009). "Informe general presentado al XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, París, 2006", versión en castellano adaptada para el libro *Descentralización Productiva. Deslocalización – Contratación y sublocación – Cesión de personal – Grupo de empresas – Teletrabajo*, RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (Director), Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, Buenos Aires.
- ERMIDA URIARTE, O. (1981). *Empresas multinacionales y Derecho Laboral*, Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo.
- ERMIDA URIARTE, O. (1999). *La flexibilización de la huelga*, Cuadernos de Fundación, Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, FCU, Montevideo.
- ERMIDA URIARTE, O. (2011). "Crítica de la libertad sindical", en revista *Derecho Laboral*, Montevideo, T. LIV – N° 242, abril – junio.

- ERMIDA URIARTE, O. y ORSATTI, Á. (s/f). "Outsourcing/tercerización: un recorrido entre definiciones y aplicaciones", en BUENO RODRÍGUEZ, Luis y DEAN, Matteo (Coordinadores), *Outsourcing (tercerización). Respuestas desde los trabajadores*, Cuadernos de investigación, Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical, México, D.F.
- ESPONDA, M. (2013). *Tercerización: aportes para un estudio de sus orígenes, formas de conceptualización e impactos en América Latina*, Área de Economía y Tecnología de FLACSO, Primer informe – Proyecto de investigación sobre tercerización, Programa de estudios del trabajo, movimiento sindical y organización industrial, FLACSO Argentina, Buenos Aires.
- GARCÍA VIOR, A. (2010). "La nueva fisonomía del empleador y de la empresa: otro reto en materia de representación sindical", revista *Derecho del Trabajo*, año LXX, N° 12, dic., Buenos Aires.
- GIANIBELLI, G. (2014). "Debates sobre la tercerización desde el campo del derecho" en BASUALDO, Victoria y MORALES, Diego (coord.), *La tercerización laboral. Orígenes, impacto y claves para su análisis en América Latina*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires.
- GIANIBELLI, G. (2017). "Libertad sindical vs. libertad de mercado. Un falso dilema y sus respuestas", en LAS HERAS, Horacio; SUDERA, Alejandro y TOSCA, Diego (Coords.), *Provocaciones de Mario Ackerman. Libro en homenaje a un profesor*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe.
- GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. (2010). "Deslocalización productiva y regulación de las relaciones laborales", en LAHERA-FORTEZA, Jesús y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (Directores), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización, Colección Estudios Laborales*, N° 8, Ediciones CINCA, Madrid.
- JAVILLIER, J. (1999). "Le future de la subordination dans l'évolution du droit du travail", *Le trasformazioni del lavoro*, Milano.
- LAS HERAS, H. (2007). "Las mutaciones de la empresa en el inicio del siglo XXI", en ACKERMAN, Mario E. y TOSCA, Diego M. (Comps.), ACKERMAN, Mario E.; ERMIDA URIARTE, Oscar; GOLDIN, Adrián y RASO DELGUE, Juan

- (Coords.), *Las transformaciones de la empresa en el Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- LEDESMA ITURBIDE, D. “Los presupuestos teóricos y dogmáticos que exige el deber jurídico de la debida diligencia. Un desafío de reconversión del pensamiento”, en ADAMOVICH, Eduardo y ZERNIKOW, Marcel (Coords.), *Investigaciones filosóficas sobre el derecho del trabajo* (título provisional), obra en proceso de edición.
- LÓPEZ, D. (2007). *Responsabilidad laboral de las empresas multinacionales*, OXFAM, Santiago de Chile.
- MERINO SEGOVIA, A. (2005). “Descentralización productiva en el complejo petroquímico Repsol-YPF y constitución de unidades transversales de negociación”, en *Revista de Derecho Social*, Bomarzo, Albacete.
- MONEREO PÉREZ, J. (1994). “Grupos de empresas y subcontratación”, en BAYLOS, Antonio y COLLADO, Luis (editores), *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Trotta, Madrid.
- MORENO MARAÑÓN, M. (2010). “El impacto laboral de la descentralización productiva”, en LAHERA-FORTEZA, Jesús y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (Directores), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización, Colección Estudios Laborales*, Nº 8, Ediciones CINCA, Madrid.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (2016). “La huelga en el Derecho Internacional y la protección multinivel”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O. (Dir.), *El derecho de huelga en el Derecho Internacional*, Universidad del País Vasco, Tirant lo Blanch, Valencia.
- OCDE (2013). *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Revisión 2011*, OECD Publishing.
- OIT (2016). 105a Conferencia Internacional del Trabajo, Informe IV, *El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- OIT (2018). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, sexta edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- OJEDA AVILÉS, A. (2013). *Derecho Transnacional del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

- OLMO GASCÓN, A. (2014). “Contratas y subcontratas”, en BAYLOS GRAU, Antonio; FLORENCIO THOMÉ, Candy y GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo (Coords.), *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, prólogo: María Emilia Casas Baamonde, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2009). “Libre prestación de servicios y derecho colectivo del trabajo”, *Temas Laborales*, vol. II, núm. 100/2009.
- SANGUINETI RAYMOND, W. (2014). “Subcontratación de actividades productivas y derechos laborales”, en *Estudios críticos de Derecho del Trabajo*, Moisés MEIK (Dir.), DUARTE, David; GIANIBELLI, Guillermo y SZTERNSZTEJN, Carlos P. (Coords.), Legis, Buenos Aires.
- SANGUINETI RAYMOND, W. (2020). “Las cadenas mundiales de producción y la construcción de un derecho del trabajo sin fronteras”, en VILLASMIL PRIETO, Humberto y CARBALLO MENA, César Augusto (Directores académicos) y TORRES TARAZONA, Luis Alberto (Director de la publicación), *Derecho laboral iberoamericano: influencias del sistema normativo de la OIT*, Tirant lo Blanch Colombia, Bogotá.
- SIMITIS, S. (1997). “Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, nº 79.
- SUPIOT, Alain (coord.) (1999). *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Informe para la Comisión Europea bajo la coordinación de la Universidad Carlos III de Madrid, Tirant lo Blanch, Valencia.
- SUPIOT, A. (2011). *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*, primera edición, traducción de Jordi Terré, Península, Barcelona.
- TOSCA, D. (2007). “La descentralización productiva (Anatomía y patología en Argentina)”, en ACKERMAN, Mario E. y TOSCA, Diego M. (Comps.), ACKERMAN, Mario E.; ERMIDA URIARTE, Oscar; GOLDIN, Adrián; y RASO DELGUE, Juan (Coords.), *Las transformaciones de la empresa en el Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

TRIBUZIO, J. E. (2008). “Contratación externa de la actividad empresaria”, *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, Bomarzo, Nros. 4 y 5, Buenos Aires.

Recursos electrónicos

CANTÚ RIVERA, H. y BARBOZA LÓPEZ, M. (2020). “La Unión Europea y su camino hacia una ley sobre debida diligencia empresarial”, *Diálogo Derechos Humanos*, 3 de julio de 2020. Disponible en <https://dialogoderechoshumanos.com/blog/716-la-union-europea-y-su-camino-hacia-una-ley-sobre-debida-diligencia-empresarial/>

GIANIBELLI, G. (2018). “Cuestiones conceptuales: Cadenas de valor y acuerdos marco”, en *PIICV – Programa Interuniversitario de Investigaciones sobre Cadenas de Valor Argentina, Brasil, Costa Rica, España, Italia, Uruguay*, publicado en *RELATS – Red Española Latinoamericana de Trabajo y Sindicalismo*. Disponible en www.relats.org/documentos/PIICV_Gianibelli2018.pdf.

RASO DELGUE, J. (2017). “Nuevos caracteres de las relaciones laborales en las cadenas mundiales de suministro”, *Red Española Latinoamericana de Trabajo y Sindicalismo*, mayo. Disponible en www.relats.org.

SANGUINETI RAYMOND, W. (2018). “Trabajo y gobernanza en las cadenas de producción de las empresas multinacionales”, disertación en el Simposio Iberoamericano sobre *El futuro del trabajo*, celebrado en la isla de La Palma, noviembre de 2018. Disponible en <https://wilfredosanguineti.wordpress.com/2019/02/09/trabajo-y-gobernanza-en-las-cadenas-de-produccion-de-las-empresas-multinacionales/>.

WILDE-RAMSING, J.; WOLFKAMP, M. y de LETH, D. (2021). “El siguiente paso para la responsabilidad corporativa en los Países Bajos: El nuevo proyecto de ley de conducta empresarial internacional responsable y sostenible”, *Centro de Investigación sobre Corporaciones multinacionales (SOMO)*, 18 de marzo de 2021. Disponible en <https://www.somo.nl/the-next-step-for-corporate-accountability-in-the-netherlands/>.