



Cornell University
ILR School

Cornell University ILR School
DigitalCommons@ILR

Articles and Chapters

ILR Collection

8-2002

Globalización, Class Actions y Derecho de Trabajo

Antonio Ojeda Avilés
Universidad de Sevilla

Lance A. Compa
Cornell University, lac24@cornell.edu

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.ilr.cornell.edu/articles>

 Part of the [Labor Relations Commons](#)

Thank you for downloading an article from DigitalCommons@ILR.

Support this valuable resource today!

This Article is brought to you for free and open access by the ILR Collection at DigitalCommons@ILR. It has been accepted for inclusion in Articles and Chapters by an authorized administrator of DigitalCommons@ILR. For more information, please contact catherwood-dig@cornell.edu.

If you have a disability and are having trouble accessing information on this website or need materials in an alternate format, contact web-accessibility@cornell.edu for assistance.

Globalización, Class Actions y Derecho de Trabajo

Abstract

[Excerpt] El objeto principal de este artículo consiste en analizar la larga experiencia acumulada al otro lado del Atlántico, en Estados Unidos, en material de demandas extraterritoriales contra empresas norteamericanas ya desde los años setenta. Realizaremos una síntesis de los rasgos característicos de las *class actions* en ese país, en primer lugar, seguida por una breve Mirada al context internacional del Derecho del trabajo y la jurisprudencia en EE.UU., de los efectos extraterritoriales del Derecho del trabajo estadounidense, en segundo término, y un análisis pormenorizado de tales litigious en Europa.

Keywords

labor movement, trade unions, United States, European Union, worker rights, globalization, litigation

Disciplines

Labor Relations

Comments

Suggested Citation

Ojeda Avilés, A. & Compa, L. (2002). *Globalización, class actions y derecho de trabajo*. Retrieved [insert date], from Cornell University, ILR School site: <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/articles/375/>

Required Publisher Statement

Copyright by [La Ley](#). Final article published as Ojeda Avilés, A. & Compa, L. (2002). Globalización, class actions y derecho de trabajo [Electronic version]. *Relaciones Laborales*, 18(15-16), 217-249.

Globalización, Class Actions y Derecho de Trabajo

Antonio Ojeda Avilés

Lance Compa

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Rasgos característicos de las demandas masivas en Estados Unidos.
- III. El contexto del Derecho internacional del trabajo
- IV. La doctrina legal americana y la fuerte presunción en contra del efecto extraterritorial de la ley de Estados Unidos.
- V. Los casos que utilizan el Derecho común del acto ilícito extracontractual y de las bases del contrato.
- VI. Cuestiones de elección de la ley.
- VII. Los casos que descansan en viejos estatutos invocados de nuevas maneras para permitir que el ordenamiento sobre derechos humanos sea operative.
- VIII. Evaluación de los procesos laborales.
- IX. Deduciones para el ámbito europeo.

I – INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor, en marzo del 2002, del Reglamento 44/2001 sobre competencia judicial y ejecución de sentencias, que sustituye a los Convenios de Bruselas y Lugano (1), constituye la moderada respuesta de la Unión Europea a la importancia creciente de los litigios internacionales, al socaire de la globalización. Una conflictividad en auge cuyos epicentros se encuentran más fuera que dentro del Derecho del Trabajo (Bophal, Amoco Cádiz, Baxter, tabaqueras), pero que en materia laboral ha adoptado una fórmula que puede dar mucho de sí en el inmediato futuro, a la vista de su eficacia en otros ámbitos del Derecho Internacional: las demandas masivas, o *class actions*, interpuestas ante los Tribunales del país de origen de la empresa demandada, por un bufete de abogados radicado en dicho país, en representación de un grupo numeroso de afectados por el comportamiento de esa empresa en otro país del mundo (2).

En la estela de sonados cierres, como los de Hoover o Renault (3), han sido ya varios los casos de empresas multinacionales que en nuestro país clausuran una factoría, para erigir la cual probablemente

(1) Reglamento de 22 de diciembre de 2000, DOCE 16 de enero de 2001, L 12/1. Los Convenios referidos continúan en vigor para Dinamarca.

(2) Dejamos a un lado la problemática de los trabajadores desplazados temporalmente a otro país, ciertamente interesante pero con legislación y jurisprudencia distintas.

(3) El cierre de la factoría Renault en Vilvorde, cerca de Bruselas, se saldó con una sentencia del Tribunal de Nanterre

—sede central de la empresa— ordenando seguir los procedimientos de consulta con los representantes de los trabajadores. Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de Nanterre (Hauts-de-Seine) de 4 de abril de 1997. En general, DISPERSYN, «Les restructurations d'entreprises, en particulier de dimension communautaire, et l'information et la consultation des travailleurs», Revue de Droit de l'ULB, núm. 3, 1991, págs. 81 y ss.

han obtenido Fuertes subvenciones públicas, siendo el más reciente el de Boliden, cuyos 400 trabajadores de la mina de Aznalcóllar se debaten entre demandar en Suecia contra la sede central de la empresa, u obtener de las Administraciones públicas españolas unas medidas satisfactorias de recolocación y prestaciones aseguratorias. Contra lo que el lector español pudiera pensar, los sindicatos y especialistas de este país comienzan a recibir consultas sobre la forma mejor de demandar laboralmente a las empresas multinacionales españolas por sus actuaciones en países extranjeros, principalmente latinoamericanos. Las consultas tienen que ver con comportamientos antisindicales, incumplimientos de obligaciones, infracciones de ley, o derechos humanos, de manera que comienza a perfilarse un doble sentido en el tráfico de las demandas, de los españoles contra empresas radicadas en otro país, y de los trabajadores radicados en otro país contra las empresas españolas.

El Reglamento citado supone indudables avances respecto a la situación anterior, pues ya de por sí permite una mayor nitidez en cuanto a la naturaleza y eficacia de sus normas, en lugar de los obsoletos Convenios de Bruselas y Lugano. Su art. 19 establece además unas reglas de competencia precisas en cuanto a los litigios laborales, presentando al trabajador la opción de demandar, o bien ante el Tribunal del domicilio del empleador, o en el del lugar de trabajo, una alternativa entre *lex loci domicilii* y *lex loci laboris* que también es conocida por nuestra LPL, art. 10 (4). Y dedica un amplio número de artículos a la ejecución de sentencias extranjeras. Pero son más los problemas que deja sin solventar que los resueltos, hasta el punto que podríamos calificar como elemental su tratamiento de la cuestión de la extraterritorialidad, dictando unas meras normas de competencia judicial y cooperación institucional que resuelven bien poco, a la vista del cúmulo de cuestiones suscitadas en tales momentos. Por otro lado, el Convenio de Roma queda intangible, abandonada a sus ambiguos preceptos la determinación de la ley aplicable (5), lo cual puede suponer, entre otras cosas, fricciones entre los criterios que sustenta y los contemplados por el Reglamento.

El objeto principal de este artículo consiste en analizar la larga experiencia acumulada al otro lado del Atlántico, en Estados Unidos, en material de demandas extraterritoriales contra empresas norteamericanas ya desde los años setenta. Realizaremos una síntesis de los rasgos característicos de las *class actions* en ese país, en primer lugar, seguida por una breve Mirada al context internacional del Derecho del trabajo y la jurisprudencia en EE.UU., de los efectos extraterritoriales del Derecho del trabajo estadounidense, en segundo término, y un análisis pormenorizado de tales litigious en Europa.

II – RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LAS DEMANDAS MASIVAS EN ESTADOS UNIDOS

(4) Al respecto, GARCÍA FERNÁNDEZ, «Jurisdicción y competencia», en Consejo General del Poder Judicial, Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento laboral, Madrid, 19991, págs. 30 y ss.;- MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO, SEMPERE NAVARRO (coords.), Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, Elcano 2000, págs. 61 y ss.; MONTERO AROCA, IGLESIAS CABERO MARÍN CORREA, SAMPEDRO CORRAL, Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, vol. 1, Madrid, 1993, págs. 90 y ss.; BAYLOS GRAU, CRUZ VILLALÓN, FERNÁNDEZ LÓPEZ, Instituciones de Derecho Procesal Laboral, Madrid, 1995, págs. 41 y ss. Sobre competencia judicial territorial, véase también el art. 25 LOPJ.

(5) Vid. CASAS BAAMONDE, «Desplazamientos temporales de trabajadores e interpretación judicial del Convenio de Roma», Relaciones Laborales, tomo 1-1994, págs. 3 y ss.

1. Llama la atención, como un dato previo a cualquier otro, que la actividad procesal en defensa de estas pretensiones plurales no viene liderada por los sindicatos, los cuales ni tan siquiera llegan a negociar las indemnizaciones en la mayoría de los casos (6). Quienes representan a los afectados son los bufetes especializados y las ONG, con gran perseverancia además, y debido a motivos radicalmente distintos. Para los bufetes norteamericanos, el aliciente radica en el 30 por ciento de *quota litis* que percibirán en caso de vencer en las demandas multimillonarias. ciento de *quota litis* que percibirán en caso de vencer en las demandas multimillonarias. En el caso de las ONG, el altruismo anima la actuación de sus letrados, en una estampa típicamente norteamericana, que siempre habríamos de contraponer a la imagen materialista y pragmática de la sociedad anglosajona, tan corriente en los países continentales europeos. El Fondo para los Derechos Internacionales del Trabajo (*International Labor Rights Fund - ILRF*), el Centro para los Derechos Constitucionales (*Center for Constitutional Rights - CCR*), la Internacional para Derechos de la Tierra (*Earth Rights International - ERI*), el Proyecto de Educación Laboral en las Américas (*Labor Education in the Americas Project - LEAP*), la Coalición para la Justicia en los Maquiladoras (*Coalition for Justice in the Maquiladoras - CJM*), y tantas otras organizaciones de derechos humanos especializadas en litigar por los desfavorecidos —en terminus amplios— tienen en Estados Unidos su principal base de operaciones. Los sindicatos norteamericanos no muestran en cambio mucho interés por la defensa de derechos foráneos, quizá porque temen excitar los ánimos empresariales en temas *marginales*, o debido a la escasa afiliación y medios con que cuentan, sin que debamos olvidar tampoco el nacionalismo económico que en cualquier país occidental impulsa a aunar esfuerzos a los empresarios, sindicatos y autoridades contra cualquier reclamación procedente de otro país.

2. El interés de los casos analizados en este artículo radica sobre todo en el planteamiento masivo que los sustenta las *class actions*, lo cual no es ni mucho menos tan evidente como pueda parecer. Lo habitual es más bien lo contrario, o bien el planteamiento individual, sólo al alcance de los trabajadores de elite en estos supuestos internacionales, o bien el planteamiento colectivo, animado por los sindicatos y en función de prerrogativas reconocidas por la legislación de algunos países, entre ellos el nuestro. Unas demandas plurales como las que vamos a estudiar requieren un elevado nivel de organización jurídica y social, tanto de los bufetes como de los trabajadores, lo cual no ocurre de ordinario en el viejo continente (7).

3. Los argumentos jurídicos empleados por los demandantes son los comunes del foro, en concreto las normas civiles sobre indemnizaciones por responsabilidad contractual y extracontractual (*torts, breach of contract*). No son nuevas, pues, las normas ni las razones, sino el uso que ahora se hace de las mismas, y de ahí el título de nuestro artículo. En algún momento se llega a rozar el límite de lo admisible, como en el caso *Calvin Klein, Sears* y otras, por fabricar productos *made in USA* en Saipan bajo condiciones de trabajo no admisibles en Estados Unidos. Claro que en ellos también se alegan

(6) Los vemos aparecer sólo en los asuntos *Labor Union Pico Korea e Inexport*, que se analizan más abajo.

(7) Fuera del mismo, algún país, como sucede con Venezuela, llega al extremo de que el Tribunal Constitucional rechaza la posibilidad de entablar demandas colectivas o plurales, exigiendo la individualización del litigio.

derechos que en Europa consideramos fundamentales, como en el asunto *Contico International* y los dos pagadores de nóminas asesinados por no venir adecuadamente protegidos, o en el asunto *EMOSA*, de empleadas de una maquiladora obligadas a desfilar desnudas ante el empresario, o en el *Dow Chemical y Shell Chemical c. Alfaro*, de centenares de trabajadores de empresas bananeras estériles por utilizar un pesticida prohibido en Estados Unidos (8), o, en fin, en el caso *Inexport*, de sindicalistas despedidos por empresa norteamericana en Guatemala por intentar negociar un convenio. Cabría decir, incluso, que la combinación de pretensiones ordinarias con alegación de derechos fundamentales es lo que presta fuerza a las demandas que consiguen culminar con éxito el difícil camino procesal. En alguna ocasión las normas infringidas que se aducen no encuentran correlato en Europa: nos referimos a leyes como la Alien Torts Claims Act de 1789, contra la piratería de barcos norteamericanos sobre bienes extranjeros (9), que analizamos más abajo, las cuales podríamos definir como leyes nacionales internacionales.

4. En todos los casos que estudiamos a continuación, la respuesta de las empresas norteamericanas a los jueces que deliberan sobre la oportunidad de procesarlas por hechos acaecidos fuera de los Estados Unidos es siempre la misma: la excepción de *forum non conveniens*, o, en lenguaje español, la incompetencia de jurisdicción. Se trata, para las empresas demandadas, de asuntos que no caen bajo la soberanía del Estado a cuya puerta llaman los demandantes, ciudadanos cuya residencia no se encuentra en Estados Unidos y cuyos alegatos hacen referencia a unos acontecimientos marcados por la extraterritorialidad. Lo llamativo de estos casos consiste en que los jueces norteamericanos admiten a trámite las demandas a pesar de que las infracciones denunciadas no configuran el supuesto de hecho de los delitos contra la humanidad, del genocidio o de los demás casos en donde los Tratados internacionales reconocen competencia internacional o *erga omnes*. Tal parece como si se sintieran cómodos con alegatos ordinarios, en lugar de los grandes trazos de una infracción del Derecho de Gentes.

5. Las empresas demandadas son las mismas que actúan en los países donde ocurren los hechos ilícitos, aunque a veces son también las empresas madres del grupo al que pertenecen las infractoras. Dicho en otros términos, encontramos en los casos analizados tanto identidad de empresas como grupo de empresas, y en este segundo supuesto, los argumentos de las demandadas se refuerzan con

(8) Recientemente, por cierto, quizá debido al éxito de la demanda de 1997, numerosas empresas bananeras de Centroamérica han sido demandadas por daños y perjuicios causados por el Dibromo cloropropano (DBCP), y la legislación de Costa Rica, Nicaragua y otros Estados está siendo modificada para regular el supuesto, mientras que el Departamento de Justicia norteamericano apoya la ejecución en el propio suelo de las sentencias dictadas en dichos países.

(9) Así, en el caso *John Doe c. Unocal Corporation*. Para España esta Ley tuvo importancia a principios del siglo XIX, y sus embajadores en Estados Unidos estimularon una reforma para hacerla más eficaz, a la vista de los apresamientos de mercantes españoles por corsarios radicados en Baltimore en base a patentes de corso firmadas por Artigas, el caudillo uruguayo, en la guerra de independencia contra España y Portugal. Ver las vicisitudes de la Ley citada en BERAZA, A., «Las campañas navales de Artigas», en especial el capítulo dedicado a Estados Unidos y el corso artiguista, en AA.VV. (E. NARANCÍO, coord.), Artigas. Estudios publicados en «El País» como homenaje al jefe de los orientales en el centenario de su muerte, 1850-1950, Montevideo 1959, págs. 171 y ss. A. PATERNAIN, La cacería, Madrid, 1999, ha novelado aquellas actividades de ciudadanos norteamericanos contra el comercio español del Mar del Plata.

excepciones como la alegada en el asunto *Labor Union Pico Korea*, de que la empresa madre puede vetar una actuación de la empresa filial que le perjudica (*Felsen exception* de 1969).

6. Los Tribunales norteamericanos parecen admitir a trámite las demandas en función de la *normalidad* de las pretensiones, como hemos visto antes, y de que existe algo así como un elemento de proximidad o punto de conexión a la curia en los hechos presentados, elemento que de ordinario es la radicación o sede de la empresa demandada en la ciudad donde celebra sus vistas el juez interpelado. Las resoluciones hablan de que los hechos ocurrieron muy cerca (Tribunal de San Diego para un caso de maquiladoras al otro lado de la frontera con México), que los líderes sindicales que podían testificar se encontraban en Nueva York preparados para comparecer (Tribunal de Nueva York), que las cuentas corrientes, además de la sede, de la empresa se hallaban en la misma ciudad de Florida donde ejercía su competencia el juez, que la dirección de personal que había dado las órdenes que motivaron la muerte de los trabajadores se encontraba en la ciudad sede del Tribunal, y hasta que el pesticida se produjo en Estados Unidos y había sido usado por una empresa de Estados Unidos, para llevar los frutos a las mesas de Estados Unidos.

7. Llama también la atención el temor reverencial de las empresas estadounidenses a la sentencia del Tribunal, como vemos en el reiterado intento de llegar a una amigable composición con los demandantes, a una avenencia que tenga por resultado la finalización del pleito. El motivo, en nuestra opinión, no son tanto los costos derivados de la prolongación de las sesiones, ni tampoco la pérdida de clientes por el desprestigio inherente a una sentencia condenatoria, sino las probables indemnizaciones señaladas por los jueces conforme a parámetros norteamericanos, que pueden evitarse mediante unas indemnizaciones menores, pero que a los demandantes pueden resultar satisfactorias. Por lo que sabemos, (Bophal, Nemagón), la experiencia internacional posterior a estas avenencias conduce a que los nuevos casos traten de evitar las soluciones extrajudiciales, tanteando las posibilidades de alcanzar un pronunciamiento del Tribunal.

8. Excepcionalmente aparecen ya casos en donde lo pretendido del Tribunal norteamericano es sencillamente la ejecución de la sentencia extranjera, en la llamada *comity*. Superando una situación de anomia en el país de origen, frecuentemente amparada por una dictadura, las legislaciones de esos países han reflejado el acceso a la democracia mediante normas laborales que cuanto menos reconocen los derechos proclamados por los Convenios Internacionales (10). Por desgracia, las condenas de los Tribunales autóctonos no son obedecidas por las todopoderosas empresas que actúan en el país, y es

(10) De enorme importancia son los Convenios de la OIT, que vienen traspuestos como ley interna *sic et simpliciter* por algunos países (Parlamento de Chile), o se aplican como ley vigente en el país, en base a la remisión de su Constitución a los Tratados Internacionales (STC de Colombia T-568/1999, de 10 de agosto, contraria a la prohibición de huelga impuesta por su Código de Trabajo para todos los servicios públicos, aun los no esenciales, con argumentos como el «bloqueo de constitucionalidad», que permite atribuir rango constitucional a los Convenios OIT 87 y 98, ratificados por Colombia).

entonces cuando se solicita el embargo de cuentas en Estados Unidos mediante la ejecución de la sentencia extranjera (11).

9. Gran parte de este trabajo reseña los esfuerzos de los defensores de los derechos laborales internacionales por utilizar los procesos en los Tribunales federales y estatales de Estados Unidos para impulsar el avance de los derechos de los trabajadores en la economía global. Primero se plantea si los procesos son adecuados entre una variedad de estrategias para promover los derechos laborales y señalar pautas en el ejercicio de tales acciones. La parte siguiente trata de los casos concretos. En la mayoría de los casos, hay una historia que contar detrás del puro esqueleto legal que puede ser sacada de los documentos oficiales. Esas historias son narradas aquí para trasladar elecciones estratégicas al entablar procesos de derechos laborales. La conclusión evalúa la efectividad de usar los procesos como una estrategia a favor de los derechos de los trabajadores, y si tales estrategias se podrían aplicar en el ámbito europeo.

III — EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

1. Antes de contemplar los procesos, una reseña de otros varios foros que se han formado configura un contexto para promover los derechos de los trabajadores. Previsiones sobre derechos laborales se encuentran ahora en leyes de comercio como el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) y el régimen de SGP de la Unión Europea (12). Ellas aparecen en acuerdos de comercio y trabajo como el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) y la Declaración Socio-Laboral de Mercosur (13). La Unión Europea ha desarrollado normas y procedimientos detallados sobre materias de derechos laborales (14).

2. En 1998 la Organización Internacional de Trabajo (OIT) emitió una declaración de estándares laborales básicos, y en el 2000 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) actualizó sus Directrices para regir los derechos de los trabajadores de las Sociedades Multinacionales (15). En adición a esas iniciativas nacionales, regionales e intergubernamentales, muchas compañías, sindicatos y ONG

(11) *En el caso Inexport, la demanda solicitaba la ejecución de una sentencia guatemalteca que había condenado a la empresa norteamericana a readmitir a los sindicalistas despedidos y a indemnizarles, sin que la empresa mostrara señales de acatamiento. Poco antes de iniciarse las vistas ante el Tribunal norteamericano, la empresa aceptó la mediación del Ministerio de Trabajo guatemalteco, readmitiendo a los despedidos y negociando el convenio.*

(12) Ver G. TSOOGAS, *Labor Regulation in a Global Economy*, M. E. Sharpe Publisher, Inc., New York, 2000.

(13) Ver C. SUMMERS, «NAFTA's Labor Side Agreement and International Labor Standards», *The Journal of Small and Emerging Business Law*, Vol. 3, Summer, 1999, págs. 173-187; S. DIAMOND, «Labor Rights in the Global Economy: A Case Study of the North American Free Trade Agreement», in Compa & Diamond, eds., *Human Rights. Labor Rights. and International Trade*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1996; M. S. PORTELLA, «Efeitos da globalização e da formação de blocos regionais sobre o mercado de trabalho os casos do Mercosul e do Nafta», en Internet: <http://www.dieese.org.br/cnpq/papers.html>.

(14) U. MUCKENBERGER, *Manifestó Social Europe*, European Trade Union Institute, Brussels, 2001.

(15) Ver. J. BELLACE, «The ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Volume 17, Issue 3, Autumn 2001, págs. 269-288.

están promoviendo códigos privados de conducta sobre los derechos laborales (16). Los derechos laborales no han devenido parte de las disciplinas de la Organización Mundial de Comercio (OMC), pero un movimiento significativo ha surgido en apoyo de medidas vinculadas al comercio (17).

3. Estos nuevos instrumentos crean un nuevo espacio para la defensa de los derechos laborales y para los esfuerzos de solidaridad transfronteriza. Pero ellos pueden ser frustrantemente no concluyentes. Ellos contienen en su mayoría «Derecho blando» medidas que ejercen presión a través de quejas, investigaciones, audiencias, informes, recomendaciones, revelaciones de los medios de comunicación y similares. Mecanismos que tengan los «dientes» de sanciones de comercio, como las normas de SGP, son raramente invocados porque ellos apuntan al estatus de comercio de un país beneficiario, no a las sociedades que abusan de los trabajadores.

4. En contraste, los procesos pueden apuntar a infractores societarios de los derechos de los trabajadores para provocar fallos de «Derecho duro» que dan reparación directa de las empresas a los trabajadores perjudicados. Como un estudioso Canadiense resalta, «Una buena parte del Derecho laboral mundial va a ser creado donde el Derecho laboral nacional es creado hoy —en los órganos legislativos nacionales, Tribunales de Justicia y Tribunales... Los bienes fluctúan, el trabajo fluctúa, a veces incluso las personas fluctúan— pero el Derecho no fluctúa. Así habrá una tentación de tratar de dichas materias... en los Tribunales de Justicia de la jurisdicción nacional de la compañía» (18).

5. Los defensores de los derechos laborales en los Estados Unidos están respondiendo a la tentación. En el sistema legal de Estados Unidos en particular (para mejor o peor; es una continuada controversia), la infracción societaria puede acabar en juicios espectaculares ante jurados y amplias concesiones ejemplares de indemnización de daños y perjuicios, en adición a compensación por daños reales. Además, el sistema de Estados Unidos permite un amplio margen para los procesos de «acción de clase» en representación de un amplio número de víctimas en situación similar. Esto crea un incentivo para los abogados que trabajan en demandas de acción de clase basadas en el sistema de «honorarios de resultado». Si pierden el caso, los demandantes no les pagan. Pero si ganan el caso para los demandantes, el pago de abogados, usualmente el 30 por ciento del importe total de la compensación, puede ser una suma enorme.

6. Llegar ante un jurado con prueba de abuso sobre un pobre por un rico demandado societario, es el sueño para que se haga realidad de un abogado de débiles víctimas. Eso es por lo que algunos defensores de los derechos laborales en los Estados Unidos están complementando los mecanismos de

(16) Ver. B. HEPPLER, «A Race to the Top? International Investment Guidelines and Corporate Codes of Conduct», *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Vol. 20, Spring 1999, págs. 347-363.

(17) Ver R. HOWSE, «The World Trade Organization and the Protection of Workers' Rights», *The Journal of Small and Emerging Business Law*, Vol. 3, Summer, 1999, págs. 131-172.

(18) Ver H. ARTHURS, «Reinventing Labor Law for the Global Economy», *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, Volume 22, 2001, págs. 271-294.

los nuevos derechos laborales y contestando la anticuada vía anglosajona. Ellos ponen «un pleito a los bastardos» (19).

7. Los resultados de los casos descritos aquí no deben ser subestimados ni exagerados. Una estrategia litigiosa puede ser efectiva para que los violadores de los derechos laborales rindan cuentas, estableciendo la culpa por los abusos, y consiguiendo compensación para las víctimas. Pero estos casos también muestran las dificultades afrontadas por los defensores que llevan las luchas por los derechos laborales ante los Tribunales de Justicia.

8. La mayoría de las compañías pueden sacar ventaja de las intrincadas normas en los Estados Unidos para protegerse frente a la responsabilidad de sus subsidiarias o subcontratistas. Ellas emplean megabufofes de abogados en Nueva York, Washington, Chicago y Los Angeles que practican una guerra de peticiones para el archivo, juicio sumario, cambio de jurisdicción y otras maniobras procesales para cansar a los demandantes. Estas acciones legales conllevan años para resolver y con frecuencia agotan los escasos recursos de las ONG de derechos laborales y abogados.

9. Superar estas barreras hasta un proceso de prueba conlleva nuevos retos para los defensores de los derechos laborales. Los problemas logísticos de representar clientes algunas veces a miles de kilómetros de distancia son desalentadores. Las barreras lingüísticas y las diferencias culturales hacen difícil preparar a los testigos para el testimonio e instruirles con experiencia procesal. Zanzar el asunto por avenencia entre las partes en vez de esperar el fallo del juez es una elección delicada y es frecuente que esté llena de tensión entre abogados y clientes. Incluso después de una victoria, encontrar a los clientes para darles el dinero que ellos ganaron puede ser difícil cuando ellos viven en aldeas remotas o barrios bajos urbanos.

10. No es una sorpresa que los procesos de derechos laborales son espectaculares, innovadores, y pocos. Pero el escaso número de casos significativos se presta a crítica y evaluación de esta estrategia emergente de los derechos laborales, el objetivo de este documento.

IV — LA DOCTRINA LEGAL AMERICANA Y LA FUERTE PRESUNCIÓN EN CONTRA DEL EFECTO EXTRATERRITORIAL DE LA LEY DE ESTADOS UNIDOS

1. Las demandas de derechos laborales son un fenómeno relativamente nuevo, pero ellas usan mayoritariamente viejas herramientas legales como el acto ilícito de Derecho común o demandas contractuales. Los jueces americanos están todavía más cómodos con tales causas convencionales de acción. El ordenamiento de los derechos humanos internacionales

(19) *La frase no significa ofender. «Poner pleito a los bastardos» —«Sue the bastards»— es una expresión común en los Estados Unidos referente a las partes agraviadas que instan procesos.*

tiene más difusión en los Tribunales de Justicia en Europa. Algunos de estos Tribunales de Justicia afrontan temas como genocidio, tortura y otros crímenes contra la humanidad; lo atestiguan recientes casos que implican al ex dictador de Chile Augusto Pinochet y sus colegas de «la Caravana de la Muerte», e incluso citaciones dirigidas al ex Secretario de Estado de Estados Unidos Henry Kissinger (20).

2. Los Tribunales de justicia de Estados Unidos han aceptado sin controversia casos laborales como los que implicaban trabajo forzoso nazi (21). Pero en general, los jueces americanos son dubitativos a la hora de hacer progresos con seguridad en el terreno no familiar del ordenamiento de los derechos laborales internacionales conforme se relaciona con los derechos de los trabajadores y los patrones de comercio global. Ellos son igualmente reacios a asumir disputas laborales extranjeras que implican a gobiernos extranjeros.

3. Justamente traspasar la puerta de un Tribunal de Justicia con una demanda de derechos laborales internacionales no es fácil. En general, se presume que la legislación de Estados Unidos no tiene alcance extraterritorial (22). En casos claves, el Tribunal Supremo ha mantenido repetidamente que el Derecho laboral de Estados Unidos se aplica sólo a trabajadores en Estados Unidos (23). En el conocido caso *Benz*, el Tribunal Supremo dijo tajantemente que el Derecho laboral «se ocupa de los conflictos laborales entre empresarios y empleados americanos», y rehusó permitir que marineros extranjeros de un barco propiedad extranjera en un puerto de Estados Unidos que querían valerse ellos mismos de la NLRA fuesen representados por un Sindicato de Estados Unidos.

4. Más recientemente, el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito se apoyó en precedentes para denegar beneficios legales a un ciudadano canadiense empleado en Canadá por la empresa Burlington Northern después de la fusión de la línea estadounidense Burlington con la canadiense Northern Pacific, formando la nueva Burlington Northern como empresa solamente estadounidense. La legislación de Estados Unidos flexibilizó las normas antimonopolio para permitir que las dos compañías se fusionaran. La legislación concedió beneficios salariales vitalicios a los trabajadores despedidos como resultado de la fusión.

5. La ley silenciaba si tales beneficios se aplicaban solo a los empleados de Estados Unidos despedidos por la nueva Burlington Northern, o a norteamericanos y canadienses trabajando en ella. En su apariencia, la legislación apareció para cubrir a todos los trabajadores. Sin embargo, el Tribunal de Justicia falló que sin una declaración explícita del Congreso en la ley misma (no solo en los debates

(20) Ver R. GRAHAM, «Kissinger summons puts new legal focus on human rights», *Financial Times*, (Ma) 30, 2001, pág. 9.

(21) Ver M. DOMS, «Compensation for survivors of slave and forced labor: the Swiss bank settlement and the German foundation provide options for recovery for Holocaust survivors», *The Transnational Lawyer*, Volume 14, Spring 2001, págs. 171-206.

(22) Ver W. S. DODGE, «Understanding the Presumption Against Extraterritoriality», *Berkeley Journal of International Law*, Volume 16, 1998, p. 85.

(23) *Foley Bros v. Filardo*, 336 U.S. 281, 282 (1949); *Benz v. Compañía Naviera Hidalgo, S.A.*, 353 U.S. 138 (1957); *McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras*, 372 U.S. 10 (1963).

legislativos), la presunción de efecto no extraterritorial en el Derecho de Estados Unidos excluía los beneficios para los trabajadores canadienses despedidos (24).

6. Nada aquí se significa para sugerir que el efecto extraterritorial del Derecho laboral de Estados Unidos es siempre deseable. Muchos elementos del Derecho son profundamente antilaborales. Los sindicalistas americanos suspiraron con alivio en 1995 cuando un Tribunal de apelaciones federal citó el principio de extraterritorialidad para revocar una decisión de la NLRB que habría cercenado claramente los esfuerzos de solidaridad internacional.

7. En aquel caso, la Asociación Internacional de Estibadores (*International Longshoremen's Association - ILA*), el mayor sindicato de los trabajadores portuarios de la Costa Este de EE.UU., pidió a los sindicatos japoneses de estibadores que rehusaran manipular la fruta embarcada de un puerto no-sindicalizado en Florida donde las empresas se oponían a una campaña de sindicalización de los trabajadores organizada por ILA. En solidaridad con la ILA, el sindicato japonés comunicó a las compañías importadoras en Japón que no descargaría estos cargamentos. Los importadores se pasaron a otros exportadores en Florida donde los trabajadores estaban representados por la ILA.

8. La NLRB (cuando la mayoría de sus miembros fueron nombrados por los presidentes Reagan y Bush) encontró que la acción del sindicato japonés era un boicot subordinado ilegal según la ley de Estados Unidos, que prohíbe la acción subordinada en el ámbito interno. La junta resolvió que la ILA pagase millones de dólares en daños y perjuicios a las firmas exportadoras que no eran del sindicato. La ILA apeló al Tribunal de Justicia de circuito del Distrito de Columbia.

9. Revocando a la NLRB, el Tribunal de Justicia de apelaciones dijo que «Cualquier imputación de práctica laboral injusta en contra de los sindicatos japoneses hubiera requerido la aplicación de la NLRA, una aplicación que podía aprobar solamente al encontrar "la intención afirmativa del Congreso claramente expresada", citando el caso *Benz*. Fallando a favor del sindicato, el Tribunal de Justicia declaró que, "Si la economía crecientemente mundial de la nación exige una expansión del Derecho laboral federal corresponde al Congreso – no a la Junta ni a los Tribunales de Justicia Federales – hacer los cambios necesarios" » (25).

10. Para que la legislación de Estados Unidos tenga un efecto extraterritorial, el Congreso debe expresar en alto y claramente que esa es su intención. El Congreso ha hecho esto, pero raramente. Por ejemplo, el Congreso dio la vuelta a una decisión del Tribunal Supremo de que un ciudadano de Estados Unidos que trabajase para una compañía de Estados Unidos en ultramar no podía presentar una reclamación por discriminación según la Ley de Derechos Civiles. Antes que el Congreso actuase, el Tribunal de Justicia había fallado que si el Congreso no asigna claramente alcance extraterritorial a la Ley

(24) *Van Blaricom v. Burlington Northern R.R. Co.*, 17 F. 3d 1224 (9th Cir, 1994).

(25) *International Longshoremen's Association, AFL-CIO v. NLRB*, 56 F.3d 205 (D.C. Cir. 1995).

de Derechos Civiles de 1964, su Título VII no podía proteger a un ciudadano que trabajase fuera de los Estados Unidos (26).

11. En respuesta, los defensores de los derechos civiles lanzaron un exitoso movimiento de amplia base presionando al Congreso para que el mismo año más tarde cambiase la ley. El Congreso enmendó el Título VII para decir específicamente que ciudadanos de Estados Unidos empleados por firmas de Estados Unidos fuera del país están cubiertos por la ley y pueden ejercitar acciones anti-discriminación(27).

12. Esa fue una excepción, sólo para los ciudadanos americanos que trabajasen para compañías americanas en el extranjero. Los trabajadores extranjeros todavía no pueden recurrir al Título VII ni a la mayoría de otras leyes cuando su empresario con sede en Estados Unidos viola sus derechos. Los directivos americanos que contratan con trabajadores extranjeros en otros países justamente tienen que observar las normas laborales de los países donde ellos operan, no la Ley de Estados Unidos. Cuando las leyes de esos países son flojas o débilmente ejecutadas, los empresarios pueden maltratar a los trabajadores con pocas consecuencias legales.

13. Un analista concluyó que, «Esos trabajadores que necesitan más las protecciones de los estándares laborales de Estados Unidos e igualmente beneficiarse de la extraterritorialidad son los trabajadores más explotados de los países subdesarrollados... Es inconcebible que esos trabajadores tuvieran los recursos o sofisticación para reivindicar sus derechos en un Tribunal de Justicia de Estados Unidos» (28). Pero donde los estatutos pueden fallar, el Derecho común puede venir al rescate. Este artículo muestra que las demandas de derechos laborales por trabajadores de un país explotado en desarrollo no son sólo concebibles. Se han ejercitado precisamente por tales trabajadores con ayuda de defensores creativos que usan los Tribunales de Justicia de Estados Unidos para el progreso de los derechos de los trabajadores.

V —LOS CASOS QUE UTILIZAN EL DERECHO COMÚN DEL ACTO ILÍCITO EXTRA CONTRACTUAL Y DE LAS BASES DEL CONTRATO

1. En el ámbito del Derecho común, los estatutos laborales no se aplican. La clave es si un Tribunal de Justicia americano puede tener jurisdicción sobre un demandado societario de Estados Unidos para aplicar los derechos y reparaciones del Derecho común. En buenas circunstancias, los trabajadores extranjeros cuyos derechos han sido violados pueden demandar a su empresario en un Tribunal de Justicia según los principios del Derecho común que rigen el acto ilícito extracontractual o demandas por incumplimiento de contratos (29).

(26) EEOC v. Arabian American Oil Co, J J S. Ct. 1227 (1991).

(27) Public. Law, Núm. 102-166, 1991.

(28) DODGE, op. cit.

(29) Ver E. RENDER, «Can Tort Law be Used to Save Bine Collar Jobs in the United States? California Western International Law Journal, Volume 29, Fall 1998, págs. 175-203.

2. Una demanda por acto ilícito extracontractual pretende indemnización de daños y perjuicios por un acto ilegal del demandado o, en caso de negligencia, por una omisión ilegal de actuar (en inglés se dice *tort* con base en la misma palabra francesa que significa «daño»). Una demanda por incumplimiento de contrato pretende indemnización de daños y perjuicios cuando un demandado rompe un compromiso hecho en un contrato ejecutable. Estos conceptos son pilares de la «norma de Derecho» tan frecuentemente invocada como una característica necesaria de un buen funcionamiento de la economía mundial y demandada por el gobierno de los Estados Unidos a sus socios de comercio (30). ¿Dónde ponerlas mejor a prueba por los trabajadores que en los Tribunales de Justicia civiles de Estados Unidos, herederos de siglos de desarrollo de las normas de Derecho común anglosajón?

3. Trabajadores de electrónica coreana.

Un valiente grupo de trabajadores sometió a prueba los argumentos de Derecho común en un caso pionero en los comienzos de los años 90. Ellos finalmente fallaron en un tecnicismo después de rechazar una oferta de acuerdo favorable. Todavía, su proceso conlleva una importante lección para los defensores. Aquí está como ocurrió.

Una compañía con sede en Nueva York denominado Productos Pico, constituida en sociedad, cerró sin aviso una factoría electrónica cerca de Seúl en 1989 después que los trabajadores formasen un sindicato y obtuviesen un convenio colectivo. Más de 300 trabajadores, la mayoría mujeres ensambladoras, repentinamente se quedaron sin trabajo. La compañía transfirió su actividad a Taiwan, adeudando a los trabajadores de Seúl pagas atrasadas por trabajo realmente realizado así como indemnización por despido. La conducta de la compañía violaba tanto el convenio colectivo como las normas coreanas que exigían notificación previa e indemnización para los trabajadores afectados por el cierre de la factoría.

Los trabajadores recurrieron a la ayuda de la comunidad coreana-americana y defensores de los derechos laborales en Nueva York. Frank Deale, un intenso, creativo abogado de derechos humanos del Centro para los Derechos Constitucionales, encabezó un equipo legal y demandó a Productos Pico en un Tribunal de Justicia cerca de la sede principal en Syracuse, Nueva York en julio de 1990. Los trabajadores coreanos vendieron lápices de recuerdo en las calles de Seúl para recaudar fondos para que los líderes del sindicato presionaran sobre el caso en Nueva York. Aliados en comunidades de Corea alrededor de Estados Unidos aportaron contribuciones para apoyar el proceso. Estudiantes de Derecho coreano-americanos trabajaron con Deale como estrategas, organizadores y traductores.

Junto a la iniciativa legal, los trabajadores mantuvieron una vigilia cerca de la sede central de Pico y reunieron apoyo para los manifestantes allí y en la casa del presidente Bernard Hitchcock. En un incidente, Hitchcock mojó con una manguera a los manifestantes, llamándoles «agitadores comunistas».

(30) Ver B. SCOTT, «Bridging the Globalization Gap. the Great Divide in the Global Village», Foreign Affairs, January, 2001 / February, 2001, pág. 160.

Los trabajadores cometieron también errores de táctica. Un anuncio publicitario producía detonaciones cuando caracterizaba el sacrificio de un animal —un pollo⁰⁰, bastante común en Corea, pero algo inconveniente para algunos potenciales partidarios americanos. Pero los trabajadores en su mayoría tuvieron éxito en obtener amplio apoyo para su causa.

El apoyo público era importante, pero el premio real era el proceso. La «base del caso», como los abogados lo interpusieron, tenía dos partes fundadas en reclamaciones de Derecho común clásico. Una imputación acusaba a Pico de incumplimiento de contrato — la violación del convenio colectivo del sindicato —. La otra invocaba un acto ilícito extracontractual, un acto ilegal de interferencia intencional de la alta dirección de Pico en el acuerdo entre los trabajadores y la dirección de la planta coreana.

Trabajando con los líderes del sindicato que trajeron declaraciones juradas de los otros trabajadores de nuevo en casa, Deale y su equipo rompieron la vigorosa defensa jurisdiccional de la compañía. Los abogados de Pico argüerón que los hechos tuvieron lugar en Korea y que todos los demandantes eran coreanos. Según una doctrina legal del Derecho común denominada *forum non conveniens* —incompetencia de jurisdicción— Pico argumentó que el caso debía ser oído en los Tribunales de Justicia coreanos.

Pero el juez federal Thomas McAvoy aceptó el argumento de los trabajadores: la compañía tiene sede en Nueva York, los directivos que ordenaron el cierre están en Nueva York, y los líderes del sindicato están en Nueva York preparados para testificar acerca de lo que ocurrió. El juez McAvoy ordenó un juicio exhaustivo que tuvo lugar en octubre de 1991.

Los trabajadores aportaron prueba en sólida documental como el contrato suscrito prometiendo aviso previo de los despidos e indemnización por despido, importes del salario por semanas de trabajo impagado, y copias de las leyes coreanas. En la práctica de la testifical, ellos ratificaron la documentación con espectaculares relatos de puertas de la planta cerradas con cadenas de un día al siguiente, traslados clandestinos de equipos, y cuentas bancarias que habían sido vaciadas sin dejar algo para las reclamaciones de pago de salarios.

Conforme el juicio avanzaba y la prueba de los abusos de la dirección aumentaba, los abogados de Pico comenzaron a hacer ofertas de avenencia a Deale y al equipo jurídico de CCR totalizando cientos de miles de dólares en salarios atrasados e indemnización por despido. Antes del fin del juicio, la oferta de la compañía ascendía a prácticamente todo los reembolsos económicos que podían haber ganado con un veredicto favorable a los trabajadores. Pero un acuerdo incluiría una cláusula de «no admisión» que permitía a la compañía decir que no era culpable de ninguna infracción.

Deale y su equipo aconsejaron a los trabajadores aceptar el acuerdo. Ellos explicaron que mientras la prueba era favorable y el proceso iba bien, tecnicismos en el Derecho societario de Nueva York al «levantar el velo societario» —haciendo a la sociedad matriz responsable por los actos de una subsidiaria— eran potencialmente problemáticos. Pico había argüido que otra compañía subsidiaria con

sede en California era realmente la compañía matriz de Pico Korea. Este tecnicismo podía frustrar el éxito del proceso.

Conciliaciones a través de una combinación de pago a los demandantes y cláusulas de no admisión para los demandados son una parte normal del sistema legal americano. Pero el consejo de Deale provocó un choque cultural entre el pragmatismo americano y el honor coreano. En una decisión tomada durante toda la noche con Deale y el equipo jurídico de derechos laborales en una reunión cargada emocionalmente, los coreanos revelaron una inesperada línea básica. «Preferiríamos no obtener dinero con una sentencia final de que la empresa quebrantó la ley», ellos dijeron, «que dos veces el dinero debido a nosotros con esta cláusula de no admisión».

Respetando los deseos de sus clientes, los abogados laborales rechazaron la oferta de acuerdo de Pico, y contuvieron la respiración por la decisión del juez. Sus temores se confirmaron. Aunque él valoró toda la prueba a favor de los trabajadores y que Pico violó su contrato laboral, el juez citó una oscura ley societaria denominada «Excepción de Felsen». La que permite a la compañía matriz dejar de cumplir los contratos de las subsidiarias que dañarían económicamente a la matriz (31). Su decisión fue confirmada en apelación (32).

Los trabajadores podían señalar el lenguaje de la decisión del juez confirmando la injusticia de Pico, incluso aunque retornasen a Corea sin compensaciones monetarias. A pesar de su pérdida, los trabajadores de Pico establecieron un principio legal clave para los defensores de los derechos laborales internacionales: que los Tribunales Federales de los Estados Unidos admitirían y se decidirían a juzgar reclamaciones contractuales y acto ilícito extracontractual de trabajadores extranjeros de una compañía multinacional con sede en Estados Unidos. En años siguientes, otras demandas creativas siguiendo el ejemplo de Deale ganarían importantes sumas de demandados societarios por violaciones de los derechos de los trabajadores.

4. Trabajadores de Maquiladora Mejicana.

El propietario con sede en California de la factoría maquiladora llamada Emosa en Tijuana, Méjico, sintió el pinchazo de una demanda de derechos laborales bien trabajada. En un picnic de trabajadores en las instalaciones de la empresa en 1995, el propietario ordenó que más de cien mujeres trabajadoras realizarán una exhibición en bañador. El las grabó en una cinta de vídeo, usando el zoom enfáticamente sobre determinadas zonas de sus cuerpos.

Grupos de apoyo de trabajadores de la maquiladora en Tijuana contaron a defensores laborales con sede en San Diego lo ocurrido. Fred Kumetz, un experimentado abogado laboralista de Los Angeles,

(31) *Felsen v. Sol Café Mfg Corp.*, 24 NY 2d 682 (1969).

(32) *Sindicato de Pico Corea, Ltd v. Productos Pico; inc.*, 968 F.2d 191 (2.^a Cir, 1992). *En apelación, el equipo legal cambió sus argumentos para buscar la aplicación de la sección 301 de la NLRA, que permite demandas de incumplimiento de contrato. Pero el Tribunal de apelaciones citó la norma general en contra del alcance extraterritorial del Derecho laboral de Estados Unidos.*

interpuso una demanda civil en un Tribunal de Justicia de California imputando al propietario acoso sexual según la ley de Estados Unidos y de Méjico. Las trabajadoras también denunciaron el acto ilícito de Derecho común de «provocación intencional de angustia emocional» a causa del dolor psicológico y humillación que soportaron.

La demanda de acoso tenía pocas posibilidades desde el punto de vista técnico. Como se hizo notar con anterioridad, el Título VII de la EEOC no se aplica a ciudadanos no estadounidenses que trabajen para una compañía en el extranjero. El Derecho mejicano no ha desarrollado responsabilidades legales y reparaciones para el acoso sexual. Además, su sistema legal codificado, distinto del Derecho común, no permite concesiones del jurado por indemnizaciones ejemplarizantes de daños y perjuicios.

Pero la demanda de acto ilícito extracontractual de Derecho común tenía fuerza. No dependía de la aplicación extraterritorial de un estatuto de derechos civiles de Estados Unidos o sobre ciudadanía. Como un ciudadano de Estados Unidos residente en California, el propietario de Emosa caía dentro de la jurisdicción del Tribunal de Justicia del Estado. Kumetz dijo a la Juez del Tribunal Superior de Justicia, Valerie Baker, que un jurado de California podía decidir si se produjo un acto ilegal. Ella estuvo de acuerdo. El propietario de la compañía pidió al Tribunal de Justicia archivar el caso porque los hechos ocurrieron en Méjico y las trabajadoras vivían allí. El caso pertenece a los Tribunales de Justicia mejicanos, el argüyo, citando la regla *forum non conveniens*. La juez Baker contest que, «Tu estás aquí, los hechos ocurrieron a veinte kilómetros de aquí, y los demandantes pueden venir fácilmente a testificar. Permitamos que tengan un proceso».

Ocupado el pensamiento en que la cinta de vídeo acabase ante un jurado, los abogados del propietario de la compañía rápidamente negociaron un acuerdo. La compañía pagó miles de dólares a cada una de las víctimas. La amplia publicidad alrededor del proceso de la industria maquiladora tuvo un efecto de onda expansiva, disuadiendo también de cualesquiera de las tentaciones de tratar tan ostensiblemente de modo sexista a las trabajadoras (33).

Otras demandas de acto ilícito extracontractual de trabajadores mejicanos en los Tribunales de Justicia de lo Estados Unidos conllevaron circunstancias más trágicas. En un caso, dos empleados de la compañía de Estados Unidos denominada Contico Internacional, Alfonso Jurado y Lorena Mendoza, conducían regularmente grandes cantidades de dinero para pagar los salarios a los trabajadores en la planta maquiladora de Contico en Ciudad Juárez, al otro lado de la frontera de El Paso. En 1990 unos secuestradores se apoderaron de su coche, robaron el dinero, les ataron y amordazaron, y los mataron quemándoles en el maletero.

Con apoyo de la Coalición para la Justicia en las Maquiladoras con sede en San Antonio, las familias de las víctimas demandaron a Contico en 1993 por negligencia y homicidio. Ellos presentaron demanda en un Tribunal de Justicia del Estado en El Paso, donde Contico mantenía una oficina que

(33) Ver de la ONG *Border Lines*, *Workers Succeed in Cross-Border Bid for Justice (Trabajadores con éxito en su esfuerzo trasfronterizo para la justicia)* (November 1995).

supervisaba las operaciones de su maquiladora. Las familias arguyeron que la dirección debía haber previsto el peligro de mandar a la pareja en conducciones regularmente fechadas portando grandes cantidades de dinero por retiradas carreteras mejicanas de dos carriles. En sus actividades en Estados Unidos, Contico usaba guardias y camiones blindados para entregas de dinero.

Como propietario de Emosa, Contico opuso que el caso correspondía a los Tribunales de Justicia de Méjico porque el secuestro y asesinatos ocurrieron allí. Pero el Juez Jáck Ferguson resolvió en 1994 que se aplicaba el derecho de acto ilícito extracontractual de Tejas. Su Tribunal de Justicia tenía jurisdicción sobre la dependencia de El Paso de Contico, y el sistema de reparto de la nómina era instrumentado y administrado en El Paso.

Contico se resistió en un principio. Rehusando llegar a un acuerdo, ellos forzaron que el caso se señalase para juicio en 1997. Pero después de siete días de dramática testifical confirmando su descuidado sistema de entrega de la nómina y la falta de protección de los trabajadores de Méjico comparados con empleados en Estados Unidos, la compañía cedió. Contico concilio el caso por 5.1 millones de dólares (34).

En otro caso marcado por la tragedia en 1997, una docena de trabajadores de una maquiladora mejicana perecieron abrasados cuando su viejo, desgastado autobús, facilitado por su empresario de Estados Unidos con sede en Tejas para llevarles al trabajo, se salió de la carretera, cayó a una cuneta y ardió entre llamas. El litigio de sus familias por acto ilícito extracontractual en contra de la compañía en los Tribunales de Justicia de Tejas fue conciliado antes de juicio por 30 millones de dólares (35).

5. Trabajadores de plantación costarricense.

Abogados americanos volvieron a los Tribunales de Justicia en defensa de 800 trabajadores de una plantación Centro-Americana dejados estériles por un pesticida hecho en Estados Unidos. Con las manos desnudas y sin protección contra sus efectos, los trabajadores aplicaban el pesticida DBCP desde los últimos 1970 en las arboledas de bananas de los llanos terrenos costeros de Costa Rica. Hecho en los Estados Unidos por las compañías Química Dow y Petrolera Shell, y conocido por sus efectos esterilizantes, el producto químico había sido prohibido en los Estados Unidos en 1977. Pero las compañías habían seguido mandando DBCP a América-Latina (36).

«Yo soy estéril. Yo no puedo tener hijos. Mi mujer no dormirá conmigo. Yo no puedo encontrar una mujer. Mi mujer está embarazada por otro hombre. Mi mujer me ha dejado. Mi mujer y yo encaramos un future solitario, sin hijos. Yo soy ridiculizado en la aldea. Me llaman el buey –un duro

(34) Ver. T. HERRÍCK, «Maquiladora Cases Migrate Nurth to U.S. Courts», The Houston Chronicle, April 17, 1997, pág. 1.

(35) Ver D. KOENIG, «\$30 Milliu Settles Méjico Workers Suit», Austin American-Statesman, August 17, 1999, pág.1.

(36) Ver B. SIEGEL, «Going an extra mile forjustice: at distant Costa Rican sites, worker illnesses were linked to a U-S.-made pesticide», Los Angeles Times, March. 23, 1991, pág. A1.

trabajador sin huevos--. Otros hombres me preguntan se pueden server a mi mujer. Yo deseaba llegar a Viejo con mis hijos. Yo quiero morir.»

«Mi marido es estéril. Yo le amo y permaneceré con él, pero no podré nunca tener hijos- Él se avergüenza de dormir conmigo. Otros hombres se ofrecen para dormir conmigo Yo deseaba llegar a vieja con mis hijos, pero esto no puede ser. Puede que sea mejor morir.»

Estas confesiones llenaban los oídos de Emily Yozell, una medioambientalista americana y abogada de derechos humanos que vivía en Costa Rica. Una firma de Derecho de Dallas especializada en demandas de «acto ilícito por toxicidad», demandas por daño en gran escala en contra de manufactureras de los productos químicos, comprometió a Yozell para que reuniese prueba para el caso. Ella viajó a remotas aldeas para entrevistarse con los trabajadores y conseguir declaraciones juradas de ellos y de sus mujeres.

En 1984, los abogados Russell Budd y Charles Siegel interpusieron una acción de clase en un Tribunal de Justicia del Estado de Tejas en Houston, donde Dow y Shell tenían centros directivos. Ellos pretendían millones de dólares en indemnizaciones de daños y perjuicios para los trabajadores costarricenses cuyas vidas habían sido arruinadas por el DBCR.

Como en el caso de la cinta de vídeo mejicana, Dow y Shell invocaron la doctrina de *forum non conveniens* para argüir que el caso debía ser oído en los Tribunales de Justicia de Costa Rica, no en los Estados Unidos. El sistema legal costarricense no permitía indemnizaciones de Derecho común por daños morales por dolor y sufrimiento. Débiles sanciones no harían mella en las tesorerías de la compañía.

Budd v Siegel opusieron que los trabajadores vendrían a Tejas a testificar sobre la imposibilidad de tener hijos, matrimonios rotos, impotencia frente a los efectos psicológicos de la esterilidad, vergüenza en sus comunidades, y otras consecuencias de los actos de las compañías. Además de esto, la mayoría de la prueba documental estaba en Tejas, donde se tomaban las decisiones claves (37).

Esta disputa jurisdiccional fue al Tribunal Supremo de Tejas y llevó seis años resolverla. En 1990 el Tribunal de Justicia falló a favor de los trabajadores, diciendo que el caso podía ir juicio ante un jurado de Tejas. Jueces disidentes atacaron la decisión por «saturar la lista de casos con asuntos que no tenían nada que ver con este Estado». Pero el juez Lloyd Dogget afirmó que, «Tejas tiene un interés sustancial en este caso. Los trabajadores estaban empleados por una compañía americana y en tierra dedicada al cultivo de bananas de propietarios americanos para exportar a mesas americanas. DBCP fue enviado por una compañía americana en los Estados Unidos a otra compañía americana. Sin embargo ahora Shell y Dow arguyen que la única parte de esta ecuación que no debe ser americana es la consecuencia legal de sus acciones» (38).

(37) Ver C. BARR, «Shootout at Texas' Legal Corral», The Christian Science Monitor, May. 7, 1991, pág. 14.

(38) Química Dow y Petrolera Shell v. Castro Alfaro, 786 S.W. 2d 674 (1990 Tex).

Después del fallo del Tribunal Supremo de Tejas, los abogados de los trabajadores y de las compañías pasaron por meses de «exhibición de prueba», un antejuicio preceptivo donde cada parte puede examinar la prueba de la otra parte y tomar declaraciones de los testigos de cada otra parte para evitar sorpresas que darían lugar a dilaciones durante el juicio. Enfrentada a la posibilidad de grandes indemnizaciones ejemplarizantes de daños y perjuicios si el caso iba a un jurado, Dow y Shell conciliaron el caso por 20 millones de dólares en 1992. Hasta 15.000 dólares fueron para cada trabajador cuya vida fue arruinada por el DBCP. El resto fue para los abogados.

Trabajadores (y abogados, también) pudieron haber obtenido más dinero de un jurado en sintonía. Ellos tenían un caso fuerte para concesiones de amplias indemnizaciones ejemplarizantes de daños y perjuicios. ¿Por qué los abogados conciliaron, si ellos podían haber conseguido más al ir a juicio con tal persuasivo conjunto de hechos?

Entre bastidores, Emily Yozell sabía que ellos tenían problemas. Ella vivía en Costa Rica y hablaba un español fluido. Empleó días buscando conocer trabajadores en sus aldeas antes de que le expusieran el dolor y sufrimiento que sentían, justamente la clase de testimonio que sería necesario para ganar concesiones de grandes indemnizaciones de daños y perjuicios. Sus entrevistas estaban marcadas por largos silencios y silenciosas lágrimas en medio de sus propias expresiones de simpatía. ¿Cómo habrían aguantado los trabajadores una dura serie de repreguntas por los abogados societarios en una sala-de-justicia de Tejas llena de personas extrañas?

En un proceso de prueba, las fechas específicas de empleo y de uso del producto químico eran críticos. Para trabajadores que no saben leer o escribir y no guardan registros, el tiempo es una cuestión de estaciones y eventos —poco después del terremoto, cuando mi tío murió, en la estación lluviosa— no de días, meses o de años. Unas agudas repreguntas podían desvanecer la cronología de Barón y Budd en sus casos —no porque fuesen erróneos, sino porque era tan difícil determinar las fechas—.

Muchos trabajadores no estaban formalmente casados, además. El Derecho de Tejas no admite indemnización de daños y perjuicios por pérdida de convivencia sin el beneficio del matrimonio. Incluso los daños y perjuicios por esterilidad podían ser mitigados por un argumento de que los trabajadores no estaban casados.

El puro nerviosismo también fue un factor. Cuando el primer pequeño grupo de trabajadores vino a Houston para prestar declaraciones para los abogados de la compañía en la fase de exhibición del antejuicio, cuando ambas partes se supone que muestran sus cartas, fueron hospedados en un hotel de elevada altura. Ellos raramente habían visto un edificio más alto que de dos pisos, y su experiencia con éstos es que los terremotos los derriban. Se apiñaron por el terror toda la noche temiendo que el edificio se derrumbase, y estuvieron cansados y confusos en su testimonio.

Dow y Shell tenían recursos para prolongar el litigio a lo largo de más años. Ya varios años habían pasado mientras se resolvía sobre el *forum non conveniens* y otras materias jurisdiccionales. Un

juicio llevaría al menos meses, y las apelaciones más años. Algunos de los trabajadores más viejos habían muerto ya esperando alguna recompensa. Entre las dificultades de sus casos, la fragilidad de sus clientes y el peso de sus adversarios, conciliar el asunto fue quizás la parte de más valor.

6. Trabajadores de sector de ropa guatemalteco.

Los defensores de los derechos laborales de Estados Unidos recurrieron a otra innovadora estrategia legal para poner fin a uno de las disputas más largas y amargas en Guatemala. El propietario americano de una planta de hacer camisas llamada Inexport despidió a más de 100 sindicalistas después que hubieran formado un sindicato en 1989 y pretendiesen unas negociaciones. Él afirmó que los sindicalistas eran comunistas y simpatizantes de la guerrilla. Contrató guardas armados para patrullar por la factoría, amedrentando a otros trabajadores para que permaneciesen en la sumisión. Los trabajadores despedidos que organizaron una protesta en la puerta de la factoría fueron agredidos por los guardas (39).

Las acciones del propietario de Inexport violaban el Derecho guatemalteco. En actuaciones ante los Tribunales de Justicia guatemaltecos, los trabajadores obtuvieron órdenes judiciales para la readmisión y salarios atrasados. Pero el propietario nunca cumplió con las órdenes del Tribunal de Justicia. El respaldo del sistema legal era tan raquítico que ningún funcionario del gobierno dio pasos para ejecutar los fallos del Tribunal de Justicia. Tres años después de sus despidos, los trabajadores estaban todavía sin su trabajo y sin paga. Los defensores citaron la situación de Inexport en peticiones a la SGP, pero el Comité de la SGP de Estados Unidos arguyó que la disputa estaba siendo controvertida todavía en los Tribunales de Justicia, aunque la única controversia era tener que ejecutar una orden de un Tribunal de Justicia.

En 1992 los defensores de los derechos laborales «trajeron el litigio a casa» a los Tribunales de Justicia de los Estados Unidos. Abogados y organizadores de varias ONG, entre ellos el Fondo para los Derechos Internacionales del Trabajo (ILRF), el Centro para Derechos Constitucionales (CCR), y el Proyecto de Educación Laboral en las Américas (LEAP) instrumentaron un plan para demandar al dueño de Inexport en los Estados Unidos. Kurt Peterson y Paul Sonn, dos dotados estudiantes de Derecho de Yale, se ofrecieron voluntariamente para trabajar en el caso de Inexport. Peterson había ya escrito un libro sobre derechos laborales en Guatemala.

El «Equipo Inexport» rastreó las redes de distribución y ventas del propietario para encontrar posible jurisdicción ante un Tribunal de Justicia americano. Ellos conocieron que las oficinas centrales de distribución del propietario estaban en Miami, con fondos sustanciales en bancos de Florida. En un principio el equipo legal pensó interponer una demanda alegando violaciones de derechos humanos

(39) K. PETERSEN, *The Maquila Revolution in Guatemala*, Schell Center for International Human Rights Law at Yale Law School, New Haven, 1992.

internacionales y derechos laborales. Pero Joan Tumson, una graduada de Derecho por Yale que ejercía la abogacía en Miami, advirtió que los Tribunales de Justicia de Florida no estaban preparados para las pretenciosas bases de la acción del ordenamiento de los derechos humanos internacionales. Ella sugirió una causa más prosaica de acción, una con la que los Tribunales de Justicia de Florida se enfrentan con frecuencia en asuntos internacionales y disputas de divorcios internacionales. Una demanda para ejecutar la sentencia de los Tribunales de Justicia de Guatemala. Tal demanda estaría basada en principios inveterados de «mutua cortesía» entre Tribunales de Justicia de diferentes países que consentían respetar y ejecutar las sentencias de cada uno en contra de demandados en su jurisdicción.

Un Tribunal de Justicia de Florida no podía mandar alguaciles de justicia a ejecutar la orden de readmisión, pero podía embargar los activos de Inexport en los bancos de Florida para satisfacer la orden de pago de salarios atrasados de los Tribunales de Justicia de Guatemala. Petersen y Sonn viajaron a Guatemala en marzo de 1992 para tener en su poder los documentos certificados del juicio de los Tribunales de Justicia y obtener declaraciones juradas de los trabajadores despedidos. Sus esfuerzos, respaldados por las redes de las ONG, provocaron una amplia publicidad y consternación en los círculos de negocios Guatemaltecos. Los propietarios de compañías americanas y guatemaltecas, todos tenían cuentas bancarias en Miami, así como casas y condominios que podían ser el blanco de acciones legales. «Yo seré el próximo si tu no concilias el caso», dijeron los hombres de negocios de Guatemala al propietario de Inexport.

Al final de marzo de 1992 el equipo de Inexport tenía fuertes declaraciones juradas y una sólida demanda preparada para presentar en los Tribunales de Justicia del Estado de Florida. Pero a primeros de abril el Ministro de Trabajo Guatemalteco intervino, emplazando al propietario y a los representantes del sindicato a intensas negociaciones para resolver la disputa. El sindicato vio una oportunidad para aprovechar, y pidió al equipo jurídico que esperase. En julio se llegó a un acuerdo. El propietario de Inexport readmitió en sus trabajos a los trabajadores despedidos, empezó a pagar regularmente los pagos por salarios atrasados, y reconoció al sindicato como representante de los trabajadores.

VI — CUESTIONES DE ELECCIÓN DE LA LEY

1. Un importante asunto que no ha sido puesto a prueba en litigio de derechos laborales internacionales es la norma de «elección de la ley»: si un Tribunal de Justicia aplicará el Derecho del foro donde un proceso es llevado (la regla *lex fori*), o el Derecho del lugar donde un acto ilícito extracontractual se produjo o donde el contrato fue hecho (la regla *lex loci*). En el caso Pico, por ejemplo, ¿se aplicaba el Derecho contractual o de acto ilícito extracontractual coreano, o se aplicaba el Derecho contractual o de acto ilícito extracontractual de Nueva York? El Tribunal de Justicia Federal llegó hasta decidir que el contrato fue violado y que se produjo una interferencia torticera. Sin embargo, no tomó una decisión sobre la cuestión de elección de ley porque aplicó el Derecho societario de Nueva York al decidir el caso antes de haber resuelto sobre la elección de la ley en las reclamaciones contractuales y por acto ilícito extracontractual.

2. En los casos de EMOSA, Dow y Shell, e Inexport, los acuerdos antes de llegar a juicio obviaron la necesidad de elección de las normas de Derecho a aplicar. El juez del Tribunal de Justicia de EMOSA pudo haber tenido que decidir si aplicar el Derecho de California sobre producción intencional de angustia emocional, o el Derecho mejicano sobre daño moral (*moral damage*) parecido a daño extracontractual. En Dow y Shell, los Tribunales podían haber tenido que decidir si el acto ilegal, el daño extracontractual, ocurrió en Costa Rica, donde los trabajadores aplicaban DBCP, o en Tejas, donde las sociedades decidieron exportar DBCP sin las debidas precauciones. Inexport presentaba menos problemas de elección de ley porque dependía en principio de la mutua cortesía para ejecutar una sentencia de un Tribunal de Justicia Guatemalteco.

3. Tradicionalmente, los Tribunales de Justicia de los Estados Unidos aplican la regla *lex loci* de una manera mecánica, la mayoría de las veces en casos que implican la elección del Derecho entre el de dos Estados de Estados Unidos. En décadas recientes, sin embargo, los Tribunales de Justicia han cambiado a un tratamiento más flexible teniendo en cuenta los así llamados factores de conexión y aplicando el Derecho que tiene «la más cercana y real conexión» con las partes y las transacciones afectadas, o la «más significativa conexión» a las partes y transacciones, todo de alerta hacia un resultado de orientación política (40).

4. Estos desarrollos facilitan amplio margen a los defensores de los derechos laborales para buscar las normas de elección del Derecho favorable a sus clientes. En los casos de derechos laborales internacionales, las reclamaciones por acto ilícito extracontractual en particular son susceptibles de que se aplique el Derecho de Estados Unidos bastante más que el Derecho extranjero, a partir de que la mayoría de los países extranjeros no aplican los principios de acto ilícito de Derecho común. Sin embargo, casos planteando de lleno el problema de la elección del Derecho no han surgido todavía, así esta cuestión está en gran medida irresuelta.

VII — LOS CASOS QUE DESCANSAN EN VIEJOS ESTATUTOS INVOCADOS DE NUEVAS MANERAS PARA PERMITIR QUE EL ORDENAMIENTO SOBRE DERECHOS HUMANOS SEA OPERATIVO

1. Los últimos 1990 y comienzo de los 2000 vieron una nueva oleada de demandas de derechos de trabajadores basadas en leyes que tienen detrás muchos años —a veces más de doscientos—, pero aplicadas por primera vez en representación de trabajadores extranjeros empleados por compañías de Estados Unidos. Algunos defensores recurrieron a estatutos penales. Alguno utilizó la Ley de Estándares Laborales Justos. Los casos que van más lejos utilizaron un ya olvidado estatuto llamado Ley de Reclamaciones de Acto Ilícito de Extranjero. Esta ley dio jurisdicción a los Tribunales de Justicia americanos cuando los ciudadanos extranjeros aducían violación «del Derecho de las naciones» (41).

(40) Ver W. TETLEY, «A Canadian Looks at American Conflict of Law Theory and Practice, Especially in the Light of the American Equal and Social Systems (Corrective vs. Distributive Justice)», *Columbia Journal of Transnational Law*, Volume 38, 1999, págs. 299-374.

(41) Ver S. CLEVELAND, «Global Labor Rights and the Alien Torts Claim Act», *Texas Law Review*, Volume

2. Trabajadores en fábrica de explotación en Saipan.

En 1999 los sindicatos y grupos de derechos humanos demandaron a dos docenas de compañías que vendían al por menor productos de marca de nombre que traían los bienes desde las factorías de confección en Saipan, la principal isla de las islas Marianas del Norte en el Pacífico Oeste. Más de 30.000 trabajadores fueron contratados para los propietarios de la factoría por el gobierno chino. Se prometió a los trabajadores un salario de 3 dólares a la hora, pago de horas extraordinarias y bien definido, y condiciones de trabajo seguras y mínimas. Excepto en cuanto a un salario mínimo más bajo, los reglamentos de trabajo de Estados Unidos se suponían aplicables.

En la realidad no se cumplieron las promesas. Los trabajadores tenían que pagar miles de dólares en tasas para venir a Taiwan. Pagos por deducciones por alojamiento de tipo cuartelero y por alimento mermaban sus cheques de cobro. Ellos trabajaban 12 horas al día sin una paga adecuada de horas extraordinarias. Cualquier forma de protesta organizada fue prohibida. Los trabajadores individuales que se quejaban eran acosados, golpeados y deportados de nuevo a China para afrontar arresto (42).

Los propietarios de las factorías de ropa, especialmente la textil del magnate Willíe Tan con sede en Hong Kong, habían fomentado una red de activistas conservadores, grupos de presión de Washington y republicanos claves en el Congreso. El líder derechista de la mayoría de la Cámara Tom Delay, de Tejas, mantuvo que los fondos federales se dirigieran a las islas mientras torpedeaba propuestas de más estrictas reglamentaciones federales para proteger a los trabajadores. Estos ideólogos del ala derecha vieron a las islas Marianas como un paraíso para los empresarios, donde los trabajadores callaban y actuaban conforme se les decía. El jefe del grupo de presión con sede en Washington llamaba a las protecciones laborales «leyes inmorales para destruir las vidas económicas de un pueblo» (43).

Con una creativa abogacía en los Tribunales de Justicia que no podía ser presionada o sobornada, abogados de derechos humanos y laborales cortaron los lazos políticos que ataban a los trabajadores de Saipan. Ellos interpusieron tres demandas diferentes en contra de las manufactureras de ropa y vendedores al por menor que producían bienes en las Marianas del Norte. Una refería la violación de las normas sobre publicidad falsa por etiquetar «Hecho en Estados Unidos» prendas de ropa hechas bajo condiciones laborales abusivas. Otra pretendía millones de dólares en daños y perjuicios según la Ley de Organizaciones Corruptas e Influenciadas por el Crimen Organizado (*Law of Racketeer Influenced and Corrupt Organizations* - RICO) por el uso por las compañías de trabajo temporal obligatorio. La tercera formulaba reclamaciones por millones de dólares en salarios atrasados en contra de 22 firmas

76, May 1998. pág. 1533-1579.

(42) Ver D. KARET, «Prwaüzing Law on the Commonweakh ofthe Northern Mariana hlands: h Litigation the Best Channel for Reforming the Garment Industry?», Buffalo Law Review, Volume 48, Fall 2000, págs. 1047-1097.

(43) Ver. J. EILPERIN, «A 'Petri Disti in the Pacific: Conservative Network Aligned with Delay Makes Marianas a Profitable Cause», The Washington Post, July 26, 2000, pág. A10.

contratistas en el territorio por violaciones de las leyes federales sobre pago de horas extraordinarias y condiciones de trabajo (44).

En un territorio de Estados Unidos sometido a los Tribunales de Justicia de Estados Unidos, una defensa de «foro inconveniente» era inviable. Ningún Tribunal de Justicia de un país extranjero era argüiblemente más adecuado. A últimos de 1999 y primeros de 2000, varias de las más grandes compañías de nombre de marca se apresuraron a conciliar los dos primeros casos —*Calvin Klein, Liz Claiborne, Sears, Tommy Hilfiger, J. Crew, Nordstrom* y otros—. Sin admitir ninguna responsabilidad, ellos aceptaron crear un fondo de 8 millones de dólares para apoyar un programa de seguimiento independiente para supervisar un código de conducta, pago para los trabajadores, esfuerzos de educación pública y honorarios de letrados. Michael Rubin, el abogado de California que llevó el caso, llamó al acuerdo «un acuerdo que marca un hito... un código modelo de conducta y de programa de seguimiento que será usado como modelo en casos en todo el mundo» (45).

En el tercer caso por salarios atrasados contra las mismas factorías de Saipan, las compañías pidieron conocer inmediatamente los nombres de los trabajadores que reclamaban el salario atrasado. Un juez de un Tribunal de Justicia de distrito en Saipan otorgó su petición y ordenó a los abogados de los trabajadores revelar los nombres de los trabajadores. En apelación los abogados de los trabajadores adujeron que entregar sus nombres conllevaría acoso, despido, deportación y arresto a la vuelta a China. El Tribunal de Justicia de apelaciones revocó el anterior fallo y permitió a los trabajadores continuar anónimamente con sus demandas, refiriendo «la severidad del daño que amenazaba, la razonabilidad de sus temores, y la vulnerabilidad a represalias» (46).

3. La Ley de Reclamaciones por Acto Ilícito de Extranjero y trabajos forzados en Birmania.

En 1990 la junta militar gobernante en Birmania, conocida como la SLORC, rehusó aceptar el voto popular abrumador a favor de un gobierno democrático encabezado por Aung San Su Kyi. Ella fue encarcelada junto con docenas de miembros nuevamente elegidos del Parlamento y miles de partidarios. Líderes sindicales fueron matados, encarcelados o se exiliaron.

Birmania era también el lugar de localización de grandes depósitos de gas natural. Invitada por la SLORC, una sociedad con sede en California, Unocal, lanzó un proyecto de explotación masiva y de oleoducto en 1992. La compañía necesitaba decenas de miles de trabajadores, y confió en la dictadura military para conseguirlos. Unocal fue allí con los ojos abiertos: un informe de un consultor que advertía a la compañía de riesgos potenciales había dicho, «por toda Birmania el gobierno habitualmente hace

(44) Ver *S. FAISON*, «*Stretching Federal Labor Law Far into South Pacific*», *The New York Times*, February 20, 1999, pág. A3.

(45) Ver *V. COLLIVER*, «*Retailers to Settle Sweatshop Lawsuits*», *The San Francisco Examiner*, August 10, 1999, pág. C1; *Bureau of National Affairs*, «*Eight more companies settle lawsuit alleging role in Saipan labor abuses*», *BNA Daily Labor Report*, March 29, 2000, pág. A-10.

(46) *Doe v. Sociedad Textil Avanzada*, 214 F.3d 1058 (9.ª Cir.2000); *J. HERZFELD*, «*Saipan plaintiffs may remain anonymous in sweatshop lawsuit*», *BNA Daily Labor Report*, June 7, 2000, pág. A-2.

uso de trabajo forzado... hay informes creíbles de ataques militares en las regions... la comunidad local está ya aterrorizada» (47).

Militares birmanos forzaban a los campesinos a abandonar sus granjas y aldeas para dar paso al oleoducto. Cualquiera que rehusaba era arrestado y golpeado, y las mujeres de la familia eran atacadas y violadas. A cualquiera que huía se les confiscaban sus casas y terrenos. Antes del fin de la década los Estados Unidos impusieron normas prohibiendo nuevas inversiones de firmas de Estados Unidos, y el gobierno military birmano fue condenado universalmente por sus prácticas de trabajo forzado (48).

Estos defensores se fundaban en un viejo derecho, la Ley de Reclamaciones por Acto Ilícito de Extranjero (*Alien Tort Claims Act - ATCA*). El primer Congreso de Estados Unidos promulgó la ATCA en 1789 para combatir la piratería en altamar. Dio a los Tribunales de Justicia federales jurisdicción sobre «todas las causas en donde un extranjero litiga por un acto ilícito sólo en violación del Derecho de las naciones» (49).

La ATCA cayó en desuso conforme la piratería devino una menor preocupación para el Derecho internacional. Antes de mediados del siglo 20 no estaba sino olvidada. Pero los expertos de Derecho internacional revivieron la ley en el famoso caso Filártiga de los últimos 1970. Ha devenido en una herramienta importante para los defensores de los derechos laborales y derechos humanos desde entonces (50).

Joelito Filártiga era un joven menor de 20 años hijo de un activista de derechos humanos paraguayo. A causa de la actividad de su padre, la policía secuestró, torturó, y asesinó a Joelito, entonces citó a su hermana para que recogiese su cuerpo mutilado. Peña-Irala, el jefe de policía, dijo a Dolly Filártiga: «Tu serás la próxima si tu padre continúa».

El asesinato tuvo lugar en 1976. En 1978 ambos, Peña-Irala y Dolly Filártiga, estaban en la ciudad de Nueva York. El ex-jefe de policía había entrado en los Estados Unidos ilegalmente. La hermana de Joelito había venido buscando asilo político después del asesinato de su hermano. Cuando ella supo que Peña-Irala estaba en Nueva York, recurrió a la ayuda del Centro de Derechos Constitucionales.

En un escenario propio de un tópico cinematográfico, abogados y estudiantes voluntarios de Derecho del CCR y de escuelas colaboradoras de Derecho abrieron el camino a través de polvorientos viejos libros de Derecho buscando alguna cosa, algo que pudiese darles una respuesta para Peña-Irala. Sus palas golpearon metal. La ATCA salió a la superficie, y los abogados estaban sobre su camino. Ellos demandaron a Peña-Irala por millones de dólares en indemnización de daños y perjuicios por acto ilícito

(47) Citada en decisión del juez Ronald Lew en *John Doe 1 v. Sociedad Unocal*, 110F. Supp 2d. 1294 (C.D. Ca. 2000).

(48) Ver E. OLSON, «Myanmar Tests Resolve of I.L.O. on Enforcing Standards», *The New York Times*, June 5, 2001, pág. W1.

(49) *Ley del Poder Judicial de 1789*, ch.20, 9(b), Stat. 73,77 (1789), codificada en 28 U.S.C. § 1350.

(50) *Filártiga v. Peña Árala*, 630F.2d 876 (2.^ª Cir. 2., 1980).

—muerte ilegal— en violación del Derecho de las naciones —normas de Derecho internacional contra la tortura—.

Un Tribunal de Justicia de distrito primero falló en contra de la familia. Una ley de dos siglos referente a la piratería no era suficiente según él para ejercer jurisdicción en un moderno caso de tortura. Pero en una famosa decisión revocando su fallo, el Tribunal de Justicia de apelación aplicó el sentido literal de las normas del viejo estatuto:

«El primer Congreso estableció jurisdicción original de los Tribunales de Justicia de distrito sobre "todas las causas donde un extranjero litiga sólo en violación del Derecho de las naciones". Interpretando esta disposición raramente invocada, nosotros mantenemos que una tortura deliberada perpetrada al amparo de la autoridad oficial viola normas universalmente aceptadas del Derecho internacional de derechos humanos, sin consideración de la nacionalidad de las partes. Así cuando un torturador denunciado es encontrado y demandado por un extranjero dentro de nuestras fronteras, § 1350 da competencia a la jurisdicción federal.»

Los abogados de derechos humanos han estado usando el precedente de Filártiga desde entonces. Persiguiendo a dictadores y líderes de escuadrones de la muerte de Haití, Guatemala, Argentina, Filipinas, Argentina, Etiopía y Serbia, han divulgado las palabras del Tribunal de Justicia de apelaciones que dijo: «a los fines de responsabilidad civil, el torturador ha devenido, como el pirata antes que él, un enemigo de toda la humanidad» (51).

Ahora en Birmania y otros países conocidos por las violaciones de los derechos de los trabajadores, los defensores laborales no están apuntando a escuadrones de la muerte extranjeros. Tratan de extender el principio de Filártiga a acciones de compañías multinacionales de Estados Unidos implicadas en groseros abusos de los derechos de los trabajadores. Cuando las violaciones de los derechos laborales alcanzan un nivel de amenazas, violencia, y trabajo forzado como ellos tienen en Birmania, el Derecho internacional debe entrar en juego.

El Tribunal de Justicia que oye el caso en California rechazó el argumento de *forum non conveniens* de Unocal, encontrando que no había sistema judicial operativo en Birmania que pudiese oír adecuadamente las reclamaciones de los demandantes. El permitió que el caso avanzase al período de exhibición de prueba. Los abogados desenterraron un tesoro escondido de documentos perjudiciales. Por ejemplo, una carta de un consultor de 1995 a Unocal que reconocía que «violaciones de egregios derechos humanos» estaban ocurriendo en el oleoducto y llamaba a Unocal «en el mejor de los casos ingenua, y en el peor un socio complaciente con la situación» (52).

(51) Ver B. MILLER y C. HAUGHNEY, «War Crimes Trial Finds a U.S. Home: Bosnian Women Sue under a 1789 Law», The Washington Post, August 9, 2000, pág. A1.

(52) Ver decisión de Lee, arriba nota

La prueba practicada en la exhibición fue presentada al juez del Tribunal de Justicia de distrito federal. El reconoció que la prueba indicaba que «antes de adherirse al proyecto, Unocal conocía que el ejército tenía un récord de comisión de abusos contra los derechos humanos; que el proyecto contrató al ejército para dar seguridad al proyecto, un ejército que obligaba a los aldeanos a trabajar y a aldeas enteras a reubicarse en beneficio del proyecto; que el ejército, mientras obligaba a los aldeanos a trabajar y reubicarse, cometía numerosos actos de violencia; y que Unocal conocía o debía haber conocido que el ejército cometió, estaba cometiendo, y continuaría cometiendo estos actos ilícitos».

Los defensores de los derechos laborales citaron «los casos industriales nazis» que implicaban a I.G. Farben, siderurgia Krupp, y otras compañías que fueron declaradas culpables de colaboración con las atrocidades nazis durante la segunda guerra mundial. Sin embargo el juez concedió un juicio sumario a la compañía porque la prueba no acreditaba que Unocal «controlase» o «conspirase con» el ejército Birmano, factores que él consideraba necesarios para que el caso se tramitase como proceso plenario (53).

Los abogados apelaron esa decisión al Tribunal de Justicia del noveno circuito, el mismo Tribunal de Justicia que había revocado otro fallo de un juez federal que ordenó que los nombres de los trabajadores de Saipan se entregasen a sus empresarios. La apelación está pendiente en el momento de este escrito. Pero en el intermedio, una teoría alternativa discretamente planteada por los defensores de derechos laborales en el Tribunal de Justicia del Estado de California dio un giro espectacular a favor de los trabajadores. Aquí los demandantes hicieron reclamaciones de acto ilícito de Derecho común más que reclamaciones federales basadas en la ATCA.

En agosto de 2001, un juez del Estado de California decidió que las reclamaciones de acto ilícito de los trabajadores birmanos en contra de Unocal podían ser oídas por un jurado en un Tribunal de Justicia del Estado. Éstas incluían una serie de reclamaciones, secuestro, esclavitud y otros abusos que podrían dar lugar a cientos de millones de dólares en indemnizaciones de daños y perjuicios. Un juicio que posiblemente tendría lugar a finales de 2002 (54).

4. Nuevos casos de ATCA.

Siguiendo la estela del caso de los derechos laborales de Birmania en contra de Unocal, los defensores han lanzado nuevos casos en contra de nuevos e incluso más prominentes demandados. Ayudados por ILRF, cinco líderes sindicales guatemaltecos exiliados demandaron a la sociedad Del Monte en 2001 por millones de dólares en indemnizaciones de daños y perjuicios. Al amparo de ATCA, ellos acusaron a la compañía de apoyo al secuestro, apaleamiento y amenazas de muerte que les forzaron a buscar asilo en Estados Unidos (55).

(53) Id.

(54) Ver D. MOBERG, «Burma Inc.: Keeping the pressure on the junta and its corporate partners», In *These Times*, October 1, 2000, pág. 26.

(55) Ver *querrela contra Delmonte Corp. en el sitio web del International Labor Rights Fund. 2001: www.laborrights.org.*

El ILRF y el sindicato de trabajadores siderúrgicos demandaron a Coca-Cola en 2001 en un Tribunal de Justicia de distrito en Florida. Con fundamento en la ATCA, la demanda pretende millones en indemnizaciones de daños y perjuicios de la compañía y de dos inversores en Coke con sede en Florida asociados en Colombia, lugar de horribles violaciones de los derechos humanos durante los años 90 y en el nuevo siglo. Los colombianos dicen que es más peligroso unirse a un sindicato que a un grupo guerrillero. Sobre 4.000 sindicalistas han sido matados en la pasada década.

Los abogados arguyen que los asociados de Coke en Colombia colaboraron con escuadrones de la muerte paramilitares en «una salvaje campaña de terror» en contra de sindicalistas y líderes de los sindicatos en las instalaciones de la compañía. La demanda alegaba que cinco líderes de los sindicatos en Coca-Cola fueron asesinados y otros varios sufrieron secuestro y tortura. Los trabajadores decían que los directivos de Coke u ordenaban la violencia directamente o delegaban la realización de abusos en los escuadrones de la muerte que actuaban como agentes de la compañía (56).

El uso de la Ley de Reclamaciones de Acto Ilícito de Extranjero para la defensa de derechos laborales está todavía en sus comienzos y no será evaluable en varios años. La decisión del Tribunal de Justicia del noveno circuito en la apelación de Unocal será un importante indicador; podría llegar al Tribunal Supremo de Estados Unidos después de aquélla. En análisis exhaustivo, el estudioso canadiense Craig Forcese encuentra varios fundamentos para que una apelación tenga éxito:

«Mientras la decisión en su apariencia parece perjudicar la intención de los demandantes de usar la ATCA para responsabilizar a las compañías por la complicidad denunciada de abusos de los derechos humanos, un examen de los principios relevantes del Derecho de Estados Unidos y del Derecho internacional sugiere que mucho permanece sin explorar en el contexto de la ATCA. Específicamente, los estándares por culpa cómplice en el Derecho internacional, las normas internacionales de responsabilidad del Estado, y la tendencia de la doctrina jurídica de Estados Unidos todo sugiere un número de diferentes vías para aprehender la complicidad como un ilícito accionable. Hay alguna base para concluir que la competencia del Tribunal de Justicia de Unocal no agota enteramente estas áreas de Derecho, suscitándose cuestiones que afectan a su sostenibilidad en apelación y a su impacto como precedente sobre otros casos similares de complicidad societaria. En resumen, mientras los argumentos de complicidad predicados sobre el incierto Derecho sustantivo de la ATCA son un claro talón Aquiles en las demandas de ATCA, la Ley puede ya acreditar unos medios a los demandantes para buscar reparación de las compañías que practican una impertérrita forma de comercio militarizado en acciones conjuntas con regímenes que abusan de los derechos humanos» (57).

VIII — EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS LABORALES

(56) Ver P. KATEL, «*Under the gun: execution-style killings have Colombia's trade-union activists running scared*», Time Magazine (International Edition), August 13, 2001, p. 18; J. WERNER, «*Suit against Coke makes Florida site of campaign over Colombia*», Miami Daily Business Review, August 2, 2001 pág. A3.

(57) C. FORCESE, «*ATCA's Achilles Heel: Corporate Complicity, Intentional Law and the Alien Ton Claims Act*», Yale Journal of International Law, vol. 26, 487 (Summer, 2001).

1. Los defensores de los derechos laborales y los analistas deben tener una actitud de alerta sobre las estrategias litigiosas. Las demandas de derechos laborales no son armas mágicas. Ellas necesitan una correcta combinación de hechos y circunstancias para superar los obstáculos jurisdiccionales y alcanzar juicios de jurado y sentencias (o acuerdos razonables) en vez de archivos sumarios.

2. El litigio es mejor entendido y usado como una de las muchas posibles vías para que los derechos de los trabajadores avancen en la economía global. En ocasiones, una queja por el SGP o a la OIT puede ser una vía mejor cuando está en cuestión la conducta de un gobierno más que un abuso societario, las compañías no tienen obligaciones según esos instrumentos. Una queja por el ACLAN puede ser más adecuada a la violación de los derechos de los trabajadores en conexión con disputas de organización sindical en Méjico porque el acuerdo de trabajo de NAFTA se centra en tales temas. Empezar acciones según un código de conducta societario puede ser una vía efectiva para sacar partido de una promesa pública de la compañía de respetar los derechos de los trabajadores.

3. Una queja a la OCDE puede ser más adecuada para una compañía multinacional más grande dependiendo de sus buenas relaciones con los gobiernos anfitriones. A veces una campaña de consumidores exponiendo un trato abusivo de trabajadores puede golpear a una compañía en sus cuentas y cambiar sus prácticas más rápidamente que un proceso. Al escoger una estrategia en un caso dado, los defensores deben analizar cuidadosamente las complejas relaciones entre múltiples actores tales como trabajadores, sindicatos, funcionarios del gobierno, activistas de organizaciones no gubernamentales, directivos societarios, inversores, y abogados tanto en Estados Unidos como en el otro país.

4. Estos mecanismos son frecuentemente llamados «sin dientes» por críticos que piden cláusulas sociales ejecutables en los acuerdos de comercio regional y mundial. Sin embargo, la oposición de gobiernos poderosos e intereses societarios, e incluso por algunos activistas del tercer mundo (KHOR 1994), significa que tales medidas vinculantes están todavía lejos (58). En el intermedio, estos instrumentos de «Derecho blando» que promueven investigaciones, audiencias públicas, informes y recomendaciones, crean un amplio espacio para que los defensores eduquen al public, vigoricen sus circunscripciones y alcancen el cambio (59).

5. Los defensores deben mantener en mente otra importante precaución en torno a usar el sistema legal para ganar justicia para los trabajadores. El Derecho común anglosajón y el sistema legal de Estados Unidos fueron establecidos para proteger la propiedad y los derechos de propiedad. Éstas son también protecciones importantes para el pueblo que trabaja, que necesita seguridad para sus

(58) Ver M. KHOR, «*The World Trade Organisation, labour standards and trade protectionism*», *Third World Resurgence*, May 1994, págs. 30-34.

(59) Ver D. TRUBEK, J. MOSHER y J. ROTHSTEIN, «*Transnationalism in the Regulation Labor Relations: Intemarrional Regimes and Transnational Advocacy Networks*», *Law and Social Inquiry*, Vol. 25, Fall 2000, págs. 1187-1210.

modestas casas y activos. Pero el sistema legal comienza predisuesto contra los esfuerzos de hacer pagar a las ricas compañías dinero a los trabajadores y gente pobre.

6. Al mismo tiempo, el sistema legal debe responder también a las demandas de justicia de la sociedad. Un sistema legal que sólo preservase el *statu quo* y no hiciera nada para afrontar las nuevas realidades sociales y preocupaciones perdería eventualmente confianza de la sociedad, poniendo en peligro la propiedad y los derechos de propiedad, incluso más. Por tanto, la acción política y legislativa pueden conseguir leyes favorables para los desvalidos de la sociedad, y jueces de mente independiente y jurados pueden decidir de forma favorable para los trabajadores.

7. Defensores de derechos laborales creativos han aprendido a sacar ventaja de estas brechas en el sistema legal. Miles de trabajadores alrededor del mundo se han beneficiado de las demandas de derechos laborales. Muchos más se han beneficiado de la conducta más cuidadosa de las compañías gracias a la preocupación de los directivos de que ellas podrían ser las próximas en ser llevadas ante un Tribunal de Justicia. En breve, poner pleito a los bastardos abrirá fisuras más amplias, ganando nuevo espacio para el respeto de los derechos de los trabajadores en la economía global.

IX — DEDUCCIONES PARA EL ÁMBITO EUROPEO

1. Ni los bufetes europeos ni las ONG que actúan en la Unión parecen dispuestos a asumir el gran esfuerzo requerido para organizar una demanda masiva contra una multinacional europea. Por su parte, los sindicatos tampoco disponen de medios económicos y de personal para hacer propias las demandas de los afectados extracomunitarios. A lo sumo, algunos comités de empresa multinacionales dan entrada en sus reuniones a representantes de las factorías ubicadas en Estados no miembros. No obstante, la situación puede cambiar en los próximos años, debido en gran parte a la paulatina asimilación del rol internacional de las empresas europeas, hasta ahora oscurecido por el protagonismo norteamericano. La percepción de que las firmas europeas tienen una responsabilidad por los actos que ellas o sus filiales cumplen en otros continentes es algo nuevo en el ámbito comunitario, probablemente por el particularismo de los Estados que la forman, considerados en sí mismos, los cuales ceden el paso lentamente a la Unión como escenario continental —o globalizado— de los litigios económicos. Queda por saber si los sindicatos, más solidarios y concienciados que los norteamericanos, e incluso más robustos en la mayor parte de los casos, asumirán la representación de los trabajadores extracomunitarios en sus pretensiones contra las multinacionales europeas (60).

2. En algunos países europeos, quizá Francia y España sólo, existe la posibilidad de una acción *colectiva*, y no meramente plural, a cuya virtud un sujeto colectivo puede asumir la defensa de los

(60) *Una mínima labor organizativa de los extracomunitarios en Europea viene desarrollada por los sindicatos en los distintos países, formalmente sensibles a sus reivindicaciones. En cuanto a la labor extracomunitaria de los sindicatos españoles, puede verse una descripción en OJEDA AVILÉS, «Respuestas sindicales a la globalización: el caso español», Bruselas 2000, publicado en Internet: <http://ilo.org./public/Spanish/bureau/inst/papers/2000/dpl14/index.htm>. Versión en papel en lengua inglesa en vías de publicación por OIT, Ginebra 2002.*

intereses difusos de un grupo amplio de trabajadores, delimitado por una determinada pretensión —el «interés colectivo»—, y la sentencia resultante puede tener efectos generales sobre el mismo, incluso sobre personas que no hayan consentido el recurso a los Tribunales. *Ad limina*, en nuestro país, el sindicato puede asumir la representación de intereses difusos sin que *ningún* afectado se lo requiera, como consecuencia de su rol institucional de garante de los intereses de los trabajadores (61). Las acciones (de conflicto) colectivas faltan, sin embargo, en la mayor parte de los países europeos. La Directiva 94/45, sobre comités de empresa europeos, ha permitido ampliar las posibilidades de la acción colectiva, al menos en España: la Ley 10/1997, que la traspone a nuestro país instaura un nuevo tipo de sentencias de conflicto colectivo directamente condenatoria (art. 39), sin necesidad de sentencias individuales de aplicación. Igual puede decirse de las sentencias colectivas sobre traslados y modificaciones de afectación masiva, gracias a la última reforma de la Ley de Procedimiento Laboral (art. 138) (62).

3. Un problema muy importante de las *class actions* transnacionales consiste, en Estados Unidos como en Europa, en la competencia territorial de los Tribunales ante quienes se interpone la demanda por hechos acaecidos allende las fronteras, cuando han tenido actuación destacada empresas radicadas aquende (63). El Reglamento 44/2001 no menciona ya el término «conexión más estrecha» que podía verse en los Convenios de Bruselas y Lugano, y sigue los conocidos criterios que leemos también en la LEC 1/2000 y en la LPL, a saber: que el demandante puede accionar ante el Tribunal del domicilio del demandado, o ante el del lugar de trabajo, a su elección (64), y que dicha competencia territorial es improrrogable, a diferencia de la norma habitual de prevalencia de la sumisión expresa o tácita (65). Una empresa española que deja de pagar salarios a sus trabajadores en Argentina, pongamos por caso, puede ser demandada en Argentina o en España, aunque la legislación aplicable será la argentina (66). Las ventajas que comentábamos respect de las acciones sindicales en conflicto

(61) *Sobre la sustitución procesal que comentamos, cfr. BAYLOS, CRUZ y FERNANDEZ, Instituciones de Derecho Procesal Laboral, Madrid 195, pág. 55. Con dudas sobre la calificación, MONTERO AROCA, en MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO, Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, vol. I, Madrid 1993, págs. 137 y 141 ss. La misma legitimación colectiva, reconocida a corporaciones, asociaciones y grupos, en LOPJ, art. 7. Los sindicatos pueden asumir también la representación en las demandas plurales contempladas en el art. 19 LPL, para más de diez actores que demandan conjuntamente.*

(62) *Sobre estas ampliaciones, CASAS BAAMONDE, «Dimensión transnacional de leyes nacionales, comités de empresa y procesos y sentencias de conflictos colectivos», Relaciones Laborales, tomo II-1997, págs. 39*

(63) *El problema de la legitimación activa no parece revestir dificultades en estos casos: el derecho a accionar ante los Tribunales laborales españoles se concede básicamente a los trabajadores y empresarios por los derechos y obligaciones emanados del contrato de trabajo, art. 17 LPL. La legitimación pasiva es otro cantar, que analizamos a continuación en texto.*

(64) *Reglamento 44/2001, art. 19; LEC 1/2000, art. 50.3; LPL, art. 10.*

(65) *Reglamento 44/2001, art. 21; LEC 1/2000, art. 54.2, referida a los contratos de adhesión, como importante novedad de la reforma. En lo laboral ha sido una tradición legislativa, que sin embargo se rompe con el silencio de la vigente LPL, no obstante lo cual la doctrina la considera subsistente porque así lo preveía la Ley de Bases sobre la que la LPL se articuló: «En nuestra opinión, pues, no existe posibilidad ni de sumisión expresa ni de sumisión tácita; la competencia territorial es plenamente controlable de oficio por los órganos jurisdiccionales... Los articuladores seguían sin enterarse de lo que llevaban entre manos», dicen MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO, op. cit., págs. 90-92.*

(66) *No tendría en este caso aplicación el Convenio de Roma de 1980, sobre legislación aplicable, arts. 4 c) y 6, sino*

colectivo quedan aquí neutralizadas, empero, pues la LPL asigna la competencia territorial para entender de ellas a los Tribunales donde se produzcan los efectos del conflicto o donde se aplique el convenio impugnado [art. 10.2 h)]. Habrá también dificultadas para la alegación ante Tribunales españoles de violaciones de la libertad sindical ocurridas en otro país, pues la LPL asigna competencia al Tribunal donde los hechos sucedan [art. 10.2 f)]. Respecto de los demás derechos fundamentales, estimo que hay también problemas serios en cuanto a la competencia española, pues se les equipara a los derechos sindicales en su tramitación procesal (art. 181 LPL) (67), aunque la obligación de seguir los procedimientos especiales allí donde se prevean por la Ley (art. 182 LPL) facilitará en muchos casos la admisión a trámite de estos asuntos.

4. Pero el problema fundamental de las *class actions* no está en la Ley, sino en la volatilidad empresarial que viene desmontando el Derecho del Trabajo clásico desde hace más de una década. La descentralización productiva conduce de ordinario a que no sean la misma empresa la que viola los derechos de los trabajadores en un país y la que es demandada como autora en el otro. Desde el punto de vista jurídico, no son la misma entidad Pico Products que Pico Korea Products, como tampoco lo son Ford Motor Company que Ford España. Se trata de dos personas jurídicas diferentes, por mucho que la filial se integre en el grupo de empresas liderado por la central. Ciertamente que la doctrina de la responsabilidad solidaria se conoce en Europa y en Estados Unidos, bajo la conocida expresión de ruptura del velo —*piercing the corporate veil*—. Por desgracia, en el estado de la cuestión de los grupos de empresa, los «puentes» tendidos por legislación y jurisprudencia para conectar responsabilidades entre las firmas que los integran no alcanzan de ordinario al supuesto que aquí contemplamos, es decir, a los grupos multinacionales. Al menos en España, los requisitos para la cualificación laboral del grupo como ente unitario son tan estrictos, ya se tomen conjuntamente, como hace la mayor parte de la

el principio de territorialidad de las normas nacionales. En tales casos se plantean problemas de conocimiento de la ley extranjera aplicable, que la parte afectada puede eludir discretamente. Es el caso de un trabajador guatemalteco contratado por el Consulado español en Los Ángeles (USA) y despedido conforme a la legislación californiana, es decir, at will pero con preaviso, quien demanda contra el Ministerio de Asuntos Exteriores español ante los juzgados sociales de Madrid, a lo que el Ministerio opone incompetencia de jurisdicción. En sentencia en unificación de doctrina de 22 de mayo de 2001 (Ar. 6477), el TS rechaza entrar en el fondo por no existir identidad con la sentencia de contraste, pero, «en la hipótesis de identidad», se plantea el problema de qué legislación aplicar cuando las partes no acreditan la legislación extranjera, resolviendo que no puede aplicarse la legislación española. Sin embargo, un nutrido voto particular, encabezado por el magistrado F. Salinas Molina y firmado por otros siete magistrados, considera que la lex fori es la legislación subsidiaria, y debiera aplicarse en tales casos. En otra situación parecida, un consulado francés en el País Vasco despide a una empleada española, despido que se califica como improcedente por los Tribunales españoles. El problema procesal que se plantea en la ejecución de la sentencia consiste en saber cuáles son los bienes embargables (bienes iure gestionas) y cuáles los inembargables (bienes iure imperii) en el patrimonio del consulado, de conformidad con el Convenio de Viena. El juez español plantea al Estado francés la cuestión de cuáles son unos y otros, obteniendo la llamada por respuesta, a lo cual reacciona embargando dos plazas de garaje. El asunto llega al STC 176/2001, de 17 de septiembre, se declara incompetente para determinar cuáles son unos y otros. Para los conflictos suscitados en tomo a los comités de empresa europeos, la Ley 10/1997 asigna la competencia al juez del domicilio del demandado.

(67) Desde nuestro punto de vista, competencia judicial no es lo mismo que vía procesal adecuada, de donde podríamos establecer que, pese a la identidad de vías procesales establecidas para la tutela de la libertad sindical y la de los demás derechos fundamentales, la competencia judicial puede diferir en un caso y otro. Pero los Tribunales tenderán a identificar, no a separar, el art. 181 LPL con el art. 10.2 f) LPL.

jurisprudencia, ya por separado, que perfilan prácticamente una imagen del tipo Jekyll-Hyde, una identidad de facto que no permite a la filial ninguna diferencia sustantiva, sino únicamente de nombre. Puesto que lo habitual consiste en otorgar autonomía a la filial extranjera, controlando sólo sus resultados o las grandes líneas de estrategia empresarial, los criterios jurisprudenciales exigidos para la relevancia laboral del grupo, cuales son el de unidad de caja, unidad de dirección, funcionamiento integrado o plantilla única, impedirán conectar responsabilidades entre la empresa madre y la filial (68).

5. Falta en nuestro país una línea jurisprudencial para los grupos multinacionales. Para ellos no sirven de ordinario los estrictos criterios pensados para empresas que en muchos casos comparten el mismo edificio, pared con pared, o que se reparten los diversos segmentos de la actividad empresarial ofertada a la misma ciudad y clientela. Un tipo de grupo económico, el nacional, que frecuentemente utiliza el mismo personal en la denominada «rueda de empresas», o que dispone de servicios comunes para todas sus entidades. Desde una perspectiva multinacional, el criterio británico, de asignar responsabilidad a la empresa madre *que decide* o es autora mediata de la decisión, es más correcto y debiera ser utilizado por la jurisprudencia española. Pues una empresa madre que ordena a su filial, por ejemplo, un despido masivo o el cierre de la factoría en ese país, debiera ser responsable solidaria de las consecuencias de tal decisión, si la legislación del país afectado las contempla, o en todo caso si se trata de derechos fundamentales (69).

(68) No hablemos ya del elemento intencionalidad que suele pedirse en las sentencias del Tribunal Supremo, la utilización abusiva de la persona jurídica de cada uno de los miembros en perjuicio de los trabajadores

(69) En el caso *Harrods Ltd. v. Remick* (1997), el Tribunal de Apelaciones británico consideró responsable de la política de contratación racista efectuada por una empresa suministradora de los Almacenes Harrods de Londres a la propia empresa Harrods, por haber exigido esta política a su empresa subordinada: *DEAKIN y MORRIS, Labour Law, Londres, 1998, pág. 216.*