

Sustento del uso justo
de Materiales Protegidos
derechos de autor para
fines educativos



UCI

Universidad para la
Cooperación Internacional

UCI
Sustento del uso justo de materiales protegidos por
derechos de autor para fines educativos

El siguiente material ha sido reproducido, con fines estrictamente didácticos e ilustrativos de los temas en cuestión, se utilizan en el campus virtual de la Universidad para la Cooperación Internacional – UCI – para ser usados exclusivamente para la función docente y el estudio privado de los estudiantes pertenecientes a los programas académicos.

La UCI desea dejar constancia de su estricto respeto a las legislaciones relacionadas con la propiedad intelectual. Todo material digital disponible para un curso y sus estudiantes tiene fines educativos y de investigación. No media en el uso de estos materiales fines de lucro, se entiende como casos especiales para fines educativos a distancia y en lugares donde no atenta contra la normal explotación de la obra y no afecta los intereses legítimos de ningún actor.

La UCI hace un USO JUSTO del material, sustentado en las excepciones a las leyes de derechos de autor establecidas en las siguientes normativas:

- a- Legislación costarricense: Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, No.6683 de 14 de octubre de 1982 - artículo 73, la Ley sobre Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, No. 8039 – artículo 58, permiten el copiado parcial de obras para la ilustración educativa.
- b- Legislación Mexicana; Ley Federal de Derechos de Autor; artículo 147.
- c- Legislación de Estados Unidos de América: En referencia al uso justo, menciona: "está consagrado en el artículo 106 de la ley de derecho de autor de los Estados Unidos (U.S.Copyright - Act) y establece un uso libre y gratuito de las obras para fines de crítica, comentarios y noticias, reportajes y docencia (lo que incluye la realización de copias para su uso en clase)."
- d- Legislación Canadiense: Ley de derechos de autor C-11– Referidos a Excepciones para Educación a Distancia.
- e- OMPI: En el marco de la legislación internacional, según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual lo previsto por los tratados internacionales sobre esta materia. El artículo 10(2) del Convenio de Berna, permite a los países miembros establecer limitaciones o excepciones respecto a la posibilidad de utilizar lícitamente las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales.

Además y por indicación de la UCI, los estudiantes del campus virtual tienen el deber de cumplir con lo que establezca la legislación correspondiente en materia de derechos de autor, en su país de residencia.

Finalmente, reiteramos que en UCI no lucramos con las obras de terceros, somos estrictos con respecto al plagio, y no restringimos de ninguna manera el que nuestros estudiantes, académicos e investigadores accedan comercialmente o adquieran los documentos disponibles en el mercado editorial, sea directamente los documentos, o por medio de bases de datos científicas, pagando ellos mismos los costos asociados a dichos accesos.

**Diligencia debida en las leyes europeas:
hacia un cambio de paradigma en el comercio internacional**

**Due diligence on European laws:
a new paradigm in international trade**

Mariano Jiménez Zeledón*

Recibido: 21/06/24 • Aceptado: 23/08/24

* Profesor catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Máster en Derecho Tributario y Máster en Derecho Empresarial de la Universidad de Cooperación Internacional. Máster en Derecho Comunitario Europeo de la Universidad Autónoma de Madrid. Máster en Administración de Empresas con énfasis en Mejoramiento de la Calidad y Productividad y Máster en Administración de Empresas del Instituto Tecnológico de Costa Rica. Licenciado en Derecho y en Ciencias Políticas, Bachiller en Literatura Inglesa de la Universidad de Costa Rica.
No. Orcid 0009-0007-4372-7612, correo: mariano.jimenez@ucr.ac.cr

Resumen

En este artículo se aborda un tema inexplorado y poco conocido en América Latina, como lo es el surgimiento de las leyes de debida diligencia, desde su origen en el sector privado hasta la aprobación de normas de derecho públicas. La investigación se centra en analizar los problemas relacionados con las normas públicas, sus problemas e implicaciones para los países de América Latina, y particularmente, Costa Rica. La actividad bananera es la primera que está bajo aplicación de esta modalidad desde el año 2023, por lo que han surgido una serie de problemas jurídicos, los cuales se intentará dar respuesta en esta investigación, pero sin duda, se está ante un cambio de paradigma en el comercio internacional.

Palabras clave: Diligencia debida. Derechos laborales. Protección del ambiente. Medida no arancelaria. Obstaculo técnico al comercio. Living wage. Precio justo. Leyes extraterritoriales.

Abstract

This article addresses an unexplored and little-known topic in Latin America, such as the emergence of due diligence laws, from their origin in the private sector to the approval of public legal norms. The research focuses on analyzing problems related to public rules, their problems and implications for Latin American countries, and particularly, Costa Rica. The banana activity is the first to be under application of this modality since 2023, which is why a series of legal problems have arisen, which we will try to answer in this research, but without a doubt, we are facing a paradigm shift. in the international trade.

Keywords: Due diligence. Labor rights. Environmental protection. Non-tariff measure. Technical barrier to trade. Living wage. Fair price. Extraterritorial law.

Índice

Introducción

1. El cambio se empezó a gestar en las organizaciones internacionales
2. Aplicación material de la responsabilidad social corporativa: las certificadoras privadas

3. Un escalón mayor agregado por las certificadoras privadas: el living wage o salario vital
4. El nuevo paradigma del comercio internacional en la Unión Europea: normas públicas
5. Aplicación en la realidad de las leyes de debida diligencia
6. Problemas derivados de la aplicación de debida diligencia
 - 6.1 La debida diligencia y su aplicación extraterritorial
 - 6.2 Salaris justos versus precios justos
 - 6.3 El living wage como barrera no arancelaria
 - 6.4 El living wage y la política de competencia
 - 6.5 Las leyes de diligencia debida y el procedimiento de quejas

Conclusiones

Bibliografía

Introducción

El mundo es incierto, cambiante, y complejo, en ocasiones no conocemos cual es la dirección a la que se dirige, en ocasiones pareciera que son varios los caminos posibles, y el derecho, creación de los seres humanos, como herramienta de estos para vivir en paz, con seguridad jurídica, con justicia y buscando siempre el bien común, no escapa a estas incertidumbres.

Las instituciones internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y recientemente la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE) iniciaron un camino en la búsqueda de justicia en el actuar de las empresas, que ha continuado con la aprobación de normas públicas de sus Estados miembros, y desembocado en un nuevo camino denominado debida diligencia, del cual apenas no se ha estudiado en América Latina, pero que tendrá muchas consecuencias en el tráfico mercantil internacional.

1. El cambio se empezó a gestar en las organizaciones internacionales

La globalización entendida como un proceso mediante el cual mundo se convierte en una aldea global¹ implica una mayor integración de las economías, teniendo como motor de plasma la integración de las comunicaciones de la IV Revolución Industrial, a pesar que, el marco de interacción, sin duda alguna, continúan siendo los Estados nacionales.

El nacionalismo de estos últimos fue la base de los conflictos que generaron la I y II Guerra Mundial -y prácticamente de todas las guerras salvo las religiosas-, lo que ha impedido una acción eficaz del conjunto del sistema internacional creado luego de la II Guerra Mundial.²

No obstante, dos temas han generado algún grado de coordinación:

Cuadro 1. Problemas de la aldea globalizada

Las preocupaciones por los problemas ambientales como un problema global y el cambio climático los Estados y organizaciones internacionales han tratado de impulsar una coordinación internacional para reducir las emisiones de CO ₂ ³ .	Los derechos laborales en las cadenas de suministro, pues muchas empresas transnacionales se trasladan a jurisdicciones en las cuales pagan por una mano de obra barata y sin ninguna protección jurídica.
---	--

Con el fin de impulsar un cambio, y dado que el camino por medio de los Estados nacionales era poco claro, las instituciones internacionales enfocaron el tema en las empresas transnacionales, considerando que se tendría un mayor impacto dado su rol en el comercio mundial y hasta desenvocar en temas de salarios vitales en las cadenas de suministro:

¹ Ver Marshall McLuhan y Bruce Powers, *La aldea global. Transformaciones en la vida y los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*, (Madrid, Editorial Gedisa, S.A., 2011).

² El derecho internacional público, aunque es coercitivo -característica abstracta de todo derecho- su grado de coactividad -uso institucional de la fuerza para hacerlo cumplir- varía según el sector internacional, pues en ocasiones este derecho convencional se acerca más a una norma de trato social, en el cual los Estados cumplen el derecho más por la presión internacional o el prestigio del Estado, pues la coactividad es nula al no existir un poder central que lo haga cumplir.

³ El derecho internacional en esta materia se inicia con la Conferencia de Estocolmo de 1972 “en virtud de la cual los Estados ostentan el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos naturales pero, al mismo tiempo, tienen la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas bajo su jurisdicción o control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional” en Blanca Lozano, *Derecho ambiental administrativo*, (Madrid, Dykinson, 2003), 37.

Cuadro 2: Evolución de las normas en materia de responsabilidad empresarial

-La Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y política social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1977 y sus enmiendas. ⁴	-Conclusiones de la Conferencia relativas al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro de la OIT de 2016. ⁵
-Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008. ⁶	-Informe de la Reunión de expertos sobre políticas salariales, incluidos los salarios vitales ⁷ de la OIT de 2022.
-Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales revisadas en el año 2011. ⁸	-Pacto Mundial de la Naciones Unidas de 2023 sobre salarios dignos. ⁹
-Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas del año 2011. ¹⁰	-Informe de la Reunión de expertos sobre políticas salariales, incluidos los salarios vitales de la OIT. ¹¹

⁴ Organización Internacional del Trabajo, *Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y política social de la Organización Internacional del Trabajo*, 2022. Consultado 21 de marzo, 2024, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/@emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf

⁵ Organización Internacional del Trabajo, Conclusiones de la Conferencia relativas al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, 2016, consultado el 17 de marzo de 2024, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_498373.pdf

⁶ Organización Internacional del Trabajo, *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, 2008, consultado el 21 de marzo de 2024, <https://www.ilo.org/es/resource/declaracion-de-la-oit-sobre-la-justicia-social-para-una-globalizacion-0>

⁷ Organización Internacional del Trabajo, *Nota de la OIT: Fijación de salarios adecuados: la cuestión de los salarios vitales*, octubre 2022. Consultado el 17 de marzo de 2024, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms_861347.pdf

⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, (París: OCDE Publishing, 2011), consultado el 21 de marzo de 2024, <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

⁹ Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Mundial de la Naciones Unidas de 2023 sobre salarios dignos*, 2023. Consultado el 17 de marzo de 2024: <https://www.pactomundial.org/noticia/lanzamos-una-herramienta-para-lograr-salarios-justos/>

¹⁰ Organización de las Naciones Unidas, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas del año*. (Nueva York: ONU, 2011), consultado el 24 de marzo de 2024, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

¹¹ Organización Internacional del Trabajo, *Nota de la OIT: Fijación de salarios adecuados: la cuestión de los salarios vitales*, (Ginebra: OIT, octubre 2022), consultado el 17 de marzo de 2024, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms_861347.pdf

-Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible del año 2015. ¹²	- Informe de la reunión de expertos sobre políticas salariales, incluidos los salarios vitales de la OIT de 2024. ¹³
---	---

Las normas anteriores e informes, aunque no vinculantes, iniciaron un camino silencioso en la dirección de buscar que los agentes de la cadena de suministro participen con una visión ética y no solo lucrativa.

Sanguinetti y Vivero opinan que:

Estamos asistiendo a la formación de un nuevo paradigma regular de las relaciones de trabajo que se desenvuelven en el espacio de los procesos globales de producción, cuyo objetivo no es tanto sustituir los mecanismos reguladores tradicionales, singularmente las leyes nacionales y las normas internacionales de trabajo, como promover la aplicación efectiva de los principios y valores que los sustentan, representados por los derechos fundamentales en el trabajo o los derechos humanos laborales, recurriendo para ello a fórmulas inéditas o poco utilizadas hasta el momento (...).¹⁴

Sin duda, se está ante un cambio de paradigma, pero tal como lo presentan los autores anteriores, lo reducen al mundo laboral, realmente no es exactamente en ese campo en el que se da el cambio, pues las normas laborales existen tales cuales, la OIT no ha aprobado normas adicionales y tampoco los hay en materia de derechos humanos, más bien, el cambio se da en la asociación entre trabajo y comercio, y precisamente, en este último campo es en el cual se gesta un nuevo paradigma, al introducir normas laborales como parte de las normas de comercio internacional.

Lo anterior se justifica, no por la diferencia entre las jurisdicciones laborales de los Estados, o porqué exista “el carácter fragmentado de los ordenamientos jurídicos”¹⁵, sino por las diferencias institucionales entre los Estados a la hora de aplicar las normas,

¹² Organización de las Naciones Unidas, *Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible*, (Nueva York: ONU, 2015), consultado el 17 de marzo de 2024, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>

¹³ Organización Internacional del Trabajo, *Informe de la reunión de expertos sobre políticas salariales, incluidos los salarios vitales de la OIT*, 2024. Consultado el 14 de julio de 2024: <https://www.ilo.org/es/meetings-and-events/reunion-de-expertos-sobre-politicas-salariales-incluidos-los-salarios-0>

¹⁴ Wilfredo Sanguinetti Raymond y Juan Bautista Vivero Serrano, “Presentación. Un nuevo paradigma regular para el trabajo en las cadenas de valor”, en *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor* (Navarra, España: Thomson Reuters Aranzadi, 2022), 25.

¹⁵ Wilfredo Sanguinetti Raymond, “La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor”, *op. cit.*, p.34

es decir, no todos los países cuentan con una institucionalidad suficiente para ejecutar inspecciones laborales de calidad.

Debe recordarse que existe una asociación directa entre el derecho y su eficacia, y las capacidades institucionales para su aplicación, cuando no existe una cultura jurídica de cumplimiento.

En esta dirección, ya no se trataba solo de ser competitivos y tener ventajas comparativas entre países, sino que estas deben basarse en reglas éticas en materia laboral y ambiental, todo esto fuera del marco de la Organización Mundial del Comercio, la cual incluso, no ha podido continuar el impulsó a la liberalización del comercio, por el no avance u obstrucción de la Ronda Doha lanzada en el año 2001.

2. Aplicación material de la responsabilidad social corporativa: las certificadoras privadas

Muchos años antes de la aprobación de las normas dirigidas al comportamiento ético de las transnacionales de la OIT, ONU y OCDE y luego de la conferencia de Río del año 1992, surgieron las certificadoras internacionales, quienes ofrecían a los compradores europeos asegurar que se producían con protección del ambiente.

“De esta forma, iniciaron los certificadores como la hoy Global Gap en el año 1997:

“El **sistema de certificación independiente para Buenas Prácticas Agrícolas (G.A.P.)** surgió en 1997 como una iniciativa del sector minorista que se agrupaba bajo la denominación de EUREP (Eure-Retailer Produce Working Group). Estos, de manera conjunta con algunos supermercados en Europa **motivados por la conscientización** sobre algunas inquietudes crecientes acerca de la inocuidad de los alimentos, entre ellas el impacto ambiental y de salud, la seguridad y bienestar de los trabajadores y de la fauna, desarrollaron un sistema de certificación independiente para las buenas prácticas agrícolas que les armonizara las normas y procedimientos”.¹⁶

También, en igual época empezaron las certificadoras en materia social y ambiental:

¹⁶ Tecnosoluciones, “Estado de la certificación Global GAP en Latinoamérica”, blog, 29 de mayo de 2018, consultado el 17 de marzo de 2021, [tps://tecnosolucionescr.net/blog/80-estado-de-la-certificacion-global-gap-en-latinoamerica](https://tecnosolucionescr.net/blog/80-estado-de-la-certificacion-global-gap-en-latinoamerica)

“Creada por SAI (Social Accountability Standard) en 1997, la norma SA8001 se basa en la Declaración de Derechos Humanos de la ONU, los convenios de la OIT, las normas internacionales de derechos humanos y las leyes laborales nacionales. En su núcleo está la creencia de que todos los lugares de trabajo deben apoyar los derechos humanos básicos y la dirección está dispuesta a aceptar la responsabilidad por ello”.¹⁷ (DNV 2023).

En los años 90's del siglo anterior, se establecieron certificadoras internacionales en materia ambiental como Global Gap.

En el caso de Rainforest Alliance inició en el año 1987 para proteger las selvas tropicales¹⁸ “para 1992 se elaboró la primera Norma para el manejo sostenible de fincas”¹⁹, la cual evolucionó constantemente durante los años 2000 hasta llegar a la versión del año 2020, la cual es producto de su fusión con otra certificadora UTZ del 2018, cuyo objetivo consiste en “abordar los retos que enfrenta la agricultura sostenible y sus cadenas de valor”.²⁰

Las certificaciones voluntarias se desarrollaron en tres campos: orgánico, fairtrade y el tradicional, en el cual la certificación de Rainforest se volvió predominante.²¹

Todas las certificaciones anteriores, junto con otras, han sido sin duda, una imposición de los supermercados, al punto que no se puede exportar a los mercados europeos si no se cuenta con una certificación de este tipo, lo cual se expuso en la sentencia de la Sala Constitucional No.5556-2022, en la cual se estableció que estas certificadoras, a

¹⁷ DNV, “SA8000 - Gestión de la responsabilidad social”, blog, 2023. Consultado el 17 de marzo de 2024: <https://www.dnv.com.mx/services/sa8000-gestion-de-la-responsabilidad-social-4363>

¹⁸ Rainforest Alliance, “Nuestro fundador, Daniel Katz, reflexiona sobre los orígenes de Rainforest Alliance” blog, 10 de junio de 2022, consultado el 17 de marzo de 2024, <https://www.rainforest-alliance.org/es/perspectivas/daniel-katz-nuestro-fundador-reflexiones-sobre-los-origenes-de-rainforest-alliance/>

¹⁹ Roy Mora Vega, Fernando Sáenz Segura, Le Coq Jean-François, “*Génesis, evolución y funcionamiento de una certificación socio-ambiental en Costa Rica: El caso de Rainforest Alliance Certified (RAC)*”, (Heredia, Costa Rica: Serena, 2012), 19. Consultado el 14 de marzo de 2024, https://agritrop.cirad.fr/567522/1/document_567522.pdf

²⁰ Rainforest Alliance, *Cinco cambios que debe conocer sobre el nuevo programa de agricultura de Rainforest Alliance* (2020), consultado el 17 de marzo de 2024, <https://preferredbynature.org/es/news-room/cinco-cambios-que-debe-conocer-sobre-el-nuevo-programa-de-agricultura-de-rainforest>

²¹ Vivek Voora, Cristina Larrea y Steffany Bermúdez, *Global Market Report: Bananas* (Manitoba, Canada: International Institute for Sustainable Development, 2020), 2, consultado el 18 de marzo de 2024: <https://www.iisd.org/system/files/publications/ssi-global-market-report-banana.pdf>

pesar de ser entes privados, debían aplicar el debido proceso antes de eliminar la certificación²², lo cual se concluyó en parte con el informe técnico de la Corporación Bananera Nacional, la que señaló que se trata de un requisito indispensable para exportar a los mercados europeos:

“La repercusión de no contar con la certificación de Rainforest Alliance Incorporated consiste en un obstáculo para el acceso a mercados de la Unión Europea, dado que:

- La mayoría y más importantes cadenas de supermercados (Tesco, Aldi, ASDA, entre otros) de esa región exigen esta certificación para recibir fruta de Costa Rica. En estos momentos el mercado bananero está sobre ofertado, por lo que dicha certificación permite diferenciarnos del resto de países competidores y permite su venta en ese mercado.
- Por otra parte, las comercializadoras internacionales que compran fruta en nuestro país solicitan la certificación para colocar la fruta en un mercado estratégico para Costa Rica, pues por nuestros costos ambientales y sociales no es posible venderlo en otros mercados, solo en los de precio alto.”²³

Cada una de estas certificaciones creó un mecanismo de gobernanza para recibir quejas en relación con sus propias normas de cumplimiento, lo cual implica conforme a la sentencia citada que deben cumplir con un debido proceso a la hora de imponer sanciones a los productores que las utilizan.

Generalmente estas quejas provienen de trabajadores individuales, comités permanentes o sindicatos, quienes, si lo utilizan bien, puede hacer valer sus derechos, pues constantemente existen auditorías, evidentemente si se presentan denuncias genéricas y sin fundamento, los auditores no deberían tramitarlas, pero igual:

“Su eficacia depende de diversos factores políticos, y económicos, como la fortaleza del estado de derecho en determinados países, la oferta y la demanda de trabajo en el mercado local y las sanciones que se impongan en caso de vulneración de los derechos de los trabajadores”.²⁴

En realidad, en los países con un estado de derecho débil, tales mecanismos se vuelven frágiles, por iguales razones a las del estado de derecho, operar en un país con baja institucionalidad no conlleva a resultados diferentes, de lo contrario, en muchos

²² Sala Constitucional de la Corte suprema de Justicia, *Sentencia No.5556-2022*, (8 de marzo 2022).

²³ CORBANA, *Escrito de audiencia ante la Sala Constitucional Expediente 21-023756-0007-CO*, (2022).

²⁴ James Harrison, Margarita Parejo y Mark Wielga, “Mecanismos de denuncia en la regulación laboral privada de las cadenas de valor mundiales. Estudio de caso.” *Revista Internacional del Trabajo*, No.143, no. 1 (2024): 83.

países de América Latina, la situación de los derechos laborales y ambientales hubiera cambiado hace muchos años, por lo que se trata de temas estructurales de complejo análisis y difícil solución.

De hecho, la vigencia de derecho laborales y ambientales en las cadenas de suministro es un factor importante para impulsar estos derechos, pero el mayor problema, normalmente no es el trabajo formal, sino el alto grado de informalidad, el cual no comprende las certificadoras privadas y ni siquiera los Estados cuentan con políticas públicas adecuadas para la inserción de amplios sectores laborales no incorporados formalmente al mercado laboral.

3. Un escalón mayor agregado por las certificadoras privadas: el living wage o salario vital

Richard Anker and Martha Anker son una pareja de investigadores que desarrollaron una metodología para calcular el living wage o salario digno, justo o vital, quienes a su vez fundaron el Instituto Anker, y luego, formaron la coalición de living Wage:

The Anker Research Institute includes a global network of researchers and research institutions in many countries around the world with the goal of generating knowledge to improve the living standards of working people and their families to a decent level throughout global supply chains. The Institute is led by Richard Anker and Martha Anker and is currently hosted by Social Accountability International (SAI) in New York, USA.

The Anker Research Institute is a founding member of the Global Living Wage Coalition (GLWC) and works closely with the GLWC's Action Network in a unique knowledge-action partnership to improve the effectiveness of living wage strategies and to generate wage improvements worldwide".²⁵

Esta coalición en principio empezó a trabajar en el año 2012, y la primera vez, que se tuvo noticia de esta metodología para Costa Rica fue en el año 2017, cuando en el Centro de Investigación La Rita de CORBANA, Guápiles, se expuso el informe elaborado para Costa Rica, sin mayor socialización previa, conforme lo recomienda la OIT.

²⁵ Anker Research Institute, "Our vision: Working people and their families everywhere have a decent standard of living". ARI (2023), consultado el día 17 de marzo de 2024, <https://ankerresearchinstitute.org/>

Luego en el año 2023 se informó que la organización Sustainable Trade Initiative (IDH), en alianza con Rainforest y con apoyo de las coaliciones de supermercados, había elaborado una matriz salarial para calcular el living Wage en cada finca:

La matriz salarial de IDH es una herramienta práctica desarrollada para ayudar a comparar la remuneración total recibida por sus empleados (incluidos salarios, bonificaciones y beneficios en efectivo y en especie) con los valores estimados de salario vital relevantes para su región. La herramienta facilita los esfuerzos hacia la transparencia salarial en la cadena de suministro y la responsabilidad compartida para abordar las brechas de salario digno.²⁶

Las certificadoras internacionales adoptaron el modelo del living wage de los Anker y de la coalición del living wage, lo que paralelamente, en la práctica ha implicado el uso de la matriz salarial de IDH.

4. El nuevo paradigma del comercio internacional en la Unión Europea: normas públicas

El marco normativo internacional no vinculante y orientativo del accionar de las empresas europeas con negocios en todo el mundo expuesto en el punto anterior, cuyos objetivos comunes consisten en la generación de empleos decentes y el cuidado del ambiente en el desarrollo de las actividades empresariales por parte de las empresas transnacionales, empezó a evolucionar hacia normas nacionales vinculantes en los países europeos, como se observa en el siguiente cuadro:

Directiva 2013/34/UE sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines ²⁷	2013
Ley de Esclavitud Moderna de Reino Unido	2015
Francia: modificación del Código de Comercio ²⁸	2017
Noruega: Ley de Transparencia Empresarial y Trabajo en Derechos Humanos Básicos y Condiciones de Trabajo Decentes (Ley de Transparencia) ²⁹	2021

²⁶ “Matriz Salarial de Análisis de Brechas en Salarios Dignos”, IDH (2023), consultado el 17 de marzo de 2024, <https://www.idhsustainabletrade.com/matrix-living-wage-gap/matriz-salarial/>

²⁷ Unión Europea, *Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europea y del Consejo*, 2014, consultado el 15 de febrero de 2024, <https://www.boe.es/doue/2014/330/L00001-00009.pdf>

²⁸ Francia, *Loi No. 399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Journal Officiel de la République Française, 28 de marzo de 2017, consultado el 2 de febrero de 2024, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>

²⁹ Noruega, *Act relating to enterprises' transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions (Transparency Act)*, 2021, consultado el 28 de enero de 2024: <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2021-06-18-99>

Alemania: Ley sobre la diligencia debida en las empresas para prevenir las violaciones de derechos humanos en la cadena de suministro ³⁰	2021
DIRECTIVA (UE) 2024/1760 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de junio de 2024 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859 ³¹	2024

5. Aplicación en la realidad de las leyes de debida diligencia

En primer lugar, el sistema privado de certificaciones existe desde los años noventa del siglo anterior, luego a este se le adicionó la necesidad de pagar salarios dignos utilizando la metodología de los Anker -estudio de 2017-, así como su cálculo mediante la matriz de IDH -2023-.

Luego con la inclusión de normas públicas por parte de los Estados, las empresas europeas, en este caso los supermercados, como principales responsables del sistema de gestión y de riesgo de la cadena de suministro, lo que han hecho es apoyarse en las certificadoras internacionales, particularmente, Rainforest Alliance, para llevar a cabo la supervisión de toda la cadena de suministro.

De esta forma, opera un sistema público de debida diligencia, pero los supermercados como responsables utilizan el anterior sistema privado de certificaciones que estaba, y todavía hoy, está en vigencia.

Además, tanto la obligatoriedad de las certificaciones, como la exigibilidad del living Wage y la matriz salarial de IDH, ha sido apoyado no solo por los supermercados europeos principales en forma individual, sino que también, han formado coaliciones para impulsar este esquema:

³⁰ Alemania, *Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains*, Bundesgesetzblatt, 21 de julio de 2021, consultado el 27 de febrero de 2024: <https://www.suedwesttextil.de/fileadmin/editorial-content/dokumente/20210831-Lieferkettengesetz-englisch.pdf>

³¹ Unión Europea, *DIRECTIVA (UE) 2024/1760 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de junio de 2024 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859*, Diario Oficial La Gaceta, 5 de julio 2024, serie L, consultado en fecha 6 de julio de 2024, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-81037>

Tabla 1. Coaliciones de supermercados³²

Reino Unido	Aldi Sur, ASDA, COOP, Lidl, M&S, Morrisons, Sainsbury's, Tesco, Waitrose
Alemania	Aldi Sur, Aldi Norte, dm-drogerie markt, Kaufland, Rewe
Bélgica	Aldi Norte, Colruyt Group, Delmize, Jumbo, Lidl
Países Bajos	Superunie, Jumbo, Stigro, Plus, Vomar, Coop, Jan Linders, Boni, Poiesz, Spar, Albert Heijn, Boon, Deen, Dirk, Hoogvliet

6. Problemas derivados de la aplicación de debida diligencia

6.1 La debida diligencia y su aplicación extraterritorial

Las leyes de debida diligencia en principio se aplican a las empresas europeas, pero obligan a estas en convertirse en una especie vigilantes de la cadena de suministro, lo que implica una aplicación extraterritorial de las leyes.

Sanguinetti ha señalado el carácter transnacional de este nuevo derecho, pero igual lo enfoca como “derecho transnacional del trabajo”³³, cuando no se está propiamente frente a un derecho laboral internacional, sino a nuevos requisitos del derecho comercial internacional.

Si bien primero aparecieron las normas de derecho internacional relativas a las transnacionales, hoy en día, con las leyes de diligencia debida debería superarse el concepto de “derecho transnacional”³⁴, dado aplicarse las regulaciones a toda la cadena de suministro, no solo existen empresas transnacionales, sino todo tipo de empresas, incluso las productoras primarias.

Lo anterior es posible por el hecho de que, en tales cadenas, las empresas europeas como agentes finales de estas, son quienes tienen el control y poder -cadena de valor-, por lo que la ley termina aplicándose en América Latina, África o Asia.

³² "IDH - The Sustainable Trade Initiative," IDH, (2022-2023), consultado el 21 de febrero de 2024, <https://www.idhsustainabletrade.com/>

³³ Wilfrido Sanguinetti, “La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor”, 54.

³⁴ José Antonio Baz Tejedor, “Acerca de la certidumbre jurídica del trabajo decente en las cadenas globales de valor”, en *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, (Navarra, España:, Aranzadi, 2022), 123.

Lo cual lleva a la pregunta que quien les da el derecho moral ha establecer reglas por encima de las leyes nacionales de cada Estado, sin duda, reproduce la idea de metrópoli-periferia.

Además, se infringe el artículo III del GATT-discriminación- pues estas leyes se aplican formalmente a todos los operadores, pero materialmente solo a quienes no son empresas europeas, pues, por ejemplo, el living wage solo existe para países productores, pero no para los países compradores.

Se desconoce a los tribunales de justicia y los ministerios o instituciones de cada país (inspecciones laborales o ambientales), si bien, está claro que el nivel de consolidación institucional en cada país de América Latina es diferente, no obstante, estas leyes juzgan a todos por igual y no todos los países son Bangladesh.

De esta forma, no se justifican estas leyes cuando se existen institucionales nacionales que funcionan, pues de alguna forma implica infringir la soberanía de estos países, y extraer de su jurisdicción, conflictos laborales y ambientales.

Las ONG's y sindicatos preferirán, como la práctica lo ha demostrado, lanzar acusaciones genéricas antes los supermercados europeos, redes sociales y medios de comunicación, para ejercer una mayor presión y procurar imponer sus puntos de vista, sin necesidad de acudir a los tribunales nacionales, los cual eventualmente rechazarían sus alegatos genéricos, pues si fueran específicos y tuvieran fundamentos de hecho, sin duda, tendrían un caso sólido que presentar para cada trabajador o situación específica, al menos, para el caso de Costa Rica.

6.2 Salarios justos vs precios justos

Las leyes de diligencia debida señalan que debe pagarse un precio justo, los supermercados y sus coaliciones han abogado porque ese precio justo sea el living wage conforme al modelo de los Anker, pero como estas normativas están construidas desde el centro económico y a favor de las empresas europeas, no obligan a estas empresas a pagar un precio justo por los productos que compran, pues en la entrega final de las mercancías rige la libre oferta y demanda.

En otras palabras, parten de que la injusticia en la cadena de suministro se encuentra en los eventuales bajos salarios que se pagan, mientras, que no existe ninguna norma que proteja a los productores frente los compradores europeos.

Las empresas productoras de América Latina, u otras partes del mundo periférico, están obligadas a aumentar las cargas salariales, sin tener seguridad de que recibirán mejores precios por sus productos.

Además, la exigencia de aumentar los salarios sin contraprestaciones claras de parte de los operadores europeos conlleva los siguientes problemas:

- Crean un derecho para los trabajadores, que implica un aumento de los pagos por finalización de la relación laboral.
- No necesariamente los operadores europeos están obligados a pagar mayores precios por los productos adquiridos.
- Los operadores europeos tienen como política solo comprar entre un 15-20% máximo de un proveedor, por lo que obliga a pagar un living wage, sin que correlativamente compren toda la producción.
- Los productores normalmente no exportan al mercado europeo, sino a otros mercados, y en estos otros existen leyes de debida diligencia.

En general, las empresas europeas se les impone la obligación de vigilar la cadena de suministro, pero, además, en esa cadena en la cual tienen el poder, no están obligadas a pagar precios justos a los productores, y no están obligadas a comprar toda la producción, lo cual genera no necesariamente un trato simétrico.

Además, las relaciones comerciales no solo consisten en que las empresas europeas obtengan un producto de calidad y como contraprestación paguen precios justos por esos productos, sino que se requiere:

- que las relaciones comerciales sean estables.
- que se establezcan a largo plazo.
- que paguen precios que cubran los costos de producción y dejen un margen de ganancia para reinvertir o cubrir las pérdidas por fenómenos naturales.

En el sector bananero, por ejemplo, muchas empresas europeas -particularmente intermediarios- acuden a comprar “banano spot”, particularmente en Ecuador, evitando

de esta forma, comprometerse en una relación de largo plazo, además, algunas comercializadoras internacionales utilizan intermediarios cuando requieren comprar banano barato, para no pagar los precios contractuales negociados, de esa forma, cumplen con sus contratos de suministro en Europa, con un intermediario que utiliza otra marca y no la propia; pero no toda la culpa es de los intermediarios, pues son los supermercados los que buscan vender productos a bajo precio para acaparar mayor espacio del mercado:

The wage situation reflects the sector's control by a few large multinational companies and retailers, which strive to provide customers with lower prices [...] making price the main competitive factor for capturing market share.³⁵

En esta dirección, las recomendaciones para compras responsables (RPPs) dirigidas a los supermercados por GIZ, Inclsve y Fair & Sustainable Consulting³⁶ son muy loables, pero no siempre coinciden con la realidad del mercado, en el cual, la oferta y la demanda en ocasiones se impone a los temas éticos, es decir, los departamentos de compra se imponen a los departamentos de responsabilidad social corporativa.

El esquema de compras responsables está estructurado como si los supermercados compraran en forma directa a los productores, cuando la realidad del mercado demuestra la existencia de muchos importadores, intermediarios, maduradores, entre otros.

Los supermercados deberían eliminar a todos aquellos intermediarios que son de “papel”, es decir, que no tenga instalaciones sustanciales y permanentes en los países europeos, y que no estén vinculados directamente a la producción, pues esta intermediación, en la cual no se arriesga nada, solo facilita las prácticas de compra poco responsables.

Igualmente, como contrapartida al living wage algunos supermercados como Aldi y países productores como Colombia, Ecuador, Guatemala, República Dominicana y Perú están solicitando el uso la metodología de Fairtrade Internacional para fijar los precios de

³⁵ Vivek Voora, Cristina Larrea y Steffany Bermúdez, “*Global Market Report: Bananas*”, (Manitoba, Canada: International Institute for Sustainable Development, 2020), 3. Consultado el 4 febrero de 2024: [Download publication PDF](https://www.iisd.org/system/files/publications/ssi-global-market-report-banana.pdf)
<https://www.iisd.org/system/files/publications/ssi-global-market-report-banana.pdf>

³⁶ GIZ, Inclsve y Fair & Sustainable, Consulting, “*Assessing the influence of purchasing practices of grocery retailers on producers*”, junio de 2023, consultado el 15 de marzo de 2024: https://www.nachhaltigeagrarketten.org/fileadmin/user_upload/81286966_Final_Report_V5_June_2023.pdf

para compra del banano³⁷, pero esta fijación de precios de compra es de referencia, evidentemente no son vinculantes.

En consecuencia, mientras el living wage es vinculante los precios de referencia no serían vinculantes, por lo que continuaría el desequilibrio de poder en la cadena de valor.

6.3 El living wage como barrera no arancelaria

El imponer el living wage en las cadenas de suministro, aunque es una disposición privada de los supermercados, deriva como resultado de la aplicación de una norma pública, por lo que, al actuar los supermercados en conjunto, podrían estar imponiendo una barrera no arancelaria delegada por los Estados miembros.

Además, se trataría de una barrera no arancelaria que genera discriminación, pues como se trata de un modelo, a la hora de aplicarlo si no se hace uniforme, bien podría generar problemas de competitividad al establecer un monto salarial más alto en relación con otros países competidores, dado que no se trata de un precio o una tarifa determinada por igual para todos los países.

En un caso presentado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto 249/81, la Comisión vs la República de Irlanda³⁸, esta instauró un programa denominado “Buy Irish” para promover la compra de productos irlandeses, y aunque este programa diseñado para 3 años había finalizado y el propio Gobierno de Irlanda antes del plazo había eliminado algunas de sus acciones, un organismo privado conocido como Irish Goods Council, continuo con campañas publicitarias. El Gobierno Irlandés explicó que:

En lo que respecta a la campaña publicitaria, el Gobierno irlandés alega que forma parte de las actividades del Irish Goods Council. Sin embargo, dicho organismo

³⁷ “Los gremios productores y exportadores de musáceas de Latinoamérica y el Caribe esperan que, en el marco de la Cuarta Conferencia Global del Foro Mundial Bananero (WBF) que se desarrollará en Roma entre el 11 y el 14 de marzo de 2024, los minoristas, de conformidad con la responsabilidad compartida, adopten la metodología de Fairtrade para calcular el precio justo...” Fresh Plaza, “Los productores y exportadores de banano de Latinoamérica y el Caribe instan a los minoristas a adoptar la metodología Fairtrade” (11 de marzo de 2024). Consultado el 17 de marzo de 2024. <https://www.freshplaza.es/articulo/9607299/los-productores-y-exportadores-de-banano-de-latinoamerica-y-el-caribe-istan-a-los-minoristas-a-adoptar-la-metodologia-fairtrade/>. Fairtrade determina dos tipos de precios: uno para comercio justo fairtrade y otro para banano convencional. Por su parte, Costa Rica no se ha sumado a esta iniciativa dado que implica revelar los costos de producción.

³⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 1982, *Asunto 249/81 Comisión contra República de Irlanda*, Consultado el 2 de febrero de 2024: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61981CJ0249&rid=1>

no puede considerarse una autoridad pública irlandesa; no es otra cosa que una agrupación que permite a las distintas industrias irlandesas cooperar en interés común. Añade que las actividades del Irish Goods Council no se basan en ninguna normativa oficial y, por otra parte, dicho organismo no disfruta de ninguna participación del Gobierno distinta de la concesión de ayuda financiera y apoyo moral. No obstante, el Tribunal de Justicia señaló que dicha explicación no era aceptable, pues, aunque se estaba frente a un ente privado, actuaba ejecutando una política pública de Gobierno:

29. Así sí sucede cuando, como en el presente caso, dicha práctica restrictiva constituye la ejecución de un programa definido por el Gobierno que afecta a la totalidad de la economía nacional y que persigue frenar los intercambios intracomunitarios mediante la promoción de la compra de productos nacionales, por medio de una campaña publicitaria a escala nacional y la organización de procedimientos especiales aplicables exclusivamente a los productos nacionales, y cuando la totalidad de esas actividades son atribuibles al Gobierno y se ejercen de manera organizada en todo el territorio nacional.

En otras palabras, aunque se trató de sujetos privados, si su actividad se basa en normas de derecho público, podría estarse ante un obstáculo al libre comercio, por tratarse de una medida de efecto equivalente a una restricción a las importaciones: Considerando que toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario debe considerarse como una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas...³⁹

En términos de la OMC habría que determinar si las normas europeas sobre debida diligencia se encuentran en los siguientes supuestos:

- Una norma discriminatoria. (GATT, III)
- Una norma proteger la moral pública (GATT, XX inciso b)
- Una norma relativa a la conservación de los recursos naturales agotables (GATT, XX inciso g)

Sin embargo, lo complejo de este tema es que se está frente a material laboral y de derechos humanos, lo cual no forma parte de la competencia de la OMC, lo que dificulta en mayor grado si las leyes de diligencia debida o la futura directiva europea

³⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1974, Asunto 8/74, Procureur du Roi contra Benoît y Gustave Dassonville, consultado el 3 de marzo de 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61974CJ0008&from=CS>

constituyen un reglamento técnico en el sentido del Acuerdo sobre obstáculos técnicos al comercio⁴⁰.

En un asunto que todavía se encuentra en trámite por parte del grupo especial constituido podría ser interesante para los efectos e las normas de diligencia debida, aunque en este caso se trata de normas públicas relativas a materia ambiental:

Reclamación presentada por Malasia

El 15 de enero de 2021, Malasia solicitó la celebración de consultas con la Unión Europea (UE), Francia y Lituania con respecto a determinadas medidas impuestas por la UE y determinados Estados miembros de la UE relativas al aceite de palma y los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite procedentes de Malasia.

Malasia alegó que determinadas medidas impuestas por la UE (el objetivo de la UE en materia de energías renovables, los criterios para determinar cuáles son las materias primas con riesgo elevado de CIUT (cambio indirecto del uso de la tierra) y los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI (gases de efecto invernadero) parecen ser incompatibles con lo siguiente:

los artículos 2.1, 2.2, 2.4, 2.5, 2.8, 2.9, 5.1.1, 5.1.2, 5.2, 5.6, 5.8, 12.1 y 12.3 del Acuerdo OTC; y los artículos I.1, III.4, X.3 a) y XI.1 del GATT de 1994.

Malasia alegó que determinadas medidas impuestas por Francia (impuesto general francés aplicado a las actividades contaminantes — impuesto sobre los combustibles) y Lituania (Ley N° XI — 1375 de Energías Renovables) parecen ser incompatibles con las siguientes disposiciones: los artículos 3, 3.1 b), 3.2, 5 y 5 c) del acuerdo SMC; y los artículos I.1 y III.2 del GATT de 1994.⁴¹

El tema resulta completo por el hecho de que la Unión Europea introducen normas que extienden su ámbito territorial a países que producen palma de aceite, en este caso, Malasia, sin duda se trata de normas extraterritoriales, que no son para proteger sus propios suelos, sino los suelos y bosques en otros países, sin duda, este caso podría dar una luz sobre este asunto, aunque por centrarse en materia ambiental, todavía se tendría que dilucidar si resultaría posible el cuestionamiento de las normas de diligencia debida mediante el mecanismo de solución de controversias.

⁴⁰ Organización Mundial del Comercio, *Acuerdo sobre obstáculos técnicos al comercio*, 1995, consultado el 2 de enero de 2024, https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt_s.htm

⁴¹ Organización Mundial del Comercio, *DS- 600 Unión Europea y determinados Estados Miembros — Determinadas medidas relativas al aceite de palma y los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite*, 2021, consultado el 5 de febrero de 2024, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds600_s.htm

6.4 El living wage y la política de competencia

Cuando los grupos de supermercados se ponen de acuerdo para impulsar el living wage, se encuentran acordando un elemento de uno los factores de producción en la cadena de suministro como lo es el precio de la mano de obra, el cual es un costo en la producción de bienes y servicios, y de esta forma, estarían determinando el precio final.

La forma de coalición de supermercados para impulsar una política de este tipo de acuerdos en cuanto a salarios de países productores podría estar violando las normas de la competencia de la propia Unión Europea, por dos motivos:

- Podría tratarse de un abuso de su posición dominante en el mercado, dado que como se trata de cadenas de valor en las cuales ellos tienen el poder y control, podría configurarse una práctica anticompetitiva.
- Podría configurarse como una práctica concertada.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido claro en ese sentido:

Considerando que, por otra parte, no puede descartarse la posible aplicación del artículo 85 a un acuerdo de concesión exclusiva por el hecho de que concedente y concesionario no compitan entre sí y no se hallen en plano de igualdad; que, a los efectos del apartado 1 del artículo 85 se puede falsear el juego de la competencia no sólo mediante acuerdos que la limiten entre las partes, sino también mediante acuerdos que impidan o restrinjan la competencia que podría tener lugar entre una de ellas y terceros; que a estos efectos es indiferente que las partes del acuerdo se encuentren o no en plano de igualdad en lo que se refiere a su posición y a su función económicas; que debe ser así tanto más cuanto que, mediante un acuerdo de tal carácter, al impedir o limitar la competencia de terceros en relación con los productos, las partes pueden pretender crear o asegurarse en beneficio propio una ventaja injustificada, en perjuicio del consumidor o del usuario, contraria a los objetivos generales del artículo 85; que, por consiguiente, es posible que, aun en el caso de que no dé lugar a un abuso de posición dominante, un acuerdo entre operadores económicos situados en distintas fases pueda afectar al comercio entre Estados miembros, y simultáneamente tenga por fin o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia, quedando, de esta forma, comprendido en la prohibición del apartado 1 del artículo 85.⁴²

⁴² Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, Asuntos acumulados 56 y 58-64, *Établissements Consten S.à.R.L. y Grundig-Verkaufs-GmbH contra Comisión de la Comunidad Económica Europea*, consultado el 4 de febrero de 2024: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0056>

En materia de diligencia debida y por tratarse de cadenas de suministro las partes no se ubican en un solo nivel, sino que, al formar parte de esta, las empresas europeas como compradoras se ubican en la parte alta y final de la cadena, mientras, que los productores se ubican en la parte baja e inicial de las cadenas de suministro, teóricamente no compiten, pero aún así las reglas de la competencia podrían abarcar ese supuesto.

6.5 Las leyes de diligencia debida y el procedimiento de quejas

Cuando exista alguna queja por incumplimientos en materia ambiental o material laboral (derechos laborales y derechos humanos) las leyes establecen que las empresas europeas deben atender en primera instancia las situaciones que acontezcan, siempre con un ánimo de cooperación y mejoramiento continuo.

No obstante, podría ocurrir que ONG's o sindicatos presenten quejas directamente a las oficinas públicas con competencia para recibir quejas, lo cual lo convierte en un procedimiento administrativo, para determinar si ha existido un incumplimiento. Lo anterior conlleva a una revisión de las actuaciones de las empresas europeas, lo que las coloca como puntos centrales a presionar cuando se busca algún objetivo.

Esta situación es muy delicada pues se torna un procedimiento administrativo prácticamente en un proceso cuasi jurisdiccional, en relación con el cual actualmente no hay reglas claras.

En sentido contrario, a lo expuesto Sanguinetti se muestra favorable a este tipo de procedimiento:

Es importante indicar, finalmente, que el carácter procedimental de las reglas en materia de debida diligencia, a despecho de sus indudables ventajas, se encuentran también en condiciones de propiciar -o al menos facilitar- un cumplimiento puramente formal, simbólico o cosmético de sus exigencias.⁴³

Lo cual es una visión demasiado académica, que no conoce realmente como funcionan las cadenas de suministro, las cadenas de valor y los problemas que implica estos temas dentro de estas, por otro lado, cuando escribió el artículo no se habían presentado los problemas que ahora están visualizando desde la perspectiva de los productores de América Latina.

⁴³ Wilfrido Sanguinetti, La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor, (2022), 73.

Además, si se presentará la denuncia o queja sin mayor publicidad, podrían buscarse soluciones, pero en el mundo actual de redes sociales, usualmente las ONG's presionan directamente en estos medios a las empresas por lo que podrían afectar su reputación, y obligar a estos, no a elaborar un plan de mejoras, sino sencillamente, a rescindir los contratos con los proveedores de América Latina, lo que, a su vez, podría generar problemas de empleo.

Los temas ambientales y laborales en cada país son muy complejos para determinar a simple vista si hay incumplimientos o no, los eventuales incumplimientos de derechos laborales, de derechos humanos y derechos ambientales, requiere una revisión profunda, para determinar como indica R. Mares citado por Sanguinetti la “causa raíz”⁴⁴ las cuales no necesariamente tienen conocimientos profundos ni las autoridades europeas ni sus empresas.

Las denuncias y quejas deberían estar detalladas en sus hechos, especificar nombres, días y lugares, pero hasta el momento eso es lo que ha acontecido, afectando reputaciones de empresas, sin detallar en ningún momento los hechos, lo cual deja sin defensa a las que participan en las cadenas de suministro.

Por otra parte, se encuentra el problema político de soberanía de un Estado, pues aunque se revisen las actuaciones de las empresas europeas, en el fondo se está revisando la realidad de la cadena de suministro, cuyo base, es decir, los procesos productivos materialmente se encuentran en América Latina, entonces la pregunta que surge es por qué las ONG's y sindicatos no presentan sus quejas eventualmente en los tribunales de cada país, resulta difícil creer que los estados o la justicia sea tan inoperante en todos los Estados, tal vez, resultaría correcta la afirmación cuando no existan estados con democracia, en los cuales no existe un estado de derecho, pero cuando existe un estado de derecho, o incluso un estado social de derecho como Costa Rica, pareciera que no existe tal excusa.

El acudir a las autoridades europeas las convierte en estas en tutoras de las cadenas de suministro, implica no reconocer, la soberanía de los países de América Latina, como parte de la debida diligencia, al menos, las autoridades europeas y supermercados

⁴⁴ R. Mares citado por Sanguinetti, (2022), 72, nota 131.

deberían revisar si existen denuncias a lo interno del país, y si estas, están siendo atendidas en forma debida sea por los ministerios competentes o los tribunales de justicia.

IX. Conclusiones

En la Unión Europea se está dando un cambio de paradigma en relación con el comercio regido por la libre oferta y demanda, y se están estableciendo en materia comercial, reglas relativas al cumplimiento de los derechos laborales y ambientales, supervisados por las empresas europeas que ostentan el mayor poder en las cadenas de suministro.

Las normas de diligencia debida parten de que solo existen derechos laborales y ambientales en los propios países europeos y que el resto del mundo incumple con tales preceptos, por lo que tienen el derecho moral de imponer su visión a la periferia.

El problema es que, aunque las normas de diligencia debida tengan buenas intenciones, constituyen una intervención en el mercado, y como intervención puede generar desviación de comercio, si unos países cumplen o no con el living wage.

En esta visión las normas de diligencia debida se preocupan por que los trabajadores tengan un pago justo, pero esto no podrá ocurrir, si los productores a su vez no reciben una remuneración justa, y de esto último, resultan omisas estas normativas, de igual forma, que se centran en las cadenas de suministro -con un enfoque lineal- y no en la cadena de valor, y este el mayor problema de estas normas.

Habría que estudiar a futuro si estas normas se constituyen o se van a constituir en barreras no arancelarias o una medida equivalente a una restricción, un obstáculo técnico al comercio, o excepciones justificadas a este, sea en el marco de la OMC o dentro de la propia Unión Europea.

En este artículo se plantean algunos de los problemas se están presentando y se pueden presentar para los operadores en América Latina y otras partes del mundo, pero se requiere un estudio de cada uno de los instrumentos legales y sus impactos específicos en las cadenas de suministro, sin duda, se esta frente a una nueva temática en material comercial, no obstante, lo anterior, América Latina y otras regiones periféricas, deben prepararse a lidiar con estos temas, pues de momento, solo se proyecta, que se a las puertas de un nuevo paradigma.

Bibliografía

Alemania, *Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains*, (2021). Consultado el 27 de febrero de 2024. <https://www.suedwesttextil.de/fileadmin/editorial-content/dokumente/20210831-Lieferkettengesetz-englisch.pdf>

Baz Tejedor, José Antonio. “Acerca de la certidumbre jurídica del trabajo decente en las cadenas globales de valor”, En *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, 89-136. Pamplona: Aranzadi, 2022.

CORBANA. *Escrito de audiencia ante la Sala Constitucional EXPEDIENTE 21-023756-0007-CO*, 2022.

DNV, 2023. Consultado el 17 de marzo de 2024. <https://www.dnv.com.mx/servicios/sa8000-gestion-de-la-responsabilidad-social-4363>

Francia, *Loi No. 399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, (2017). Consultado el 2 de febrero, 2024. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>

Fresh Plaza. “Los productores y exportadores de banano de Latinoamérica y el Caribe instan a los minoristas a adoptar la metodología Fairtrade”. 11 de marzo de 2024. Consultado el 17 de marzo, 2024. [https://www.freshplaza.es/article/9607299/los-productores-y-exportadores-de-banano-de-latinoamerica-y-el-caribe-istan-a-los-minoristas-a-adoptar-la-metodologia-fairtrade/..](https://www.freshplaza.es/article/9607299/los-productores-y-exportadores-de-banano-de-latinoamerica-y-el-caribe-istan-a-los-minoristas-a-adoptar-la-metodologia-fairtrade/)

GIZ, Inclsve y Fair & Sustainable, Consulting, *Assessing the influence of purchasing practices of grocery retailers on producers*, (2023). Consultado el día 15 de marzo, 2024. https://www.nachhaltigeagrarlieferketten.org/fileadmin/user_upload/81286966_Final_Report_V5_June_2023.pdf

Harrison, James, Parejo, Margarita y Wielga, Mark. “Mecanismos de denuncia en la regulación laboral privada de las cadenas de valor mundiales. Estudio de caso.” *Revista Internacional del Trabajo*, Vol.143, No.1, (marzo, 2024), 81-106.

Institute Anker. 2023. Consultado el día 17 de marzo de 2024. <https://ankerresearchinstitute.org/>

IDH. 2022-2023. Consultado el 21 de febrero, 2024. <https://www.idhsustainabletrade.com/>

IDH. 2023. Consultado el 17 de marzo, 2024: <https://www.idhsustainabletrade.com/matrix-living-wage-gap/matriz-salarial/>

Lozano, Blanca. *Derecho ambiental administrativo*. Madrid: Dykinson, 2003.

Marshall McLuhan, McLuhan y Powers, Bruce. *La aldea global. Transformaciones en la vida y los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*. Madrid: Editorial Gedisa, S.A., 2011.

Mora Vega, Roy, Sáenz Segura, Fernando, Jean-François, Le Cog. *Génesis, evolución y funcionamiento de una certificación socio-ambiental en Costa Rica: El caso de Rainforest Alliance Certified (RAC)*. Heredia: Serena, 2012. Consultado el 14 de marzo, 2024. <file:///C:/Users/Hp/Downloads/MoraR.SaenzF.LeCoqJ.-F.2012.Genesisevolucionyfuncionamientodeunacertificacionsocio-ambientalenCostaRicaElcasodeRainforestAlliance-CertifiedRAC.Documentdetravail092012UNACIRADHeredia.pdf>

Noruega, *Act relating to enterprises' transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions (Transparency Act)*, (2021). Consultado el 28 de enero, 2024. <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2021-06-18-99>

OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*. 2011. Consultado el 21 de marzo. 2024. <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

OIT. Conclusiones de la Conferencia relativas al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, 2016. Consultado el 17 de marzo, 2024: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meeting-document/wcms_498373.pdf

OIT. *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, 2008. Consultado el 21 de marzo, 2024. <https://www.ilo.org/es/resource/declaracion-de-la-oit-sobre-la-justicia-social-para-una-globalizacion-0>

OIT. *Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y política social de la Organización Internacional del Trabajo*. 2022. Consultado 21 de marzo, 2024. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/@emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf

OIT. *Nota de la OIT: Fijación de salarios adecuados: la cuestión de los salarios vitales*. octubre 2022. Consultado el 17 de marzo, 2024. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms_861347.pdf

ONU. *Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible*, 2015. Consultado el 17 de marzo, 2024: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>

ONU. *Pacto Mundial de la Naciones Unidas de 2023 sobre salarios dignos*. 2023. Consultado el 17 de marzo, 2024. <https://www.pactomundial.org/noticia/lanzamos-una-herramienta-para-lograr-salarios-justos/>

ONU. *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas del año*. 2011. Consultado el 24 de marzo, 2024: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

OIT. *Informe de la reunión de expertos sobre políticas salariales, incluidos los salarios vitales de la OIT*, 2024. Consultado el 14 de julio, 2024: <https://www.ilo.org/es/meetings-and-events/reunion-de-expertos-sobre-politicas-salariales-incluidos-los-salarios-0>

Organización Mundial del Comercio. *Acuerdo sobre obstáculos técnicos al comercio*, 1995. Consultado el 2 de enero, 2024. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt_s.htm

Organización Mundial del Comercio. *DS- 600 Unión Europea y determinados Estados Miembros — Determinadas medidas relativas al aceite de palma y los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite*, (2021). Consultado el 5 de febrero, 2024. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds600_s.htm

Rainforest. 2022. Consultado el 17 de marzo, 2024. <https://www.rainforest-alliance.org/es/perspectivas/daniel-katz-nuestro-fundador-reflexiones-sobre-los-origenes-de-rainforest-alliance/>

Rainforest, *Cinco cambios que debe conocer sobre el nuevo programa de agricultura de Rainforest Alliance* .(2020). Consultado el 17 de marzo, 2024. <https://preferredbynature.org/es/newsroom/cinco-cambios-que-debe-conocer-sobre-el-nuevo-programa-de-agricultura-de-rainforest>

Sala Constitucional de la Corte suprema de Justicia, *Sentencia No.5556-2022*, 8 de marzo 2022.

Sanguinetti Raymond, Wilfredo. “La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor”, en *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*. 31-88. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2022.

Sanguinetti Raymond, Wilfredo y Vivero Serrano, Juan Bautista. “Presentación. Un nuevo paradigma regular para el trabajo en las cadenas de valor”, en *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*.23-28. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2022.

Tecnosoluciones. 2018, Consultado el 17 de marzo, 2021. <https://tecnosolucionescr.net/blog/80-estado-de-la-certificacion-global-gap-en-latinoamerica>

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Asunto 249/81 Comisión vs República de Irlanda sentencia del Tribunal de Justicia* (1982). Consultado el 2 de febrero, 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61981CJ0249&rid=1>

Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, *Asunto 8/74 Tribunal de Justicia de la CEE*, (1974). Consultado el 3 de marzo, 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61974CJ0008&from=CS>

Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, *Asuntos acumulados 56 y 58/64 Tribunal de Justicia de la CEE*, (1966). Consultado el 4 de febrero, 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0056>

Vivek Voora, Cristina Larrea, Steffany Bermúdez, *Global Market Report: Bananas*. International Institute for Sustainable Development, 2020 . Consultado el 18 de marzo, 2024. [Download publication PDF](https://www.iisd.org/system/files/publications/ssi-global-market-report-banana.pdf)
<https://www.iisd.org/system/files/publications/ssi-global-market-report-banana.pdf>

Unión Europea. *Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europea y del Consejo*. 2014. Consultado el 15 de febrero, 2024. <https://www.boe.es/boe/2014/330/L00001-00009.pdf>

Unión Europea, *DIRECTIVA (UE) 2024/1760 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de junio de 2024 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859*. Diario Oficial La Gaceta, 5 de julio 2024, serie L. Consultado en fecha 6 de julio, 2024. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-81037>