

Deslocalización de la producción y estándares laborales: un reto para el siglo XXI

José María Goerlich Peset

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València*

Luis Enrique Nores Torres

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València*

Extracto

Uno de los efectos de la globalización ha sido la erosión de los estándares laborales a nivel mundial o, mejor dicho, el incremento de su deterioro. Así las cosas, el siglo XXI plantea entre sus retos el detener, o al menos corregir, este proceso, para lo que resulta preciso un nuevo derecho del trabajo supranacional que elimine la competencia basada en el *dumping* social y facilite la fijación de unas condiciones de trabajo justas en el ámbito mundial. El objetivo de este trabajo consiste en analizar las vías que se están empleando para alcanzar un derecho que supere las tradicionales fronteras de un Estado. En este sentido, el estudio parte del papel del derecho internacional del trabajo y hace hincapié en sus limitaciones. A partir de estas, el trabajo prosigue con el estudio del denominado «derecho transnacional del trabajo». En fin, la reflexión concluye con el análisis de las dificultades que encuentra el nuevo modelo y sus posibilidades de desarrollo.

Palabras clave: globalización; deslocalización; OIT; estándares laborales internacionales; cláusulas sociales.

Fecha de entrada: 28-06-2019 / Fecha de aceptación: 16-09-2019

Cómo citar: Goerlich Peset, J. M.^a y Nores Torres, L. E. (2019). Deslocalización de la producción y estándares laborales: un reto para el siglo XXI. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 439, 55-86.



Offshoring and labour standards: a challenge for the 21st century

José María Goerlich Peset

Luis Enrique Nores Torres

Abstract

One of the globalization effects has been the erosion of the labor standards worldwide or rather the increase of its deterioration. For that reason, the 21st century poses among its challenges the purpose of stopping this process or at least correcting it. For this, it is necessary a new transnational labour law that eliminates concurrence based on social dumping and helps the establishment of fair and equal working conditions around the world. The objective of this study is to analyze the ways that are being used to achieve a law that goes beyond the traditional borders of a State. In that sense, this papers starts from the role of International Labour Law and emphasizes its limitations. From these, the study continues with the analysis of the so-called Transnational Labour Law. Finally, the reflection concludes with the analysis of the difficulties that the new model finds and its possibilities of development.

Keywords: globalization; offshoring; ILO; international labour standards; social clauses.

Citation: Goerlich Peset, J. M.^a y Nores Torres, L. E. (2019). Offshoring and labour standards: a challenge for the 21st century. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 439, 55-86.





Sumario

1. Introducción
 2. El derecho internacional del trabajo y sus insuficiencias
 3. Un cambio de perspectiva
 4. Acuerdos comerciales y cláusulas sociales
 5. El protagonismo de las empresas
 - 5.1. Opinión pública y responsabilidad social empresarial
 - 5.2. La promoción internacional de los códigos de conducta
 - 5.3. La actuación en origen
 - 5.3.1. Hacia una contratación pública socialmente responsable
 - 5.3.2. Las reglas de funcionamiento de las empresas transnacionales
 - 5.4. La acción colectiva: los acuerdos marco internacionales
 6. Reflexiones finales
- Referencias bibliográficas

Nota: estudio elaborado en el marco del proyecto I+D+i «Las relaciones laborales internacionales: jurisdicción competente y ley aplicable en materia de contrato individual de trabajo, derechos colectivos y Seguridad Social», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER 2016-77772-P), cuya investigadora principal es la profesora Eva López Terrada.

1. Introducción

El punto de partida de nuestra reflexión se ha de encontrar, por supuesto, en la globalización, como elemento central del sistema económico de la segunda mitad del siglo XX y, sin duda, del siglo XXI. Con los oportunos matices a la noción «mundial», el funcionamiento a este nivel del sistema económico es una constante desde la emergencia del capitalismo, aun antes de la llamada Edad Contemporánea. Aunque a raíz de la Primera Guerra Mundial se produjo una ruptura de su expansión, volvió a afirmarse tras la Segunda. Entre los aspectos esenciales del nuevo orden de la posguerra se encontraba el intento de garantizar los intercambios comerciales a nivel global. Este fue el objetivo del sistema de Bretton Woods (1944) y el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT, 1948). Con posterioridad, desde finales de los setenta, con la descomposición del sistema monetario de posguerra y la desaparición de las trabas para la movilidad internacional de los capitales, la globalización entra en una nueva fase: no se trata solo de libre comercio entre los Estados y sus nacionales. Más allá, el nivel global resulta ser el nuevo escenario de actuación del capital. Por otro lado, se imponen nuevos criterios en relación con su acumulación: la globalización es, ante todo, financiera, de forma que la inversión internacional se torna fuertemente coroplacista (por ejemplo, Berzosa, 2002; García, 2002; Zubero, 2005).

La evolución de la globalización viene consolidada por la expansión tecnológica, que, en combinación con el funcionamiento económico a nivel mundial, posibilita un salto cualitativo. Se ha dicho en este sentido que la conjunción de ambos fenómenos hacen aparecer «una economía capaz de funcionar como una unidad en tiempo real a escala planetaria» (Zubero, 2005, p. 87, recogiendo textualmente a M. Castells). La mejora de las comunicaciones y las posibilidades de planificación y coordinación que abren las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) posibilitan a las empresas un recurso ilimitado a la descentralización. Los procesos productivos pueden ser ahora descompuestos en fases infinitesimales desarrolladas a mucha distancia, con la certeza de que no se perjudicará el resultado final.

En otro orden de consideraciones, la globalización ha venido funcionando de manera asimétrica (Baylos, 2009, p. 108; véase también, Rodríguez-Piñero, 2002; Gil, 2016). Fuertemente implantada en el terreno económico, apenas ha comenzado en otros terrenos que siguen fuertemente aferrados a los tradicionales Estados nacionales. En el plano político, la globalización se encuentra en mantillas: no se han desarrollado instituciones internacionales que puedan controlar eficazmente el funcionamiento del sistema económico global. Este queda, pues, al arbitrio de sus dinámicas. Pero, comoquiera que los sistemas nacionales se interrelacionan y dependen de aquel, tales dinámicas acaban por condicionar las políticas

de los Estados. Ello se advierte con claridad en las que se desarrollan en materia social. Lo hemos visto en nuestro país, en el que los «mercados internacionales» se han erigido explícitamente en inspiradores de las reformas laborales (*cf.* RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, exposición de motivos, apdo. I). Pero, si se nos permite el juego de palabras, es un fenómeno de ámbito global. En este sentido, se ha señalado que la globalización hace aparecer una competencia internacional de nuevo cuño que rompe el equilibrio tradicionalmente organizado por las normas laborales.

En el marco de los Estados nacionales, estas habían contribuido en buena medida a extraer los costes laborales de la competencia interempresarial. Sin embargo, a medida que esta se produce a nivel internacional, dejan de poder cumplir esa función. Antes al contrario, al competir globalmente, «los regímenes laborales de menor calidad y desarrollo disfrutaban de una ventaja comparativa, las condiciones de explotación de la mano de obra». Lógicamente, las empresas tienden a abandonar sus Estados de origen a la búsqueda de aquellos que garantizan una disciplina laboral (o fiscal) más competitiva; o, al menos, a llevar allí ciertas fases de su proceso productivo (Rodríguez-Piñero, 2002, p. 166). A la postre, globalización y deslocalización empresarial abren procesos de erosión de los estándares laborales a nivel mundial. Por supuesto, existe una obvia relación entre globalización y dimensión multinacional de las empresas y entre ambas y el indicado fenómeno de erosión de los estándares sociales. Es más, la actuación transnacional de las empresas le añade gravedad. En este sentido se ha hablado de la existencia de una doble segmentación en el escenario de la globalización relacionado con las formas de actuación de las empresas transnacionales (Sanguineti, 2019, p. 4). Las posibilidades de coordinación que abren las TIC permiten el recurso a relaciones flexibles con las entidades económicas en los países de destino. Ya no es esencial el recurso a filiales, sino que caben otras muchas formas de cooperación con los proveedores en origen, que a su vez pueden establecerlas con otros subcontratistas. Por supuesto, el avance en la descentralización implica, como ocurre en el ámbito interno, la degradación de las condiciones de trabajo y, al límite, el tránsito a la economía informal.

La relación entre erosión de los estándares laborales y actuación de las empresas multinacionales solo resulta aceptable, no obstante, si introducimos algunos matices de interés. De entrada, desde la perspectiva formal, parece necesario abandonar la noción tradicional de empresa multinacional y sustituirla por la de cadena mundial de valor, cadena mundial de suministro, cadena mundial de producción o similares, entendidas como la posibilidad de coordinación de múltiples esfuerzos a lo largo del globo para generar un producto, ofrecer un servicio o comercializarlos. Las multinacionales en el sentido más tradicional integran cadenas mundiales de valor; pero estas no se agotan en aquellas, salvo que utilicemos un concepto de empresa multinacional muy abierto. En este sentido, se ha señalado como característica de las cadenas mundiales de valor su carácter cambiante y variable (Baylos, 2005, p. 106; Sanguineti, 2019, pp. 4 y ss.). En su interesante informe *El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro* (2016), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) traza una variada gama de tipos que seguramente no encajan en el

concepto clásico de empresa multinacional. Se distingue, en este sentido, entre «inversiones extranjeras directas» –que serían la forma más tradicional– de las relaciones basadas en el «abastecimiento» (p. 5). Cualquiera de estas formas de organización de la cadena incluye sobre el terreno formas de externalización, que inicialmente pueden moverse en la economía formal pero que puedan transitar con facilidad a la informal (p. 8).

Por otro lado, desde una perspectiva sustantiva, cabe notar ante todo que la erosión de los estándares laborales no es un problema que derive en exclusiva de la dimensión multinacional de la actuación empresarial. Ya existía con anterioridad. Es claro, sin embargo, que el aumento del comercio mundial hace que adquiera suma importancia y que pueda desplegar efectos de agravamiento del fenómeno (OIT, 2016a, p. 2). En otro orden de cosas, la actuación de las cadenas mundiales –y, más en general, la globalización (García, 2002)– tiene efectos contradictorios desde el punto de vista que nos ocupa. La actuación transnacional de las empresas puede implicar mejoras económicas, sociales y políticas en los países que se integran en ellas (OIT, 2016a, pp. 22 y ss.). Pero, si se mueve solo a la búsqueda del lucro en el corto plazo, implica importantes riesgos sociales y medioambientales: si únicamente entra en juego la dimensión salvaje de la competencia interterritorial, aparece un modelo de «crecimiento empobrecedor» (Sanguineti, 2019, p. 6).

Detener y corregir el proceso de erosión de los estándares laborales es, pues, un reto para el siglo XXI en la medida en que requiere una nueva formulación de las reglas del juego que posibilite que el ámbito del mercado y de la disciplina laboral vuelvan a coincidir. En efecto, dado que la globalización económica aparece irreversible, la recuperación de esta coincidencia de planos requiere «diseñar e imponer un derecho del trabajo supranacional, una regulación común a todos los operadores jurídicos del mercado global», que elimine la competencia basada en el *dumping* social y facilite el establecimiento de condiciones de trabajo justas a nivel mundial (Rodríguez-Piñero, 2002, p. 166). Las consideraciones que siguen intentan analizar la manera en que se está generando ese nuevo derecho del trabajo, más allá de las fronteras de los Estados en los que tradicionalmente se ha desarrollado. A estos efectos, se analiza, en primer lugar, la que parece ser su sede natural, el derecho internacional del trabajo, observando cuáles son sus limitaciones. Comoquiera que estas no son menores, y en línea con la evolución que se ha señalado a nivel teórico (Ojeda, 2018), se estudia después lo que se ha dado en denominar «derecho transnacional del trabajo», con una reflexión sobre los actores y los instrumentos que lo componen centrada en las limitaciones que presenta el modelo.

2. El derecho internacional del trabajo y sus insuficiencias

El lugar natural para resolver el problema que nos preocupa habría de ser, por lógica, el derecho internacional del trabajo. No en vano al servicio de la internacionalización de las normas laborales disponemos de una ya centenaria organización internacional, la OIT,

la más antigua del sistema de las Naciones Unidas, cuya misión fundacional se desarrolla precisamente en el terreno que nos ocupa. No nos referimos solo a que la OIT tiene en la elaboración de normas internacionales vinculantes para los Estados una de sus principales funciones, sino también, y sobre todo, a que su constitución y la encomienda de la misma se relacionan decididamente con la cuestión que estamos analizando.

En esta línea, el preámbulo de la Constitución de la OIT (1919) se refiere a la existencia de «condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales», por lo que considera «urgente» mejorarlas, abriendo expresamente una serie de temas a la intervención de la nueva organización. Los esfuerzos en esta línea, por otro lado, no pueden producirse aisladamente, sino que constituyen una necesidad universal puesto que «si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países». En 1944, la Declaración de Filadelfia insistiría en estas ideas. «La lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado» (apdo. I), sin que sea posible introducir excepciones: aunque haya «que tener debidamente en cuenta el grado de desarrollo social y económico de cada pueblo, su aplicación progresiva a los pueblos que todavía son dependientes y a los que ya han llegado a gobernarse por sí mismos interesa a todo el mundo civilizado» (apdo. VI). Recientemente, en la documentación generada por su centenario, la OIT ha vuelto a insistir en ello y, por lo que aquí interesa, en el importante papel que la actuación normativa de la OIT tiene en relación con la globalización. Remontándose a la citada Constitución, ha afirmado directamente que «las normas internacionales del trabajo son el componente jurídico de la estrategia de la OIT para gestionar la globalización» (OIT, 2019, p. 12).

Ahora bien, como se ha señalado al hacer balance del centenario, la OIT muestra «una vigorosa historia con futuro incierto» (Miñarro, 2019). A lo largo de sus cien años de existencia, ha sido ingente la labor de la OIT dirigida a constituir un extenso cuerpo de normas internacionales del trabajo. No es seguro, sin embargo, que el esfuerzo resulte adecuado para responder a los retos que la globalización viene planteando. Por lo que se refiere a la primera idea, el balance que puede hacerse de este primer siglo de actividad normativa habría de ser positivo, al menos desde la perspectiva formal. Si la miramos desde la perspectiva temática (OIT, 2019, pp. 31 y ss.), advertimos con facilidad su amplia incidencia en las materias laborales y sociales. Y, por supuesto, se concreta en un considerable número de instrumentos internacionales aprobados en las conferencias internacionales anuales: los convenios aprobados se aproximan a los 200, en concreto, 190, y las recomendaciones superan ese número, 206.

La impresionante labor normativa de la OIT presenta, no obstante, algunos condicionantes que permiten poner en duda que haya sido suficiente para cubrir los retos derivados de la globalización y, sobre todo, que pueda hacerlo en el futuro inmediato. Cabe destacar

a estos efectos los problemas que plantea la efectividad real de sus normas. De un lado, como es sabido, las normas producidas por la Conferencia Internacional del Trabajo solo resultan obligatorias para los Estados en el ámbito interno cuando son objeto de ratificación. Sin embargo, los datos sobre ratificación de los convenios no son, en modo alguno, halagüeños. Por supuesto, el análisis estadístico de las ratificaciones tiene fuertes limitaciones, dado que no hace suficientemente las cuentas con la existencia de un grupo de convenios que fueron retirados por la propia organización, que se consideran derogados o que se encuentran pendientes de revisión ni tampoco con el diferente momento de la incorporación de los Estados miembros. En todo caso, con todas las cautelas que se quiera, las que resultan de la información facilitada por la OIT no invitan al optimismo. Ojeda (2019, p. 26) ha puesto de manifiesto que los convenios son ratificados en promedio por algo menos de 36 Estados, que en porcentaje es una cantidad ligeramente inferior al 20 %. Por nuestra parte, hemos podido comprobar que el 75 % de los Estados miembros no ha llegado a ratificar 60 convenios, lo que, con los límites que se quiera, equivale a una tercera parte de los posibles; y el 40 % permanece por debajo de los 30. En el análisis «cualitativo» se detectan datos todavía más desoladores (Ojeda, 2019, p. 27): la primera potencia mundial, Estados Unidos, ¡solo ha ratificado 14 convenios! A ello hay que añadir, de otro lado, el déficit de control por la instancia internacional de la actuación de los Estados miembros. Es verdad que la Constitución de la OIT establece mecanismos de verificación internacional de los procesos de ratificación por aquellos; y que, a lo largo de sus cien años de existencia, se han establecido específicos órganos a los que se han encomendado tareas de control de la adecuación de las políticas internas a los convenios ratificados. Pero no lo es menos que las actuaciones en este terreno son poco contundentes y dejan fundadas dudas sobre sus efectos reales en el interior de los Estados afectados (por todos, Rodríguez-Piñero, 2002, p. 168; Ojeda, 2019, p. 29).

De todos modos, no conviene poner demasiado el acento en estos aspectos formales. Si fueran los únicos causantes, en áreas regionales como Europa en las que se han establecido mecanismos supranacionales de generación de normas, que no dependen de la ratificación y que cuentan con garantías de eficacia más intensas, podría avanzarse de forma uniforme en la armonización de los estándares sociales. Sin embargo, ello no es así. Cabe pensar, por tanto, que su garantía por medio de la acción internacional o supranacional se enfrenta a problemas más profundos, puesto que también se están dando en los espacios jurídicos más avanzados. Se han apuntado en este sentido dos dificultades relacionadas, la primera, con las que tienen los mecanismos jurídicos tradicionales para dar respuesta a un sistema económico que se encuentra en permanente evolución y, la segunda, con las reticencias de los Estados a la pérdida de instrumentos de política económica precisamente por las exigencias derivadas de las intensas variaciones del sistema económico (Rodríguez-Piñero, 2002, pp. 169 y ss.).

Con toda probabilidad, esta aproximación explica la propia evolución de la actuación normativa de la OIT, que lleva años en una «curva claramente descendente» (Miñarro, 2019, p. 6). Así puede advertirse considerando el número de convenios (y protocolos) y reco-

mendaciones aprobados por la Conferencia en las diez décadas de funcionamiento de la organización: si hasta finales de los sesenta, el número de instrumentos por década fue superior a 40, en las décadas siguientes muestra un descenso imparable. Desde 2007, no se ha aprobado más que 2 convenios, el del empleo doméstico de 2011 y, en la Conferencia Internacional del centenario, el convenio sobre eliminación de la violencia y el acoso en el trabajo. Esta producción normativa en obvia disminución, así como el drástico descenso de la ratificación de los convenios que se viene señalando (Servais, 2013; Sanguineti, 2019, p. 10), se relaciona seguramente con las dificultades derivadas de la propia globalización que quizá hagan complejo el mantenimiento del diálogo tripartito y fuercen a los Estados a mantenerse libres en el nuevo escenario de competencia internacional. Pero si es así, se trata de fenómenos preocupantes, pues alimentan los peores efectos de la globalización: confinado el derecho del trabajo al marco nacional, los riesgos derivados de los problemas políticos y económicos de los países en vías de desarrollo se convierten en factor esencial para construir la competencia sobre los estándares laborales –u otros aspectos sociales– y favorecen el llamado «shopping normativo» por parte de los operadores económicos (Sanguineti, 2019, p. 9).

3. Un cambio de perspectiva

Las dificultades de hacer pivotar la gobernanza social de la globalización sobre las normas internacionales tradicionales han implicado la adopción de una nueva perspectiva para alcanzarla. Se buscan, se ha dicho, «alternativas de menor alcance pero quizá más factibles» (Rodríguez-Piñero, 2002, p. 171). Y es que «una justicia social perfecta y universal, basada en un marco institucional totalmente equitativo, se encuentra fuera de alcance», puesto que «tal sistema requeriría para su implementación un Estado mundial que no existe». Habrá pues que hallar «soluciones tangibles que se ajusten al medio socioeconómico actual» (Servais, 2013). En esta línea, a caballo entre el siglo XX y el XXI, se ha producido una suerte de cambio de rumbo, al que la propia OIT no es en modo alguno ajena. La nueva ruta, que se ha dado en llamar «derecho transnacional del trabajo» (Ojeda, 2018), se compone, de un lado, de un objetivo más realista y, de otro, de la suma para su consecución de nuevos actores e instrumentos.

Por lo que se refiere a lo primero, hay que destacar dos componentes, estrechamente relacionados hasta el punto de que suelen ser objeto de tratamiento conjunto. Por un lado, hemos de hacer referencia a la introducción de la tutela singular de los llamados «principios y derechos fundamentales en el trabajo». Fue en la 86.ª Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en 1998, en la que se aprobó la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*. La idea que persigue esta declaración es centrar la política de la organización y del conjunto de los Estados miembros en algunos aspectos esenciales del acervo normativo de la OIT. Selección temática que, por otro lado, va acompañada del reconocimiento de un valor singular a las normas relaciona-

das con los contenidos escogidos. Con ello se daría un primer paso firme en la línea del establecimiento de un marco de referencia mundial que consolidaría tales aspectos como una suerte de orden público internacional (Gil, 2016, pp. 20 y ss., 2017).

El punto II de la declaración contiene los elementos centrales de este modelo. De un lado, determina los «derechos fundamentales» que tendrán un papel especial en el nuevo modelo: libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; abolición efectiva del trabajo infantil; y eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. A través de esta enumeración, se procede a la selección de un número limitado de convenios (8) y a su consideración como fundamentales. De otro lado, y por lo que se refiere a la particular eficacia de estos convenios fundamentales, además de que la declaración prevé un especial sistema de control de su ratificación (anexo), el indicado punto II mira a convertirlos en vinculantes con independencia de que la misma se haya o no producido. A estos efectos, establece que:

[...] todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios.

La técnica utilizada ha dado lugar a un intenso debate teórico en el que no entraremos. Aquí interesa solo resaltar el interés perseguido –la identificación de un núcleo duro de derechos laborales para protegerlos de forma universal– y como es posible afirmar que el intento perseguido viene dando sus frutos, al menos desde la perspectiva formal. La declaración ha conseguido una situación de amplísima ratificación de los convenios fundamentales (Ojeda, 2019, p. 31) –si bien es cierto que la entidad demográfica de algunas de las ausencias impide todavía considerar que se ha alcanzado la universalidad buscada (Sanguineti, 2019, p. 2)–. A ello hay que añadir que la declaración se ha convertido en referente principal de los instrumentos sobre los que descansa el nuevo modelo, como veremos en las consideraciones que siguen. Este éxito aparente del sistema ha hecho, en todo caso, que la organización lo haya utilizado en un momento posterior, para implementar una noción algo más amplia: la de «trabajo decente».

Formalmente, esta noción es introducida en la memoria presentada por el director general de la OIT a la 87.^a Conferencia Internacional del Trabajo, en 1999. Existe, pues, una estrecha conexión temporal con la declaración del año anterior. Habrá que esperar un tiempo para que se incorpore con claridad al tema que nos ocupa. Esto ocurre casi diez años después, en la *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, aprobada en la 97.^a reunión, celebrada en 2008. De acuerdo con esta declaración, el Programa de trabajo decente, en el que la organización llevaba casi una década trabajando, integra cuatro «objetivos estratégicos». Estos incluyen, además de «respetar, promover y aplicar los principios y

derechos fundamentales en el trabajo», «promover el empleo», «adoptar y ampliar medidas de protección social», y «promover el diálogo social y el tripartismo». La promoción del «trabajo decente» presenta alguna analogía con los «principios y derechos fundamentales en el trabajo»: no se trata solo de objetivos estratégicos y «compromisos y esfuerzos» de la OIT, sino que también se predicen de los Estados miembros (apdo. I.A) –sin perjuicio de que el modo en que hayan de ser alcanzados por estos últimos «es una cuestión que ha de determinar cada miembro de conformidad con las obligaciones internacionales que haya asumido y con los principios y derechos fundamentales en el trabajo» (apdo. I.C; véase también II.B)–. Pero se encuentran también diferencias: el trabajo decente no se concreta en determinados estándares internacionales que deban ser cumplidos por todas las naciones. Antes al contrario, como se acaba de indicar, las obligaciones internacionales que hayan asumido resultan ser un parámetro para determinar su compromiso. En todo caso, incluso con estas limitaciones en relación con la concreción de las obligaciones, el trabajo decente se ha convertido en un elemento de suma importancia en el terreno que nos ocupa, hasta el punto de que ha trascendido el ámbito de la OIT y se ha integrado en los Objetivos de desarrollo sostenible aprobados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 2015.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la aparición de nuevos protagonistas y técnicas, se parte de que el objetivo perseguido no puede alcanzarse solo mediante la actuación tradicional, basada en la técnica del tratado internacional, como norma imperativa, cuyo contenido mejoran los Estados y los propios interlocutores sociales con normas legales o convenios colectivos igualmente imperativos. Antes al contrario, se busca una nueva gobernanza mundial del trabajo, en el que tienen un papel singular nuevos sujetos y, sobre todo, nuevas técnicas. En el primer sentido, hemos reflexionado anteriormente sobre las dificultades que presenta la efectividad de los estándares internacionales. Pero, además, conviene añadir ahora que la globalización menoscaba igualmente las posibilidades de actuación real de los Estados nacionales. Se ha señalado al respecto que aquella produce un «deterioro de la gobernanza» basada en la intervención estatal tradicional (Cruz, 2017, pp. 22 y ss.). Esto es fácilmente comprensible en los países que acogen a las cabeceras de los grupos multinacionales o a las empresas líderes de redes transnacionales, la eficacia de cuyas normas queda delimitada por sus fronteras. Pero es también predicable de los de destino de la actividad de unos y otras, puesto que, como se ha señalado, pueden presentar graves carencias en el terreno de la exigencia formal de las normas aplicables o, al límite, ser prisioneros de las exigencias de la feroz competencia internacional (Sanguineti, 2019, pp. 8-9). En este contexto, la acción de tutela de los estándares laborales mínimos no puede descansar solo sobre los elementos tradicionales, las acciones normativas de la OIT y de los Estados (Lantarón, 2019, pp. 24 y ss.). Se hace preciso encontrar nuevos protagonistas para la misma. Por eso, la Declaración de 2008 se refiere a la necesidad de:

[...] establecer nuevas alianzas con entidades no estatales y actores económicos, tales como las empresas multinacionales y los sindicatos que actúen a nivel sectorial a escala mundial a fin de mejorar la eficacia de los programas y actividades operacionales de la OIT (apdo. II.A.v).

Desde la perspectiva objetiva, la nueva gobernanza no parece descansar sobre la imperatividad de los contenidos. Antes al contrario, parece moverse en una línea diferente que contrapone aquella, el *hard law*, con nuevas formas de normatividad, el *soft law*; o, al menos, asigna a estas últimas un papel complementario de primer orden. De este modo, frente a las normas imperativas de contenidos cerrados, la nueva gobernanza da entrada a nuevos mecanismos jurídicos distintos a los tradicionales que se basan en la utilización de principios generales, en la formulación de recomendaciones y en la apertura de espacios a los compromisos individuales o basados en el consenso. La Declaración de 1998 es un buen ejemplo de lo primero: recuérdese que no enuncia derechos fundamentales, sino «principios» relativos a los mismos; y también que el fundamento último de su obligatoriedad se encuentra en la «buena fe». La actividad de difusión de estos principios se encomienda, por lo demás, a sistemas variados cuya concurrencia posibilitaría el acceso al resultado deseado. El citado informe de la OIT sobre las cadenas mundiales de valor (2016a, pp. 43 y ss.) clasifica y describe las distintas herramientas que contribuyen a esta nueva gobernanza de la globalización, diferenciando las de carácter público de las basadas en la actuación de los particulares. A continuación, se ofrece un breve repaso de las mismas, analizando sucintamente su funcionamiento y destacando las limitaciones que encuentran para obtener resultados apreciables.

4. Acuerdos comerciales y cláusulas sociales

Un primer sistema de tutela indirecta de los estándares laborales viene dado por la inclusión de cláusulas sociales en acuerdos comerciales. Aprovechando el fuerte incremento del comercio como consecuencia de la globalización y el importantísimo interés que los países en vías de desarrollo tienen en el acceso de sus productos a los mercados de los ya desarrollados, es posible aprovechar los tratados que abren espacios de libre comercio para forzar a todos los participantes a la salvaguarda de determinados estándares de carácter social. Esto puede conseguirse mediante la inclusión en ellos de las llamadas cláusulas sociales cuya finalidad es supeditar el libre comercio al cumplimiento de determinadas condiciones sociales. Sin entrar en detalles al respecto –que pueden encontrarse tanto en el informe sobre «Cláusulas laborales en los acuerdos comerciales: tendencias recientes y pertinencia para la OIT», presentado a la 328.^a reunión del Consejo de Administración (OIT, 2016b) como en la doctrina que se ha ocupado específicamente de estos acuerdos (Pérez, 2017)–, hay que señalar que, a los efectos que aquí interesan, las cláusulas sociales pueden tener fisonomía y contenidos diversos. Asimismo, cabe indicar que la noción de acuerdo comercial ha de entenderse en sentido amplio, incluyendo acuerdos de eliminación o rebaja arancelaria o acuerdos preferenciales. Igualmente, estas cláusulas sociales pueden encontrarse en los tratados que regulan las inversiones de unos Estados en otros, estén o no integrados en los estrictamente comerciales.

En el optimista diseño político de la posguerra mundial, el planteamiento parecía llamado a implantarse con carácter general. La proyectada Carta de La Habana (1947/1948), que

debió ser el punto de partida de la Organización Internacional del Comercio, contenía un artículo 7 sobre «normas de trabajo equitativas»: el precepto reconocía un:

[...] interés común en el logro y mantenimiento de normas de trabajo equitativas en relación con la productividad y, por consiguiente, en el mejoramiento de los salarios y de las condiciones de trabajo en la medida en que lo pueda permitir la productividad.

Y, en sentido inverso, se afirmaba:

[...] que las condiciones inequitativas de trabajo, especialmente en la producción destinada a la exportación, crean dificultades en el comercio internacional y, por consiguiente, cada miembro adoptará cualesquiera medidas que sean apropiadas y factibles para hacer desaparecer tales condiciones dentro de su territorio.

A efectos de hacer efectivas estas declaraciones se preveía la consulta y cooperación entre la entonces *non nata* Organización Mundial del Comercio y la OIT.

Tan ambicioso planteamiento, sin embargo, nunca ha llegado a concretarse a nivel multilateral. Fallida la Carta de La Habana, el GATT (1947), así como sus sucesivas rondas de renovación, han excluido establecer condicionantes sociales al libre comercio. La explicación se encuentra en que la inclusión de este tipo de cláusulas ha sido tradicionalmente objeto de lucha entre países desarrollados y los que se encuentran en vías de desarrollo. Estos últimos la interpretan en clave proteccionista, ya que les hace perder su ventaja competitiva basada en los menores costes laborales (Lobejón, 2008, p. 151). Con independencia de que existan argumentos morales y económicos favorables a la incorporación de criterios sociales al comercio internacional (Gutiérrez y Lobejón, 2009, pp. 57 y ss.; Pérez, 2017, p. 229), este ha sido hasta la fecha el criterio triunfante de modo que su presencia es sumamente limitada en los acuerdos de carácter multilateral –que aún hoy únicamente contienen la escueta posibilidad de exceptuar las reglas comerciales generales en caso de bienes producidos mediante el trabajo forzoso (art. XX.e GATT)– (Lobejón, 2008, pp. 157 y ss.).

Por otro lado, suele señalarse que existe una conexión entre el fracaso de las cláusulas sociales en las rondas de renovación de los acuerdos comerciales mundiales en la segunda mitad de los años noventa y la formulación de la *Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo* (Miñarro, 2019, p. 12; Ojeda, 2019, p. 35). Y eso que esta última puede fácilmente interpretarse también en la clave del conflicto entre Estados desarrollados y en vías de desarrollo que se acaba de describir. En este sentido, aunque la Declaración de 1998 afirma expresamente en su preámbulo que es necesario que «las políticas económicas y sociales se refuercen mutuamente con miras a la creación de un desarrollo sostenible de base amplia» y que «en una situación de creciente interdependencia económica urge reafirmar la permanencia de los principios y derechos fundamentales ins-

critos en la Constitución de la organización, así como promover su aplicación universal», en su parte normativa contiene una significativa mención a que:

[...] las normas de trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas y que nada en la presente declaración y su seguimiento podrá invocarse ni utilizarse de otro modo con dichos fines; además, no debería en modo alguno ponerse en cuestión la ventaja comparativa de cualquier país sobre la base de la presente declaración y su seguimiento.

A pesar de todo ello, lo cierto es que las cláusulas sociales se han expandido muy rápidamente en los acuerdos bilaterales (Pérez, 2017, pp. 227 y ss.). La información que ha hecho pública la propia OIT en el citado informe muestra el inicio de una permanente expansión en la última década del siglo pasado que se acelera a partir de 2008 (OIT, 2016b, p. 3), acaso en línea con la aprobación por la OIT de la *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*. Por supuesto, el hecho de que el porcentaje del comercio mundial cubierto por cláusulas sociales vaya en aumento ha de valorarse positivamente. Sin embargo, estos datos numéricos tampoco deben llamarnos a engaño: una cosa es que estos acuerdos se extiendan y otra cosa es que penetren efectivamente en el tejido productivo de los países de destino de la actuación de las empresas transnacionales.

En este sentido, son bastante conocidos los problemas que las cláusulas sociales encuentran para ser realmente efectivas (cfr. Brown, 2016, pp. 424 y ss., analizando los acuerdos comerciales entre los Estados Unidos y Bangladesh; Ebert, 2016, pp. 441 y ss., en relación con los acuerdos comerciales suscritos por la Unión Europea –UE–). De un lado, por lo que se refiere a su contenido, muestran una preferencia por principios y declaraciones generales. Si atendemos a la forma en que reciben los estándares internacionales, la remisión más exitosa es a la Declaración de 1998 (cfr. Miñarro, 2019, p. 13, que reproduce el cuadro de OIT, 2016b, p. 4). En segundo lugar, no se establecen mecanismos específicos para el control del cumplimiento de los requerimientos sociales. Estos, por otro lado, son inaccesibles a los interesados, quedando limitados a los Estados parte y a los inversores. Se impide así que la representación de los trabajadores pueda actuar directamente en su defensa. Por último, no se establecen específicas obligaciones para las empresas, que conservan así su libertad de actuación, resultando sencillo eludir cualesquiera condiciones mediante la subcontratación.

Es verdad que no todos los acuerdos son así. Se han señalado excepciones al respecto (por ejemplo, el Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá y la UE: Pérez, 2017). Sería interesante avanzar en la línea que abren estos acuerdos más avanzados. Al respecto, las sugerencias de los analistas se mueven en la línea de recomendar, más que el establecimiento de condicionantes sociales más intensos en el terreno sustantivo, el fomento de la cooperación. Se ha indicado en este sentido que las dificultades de efectividad se relacionan fundamentalmente con los problemas organizativos existentes en los Estados

de destino. Desde este punto de vista, las actuaciones habrían de centrar su esfuerzo en la cooperación, estableciendo mecanismos de colaboración entre los Estados parte y fomentando el diálogo social, con la mirada puesta en la generación de capacidades relacionadas con el cumplimiento de las normas (Ebert, 2016, pp. 441 y ss.; Pérez, 2017, p. 229; Aissi, Peels y Samaan, 2018).

5. El protagonismo de las empresas

El segundo gran vector de este nuevo derecho transnacional hace hincapié en la actuación de las empresas multinacionales, cuya complicidad ha de buscarse, según la Declaración de 2008, para construir aquel. En este terreno, asistimos a un fenómeno de progresiva atención por su parte de las cuestiones que nos ocupan: si, inicialmente, se trata de un fenómeno dotado de cierta espontaneidad (5.1), con posterioridad se va perfilando un esfuerzo conjunto de la sociedad internacional (5.2), los Estados desarrollados (5.3) y las organizaciones sindicales (5.4).

5.1. Opinión pública y responsabilidad social empresarial

Es claro que a nadie deja indiferente la actuación social o medioambiental de las empresas multinacionales, por más que se desarrolle a mucha distancia y solo sea percibido a través de los medios de comunicación. Todos somos conscientes de catástrofes ecológicas o laborales con un intenso impacto mediático. Por su entidad, generan un fuerte revuelo en la opinión pública y, lógicamente, pueden desplegar efectos negativos sobre los resultados de las empresas multinacionales. Asistimos, por otro lado, a la creciente presencia de una «conciencia social en el mercado mundial» a la que se ha referido Diller (1999). Los destinatarios de productos o servicios no son solo consumidores (*homo economicus*) sino también ciudadanos (*homo politicus*). Ello supone que, más allá de la valoración del precio, trasladan a sus decisiones de mercado consideraciones como ciudadanos. Aparece así el llamado «consumo socialmente responsable» que, aun cuando no se sepa todavía con exactitud el modo en que este tipo de planteamientos se incorporan y cuáles son los efectos que producen sobre el consumo agregado, tiene un impacto creciente (Dueñas, Perdomo-Ortiz y Villa, 2014).

Este tipo de sanción difusa actúa con toda probabilidad como mecanismo que impulsa a las empresas a la autocontención en aspectos sociales o medioambientales por temor al «daño reputacional» (Sanguineti, 2019, p. 113). En rigor esta noción es algo más amplia, puesto que los efectos sobre la opinión pública se despliegan en dos formas diferentes. De un lado, tienen un componente de mejora de la posición en el mercado de los productos o servicios ofrecidos por la empresa. Se ha hablado, en este terreno, de la existencia de un «deseo de darle a la empresa un valor añadido», intentando «mantener o

legitimar una buena imagen pública». Pero existe también «un afán preventivo» de futuros problemas –en concreto, de evitar posibles boicots al consumo, la presentación de acusaciones formales o, al límite, cualquier intervención específica de los poderes públicos– (Diller, 1999, pp. 113-114).

La valoración de esta relevancia de la imagen de la empresa ha dado lugar a una serie de instrumentos que conviene comentar. De un lado, algunos de ellos se relacionan con la «demanda», puesto que miran a condicionar las decisiones de los consumidores. Incluimos en este primer grupo las diferentes formas de etiquetado de empresas o de los bienes o servicios que ofrecen, destacando entre estos últimos la llamada «inversión socialmente responsable» (Diller, 1999). Estos instrumentos funcionan, al menos en sus inicios, de forma estrictamente privada, siendo elementos clave en su organización determinadas entidades externas a las empresas como ONG, sindicatos u organizaciones de consumidores (Barañano, 2009, pp. 28 y ss.). Si bien estos mecanismos pueden desplegar suma importancia en relación con la generación de una conciencia de consumo socialmente responsable, no dejan de plantear algunas cuestiones problemáticas: aunque esto ha ido mejorando con el tiempo, lo cierto es que no siempre existen mecanismos transparentes de control de la forma en que se dispensan las etiquetas; en otro orden de consideraciones, en destino pueden desplegar efectos segmentadores en la medida en que se limiten a los trabajadores de las empresas transnacionales o dificulten el acceso de los productores más débiles al mercado mundial (Gutiérrez y Lobejón, 2009, pp. 63 y ss.).

Desde la perspectiva de la «oferta», las empresas pueden intentar preservar su imagen pública a través de los códigos de buenas prácticas, éticos o de conducta externa. Es probable que estas expresiones no sean en puridad sinónimas, sino que existan diferencias entre ellas. Se ha señalado que mientras los primeros se relacionan con la aplicación de las normas por la empresa, los segundos formulan principios éticos para la actuación empresarial y los terceros incluyen también a quienes son ajenos a la empresa (Correa, 2012, pp. 60 y ss.). Por nuestra parte, dado el propósito omnicompreensivo de estas páginas, utilizaremos un concepto genérico, que engloba diferentes tipos de medidas voluntarias, relacionadas con aspectos sociales o medioambientales, que las empresas pueden aprobar para regir su actuación transnacional –y ello con independencia de la forma que adopten, lo que permite incluir también los informes de sostenibilidad (Valdés, 2013, pp. 69 y ss.)–.

Los códigos éticos, que se engloban en el más amplio concepto de responsabilidad social empresarial o corporativa, son el elemento más estudiado entre las formas de mejorar la imagen de la empresa. Aunque ambos conceptos hunden sus raíces en la inspiración más tradicional de las normas laborales –paternalismo primigenio, doctrina social de la Iglesia (Daugareilh, 2009, p. 78)–, su teorización comienza a mediados del pasado siglo y se extiende como consecuencia de la globalización (Barañano, 2009, pp. 25 y ss.). A la postre, los instrumentos de la responsabilidad social empresarial están llamados a jugar un extenso papel en materia laboral, y aun en otras cuestiones (por todos, Valdés, 2013).

Desde la perspectiva jurídica, aunque el papel de los criterios establecidos en el marco de la responsabilidad social empresarial resulta clave en la empresa transnacional, resulta ignorado en todos los planos del derecho, puesto que es invisible para el derecho internacional, en el que la empresa no dispone de la necesaria subjetividad, y difícilmente aprehensible para el derecho nacional, puesto que están llamados a operar más allá de las fronteras (Daugareilh, 2009, pp. 81 y ss.). Por otro lado, es claro que presentan importantes límites. Con carácter general, se basan en decisiones voluntarias de las empresas, tanto por lo que se refiere a su contenido como a su alcance. De este modo, aun reconociendo que los códigos éticos son una expresión del pluralismo jurídico y generan un sistema de autorregulación a escala mundial (Daugareilh, 2009, pp. 90 y ss.), tienen un «talón de Aquiles»: el control de su aplicación (p. 93). De hecho, esto explica la selección de las formas de organización de la responsabilidad social que muestran siempre una preferencia empresarial por los sistemas basados en la información y que, por tanto, aparecen *a priori* menos efectivos (Valdés, 2013, p. 67). Es verdad que en este terreno de la eficacia de los códigos se ha avanzado relativamente. Por una parte, se han ido implantando sistemas de certificación que dificultan la discrecionalidad empresarial a la hora de fijar sus contenidos y valoran el efectivo cumplimiento de las obligaciones (Valdés, 2013, pp. 69 y ss.). Por otra, se viene haciendo un esfuerzo interpretativo dirigido a dotar de robustez los contenidos de estos códigos éticos a través de su contractualización (Valdés, 2013, pp. 157 y ss.). Sin embargo, no es seguro que estos elementos sean suficientes para garantizar la efectiva aplicación de unos criterios que muchas veces son bastante difusos. A ello hay que añadir que no es fácil que se extienda al conjunto de la cadena de valor. No se olvide que no todas las empresas multinacionales tienen la misma estructura: los códigos éticos podrían funcionar razonablemente en el ámbito de las que la tengan de grupo; pero no resulta fácil proyectarlos sobre las de red, en las que las empresas integrantes presentan una fuerte independencia formal de la que lo elabora (Correa, 2012, y 2016, pp. 34 y ss.).

5.2. La promoción internacional de los códigos de conducta

Con todo, en el llamado «derecho transnacional del trabajo», la «alianza» de las empresas es percibida como esencial. De ahí que hayamos asistido a un fenómeno que ha sido denominado de «densificación» de la responsabilidad social empresarial a nivel internacional (Sanguineti, 2019, pp. 22 y ss.). A estos efectos, en este inicio del siglo hemos contemplado la generación de una serie de documentos internacionales cuya finalidad es fomentar que la actuación de las empresas multinacionales se ajuste a cánones de razonabilidad en términos sociales y medioambientales.

En el marco de la ONU, el Consejo de Derechos Humanos aprobó en 2011 unos *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos*. Con anterioridad, y en el marco del Consejo de Administración, la OIT había aprobado ya en 1977 su *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, que ha sido objeto de sucesivas revisiones, la última en 2017. Con alcance más limitado, aunque no por ello menos

importante, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) tiene aprobadas unas *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales*, cuya última revisión es de 2011. Y, a todo ello habría que añadir, en fin, la política de promoción de la responsabilidad social empresarial desarrollada por la UE a partir del Libro Verde «Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas», COM(2001) 366 final.

Estos documentos contienen guías de actuación para todos los interesados: los Gobiernos de origen y destino, así como las empresas transnacionales. No entraremos a examinarlos desde la perspectiva de su contenido, que ha sido objeto de análisis doctrinal (Valdés, 2013, pp. 49 y ss.; Gil, 2016, pp. 24 y ss.; Sanguineti, 2019, pp. 22 y ss.; Lantarón, 2019, pp. 123 y ss.). A los efectos que aquí interesan, hemos de detenernos en los problemas que presenta la eficacia real de estas directrices. Se ha señalado que su existencia implica un obvio robustecimiento de las exigencias en materia de responsabilidad social de las empresas, puesto que «poseen un contenido y una solidez que los sitúan en una categoría muy superior al no derecho, y disponen de un procedimiento propio de aplicación y control» (Daugareilh, 2009, pp. 86 y ss.). En este último sentido, hay que señalar que algunos de estos instrumentos cuentan con específicos mecanismos de garantía. Es el caso, por ejemplo, de los «puntos nacionales de contacto» establecidos en las Líneas directrices de la OCDE. En ellos, los países adherentes deben realizar «actividades de promoción, atendiendo consultas y contribuyendo a la resolución de las cuestiones que surjan en relación con la implementación de las directrices en instancias específicas». Debe informarse de la disponibilidad de estos mecanismos «al sector empresarial, a las organizaciones de trabajadores, otras organizaciones no gubernamentales y otras partes interesadas».

Con todo, estos instrumentos no pierden su consideración de *soft law*, y su garantía formal es, por tanto, sumamente limitada. Por más que detallen interesantes directrices de actuación, no alcanzan a generar obligaciones en sentido estricto. De hecho, renuncian expresamente a hacerlo. Así, los Principios rectores aprobados dentro del sistema de las Naciones Unidas indican en esta línea que en ningún caso deben ser interpretados en el sentido de que «establezcan nuevas obligaciones de derecho internacional ni que restrinjan o reduzcan las obligaciones legales que un Estado haya asumido, o a las que esté sujeto de conformidad con las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos». De esta manera, la real adecuación de las empresas transnacionales al sistema de principios queda remitida a la voluntad: pueden decidir en qué manera ajustan a ellos su conducta, o no, así como las formas en que cabe verificar si se produce, o no, tal ajuste. Más allá de lo indicado un poco más arriba, no existen mecanismos en el ámbito internacional que concreten la vinculación de las empresas a las aspiraciones éticas explicitadas por los diferentes instrumentos, lo que las sitúa en un «ángulo muerto» (Sales y Marullo, 2018).

No es por ello de extrañar que una aspiración en la doctrina especializada sea la generación de una norma internacional que regule la actuación transnacional de las empresas. Aunque no podría ser una norma exhaustiva, que estableciera una responsabilidad universal de las empresas líderes, habría de delimitar con claridad el ámbito al que la misma se

extiende sin que los destinatarios pudieran elegir si se obligan o no ni en qué medida. Asimismo, debería dar efectividad a los imperativos que estableciera, fijando el oportuno sistema de control (Daugareilh, 2009, pp. 95 y ss.). Se trata, sin embargo, de un proyecto que no parece de fácil realización. Es verdad que en el ámbito del Consejo de Derechos Humanos de la ONU se ha establecido un:

[...] grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, cuyo mandato será elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos (Resolución 26/9, aprobada en julio de 2014).

Este grupo se ha puesto ya en marcha. Pero, con toda probabilidad, llegar a aprobar ese «instrumento vinculante» no será en modo alguno fácil (Guamán y Moreno, 2017, pp. 153 y ss.).

5.3. La actuación en origen

Un segundo campo que se ha abierto en el terreno que nos ocupa mira a que los propios Estados en los que se encuentran las sociedades matrices de grupos multinacionales o las empresas líderes de las cadenas mundiales de valor actúen sobre ellas para que adecuen su actuación transnacional a los estándares éticos correspondientes. Inicialmente, en la década anterior, la actuación en esta materia se había movido en el terreno del incentivo de la actuación de las empresas. Como ya hemos indicado, en el ámbito europeo existe una estrategia para el fomento de la responsabilidad social empresarial desde principios de la década pasada. Por lo que se refiere a España, las actuaciones en este terreno se remontan al Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero, por el que se crea y regula el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas, entre cuyas funciones se incluye la de «fomentar las iniciativas sobre responsabilidad social de las empresas» (art. 3 b). Con posterioridad, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, dedicó su artículo 39 a la «promoción de la responsabilidad social de las empresas» que debía:

[...] atender especialmente a los objetivos de transparencia en la gestión, buen gobierno corporativo, compromiso con lo local y el medioambiente, respeto a los derechos humanos, mejora de las relaciones laborales, promoción de la integración de la mujer, de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, de la igualdad de oportunidades y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y del consumo sostenible (apdo. 2).

Más recientemente, por impulso de la normativa europea, esta actuación gubernamental se ha hecho más incisiva en la medida en que se avanza en la imposición de cargas e

incluso obligaciones a las empresas en relación con su actuación transnacional. Dos directivas aprobadas en 2014 han abierto este camino, por un lado, la 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, y, por otro, la 2014/95/UE, de 22 de octubre, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos.

5.3.1. Hacia una contratación pública socialmente responsable

Una posible vía de actuación para modelar la actuación transnacional de las empresas viene constituida, sin lugar a dudas, por la labor que pueden llevar a cabo los propios Gobiernos de cada Estado en los espacios especialmente sensibles a su intervención. Y qué duda cabe que entre tales espacios se encuentran aquellos en los que las Administraciones públicas de ellos dependientes contratan suministros, obras y servicios, pues, como «parte» del contrato que son, claramente pueden incidir sobre qué sujetos van a suscribir el vínculo contractual y en qué condiciones debe desarrollarse la realización de la obra o la prestación del servicio contratado.

El potencial de esta vía resulta muy evidente si atendemos al peso que tiene la contratación pública en la adquisición de bienes y servicios o en la construcción de obras. En este sentido, las cifras ponen de relieve cómo, según los años, su presencia oscila entre el 10 % y el 20 % del PIB español (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia –CNMC–, 2019, p. 3), en línea con la tendencia de la UE donde las estimaciones del propio Parlamento la sitúan alrededor del 16 % para el conjunto de los países miembros (Parlamento Europeo, 2019, p. 1). Ciertamente, la actuación pública en este terreno tradicionalmente se ha preocupado por la existencia de unos principios y procedimientos que garantizaran la transparencia en el acceso de los interesados al mercado y la supresión de arbitrariedades en la adopción de decisiones, así como por la consecución de la mayor eficiencia económica; con todo, no es menos cierto que, en la actualidad, los intereses «sociales» no le resultan ajenos por completo. Así, frente a la contratación pública «pro-competitiva», va ganando espacio una contratación «estratégica, responsable o sostenible» (Molina, 2016, p. 89). El propio Tribunal Supremo ha sido permeable a estas consideraciones y así, al resolver un recurso planteado por una empresa que no resultó adjudicataria de una contrata municipal de limpieza, a pesar de que su oferta era de precio más bajo que el de la ganadora, ha señalado que: «En el procedimiento de concurso [...] la Administración no está obligada a aceptar el mejor precio, sino la oferta más favorable al interés público», ello tras sostener la corrección del procedimiento de concurso seguido y la improcedencia del de subasta (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de mayo de 1997, rec. 12365/1991). Y unas consideraciones similares subyacen en la Comunicación de la Comisión Europea de 3 de marzo de 2010, «Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» (COM/2010/2020 final), pues al servicio de sus grandes objetivos (empleo, inves-

tigación e innovación, cambio climático y energía, educación y lucha contra la pobreza) se encuentra la contratación pública (Gallego, 2017a, p. 94).

Pues bien, el ordenamiento jurídico no es ajeno a tales intereses y, de hecho, la evolución normativa habida a lo largo de las últimas décadas da signos de avances continuos en dicho sentido, en gran medida impulsados por las instituciones comunitarias: la timidez de las previsiones presentes en las primeras directivas sobre la materia ha ido evolucionando en las directivas sucesivas que, tras incorporar la labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), han culminado en las recogidas por la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, primero, y por la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública, después, que deroga la anterior y donde las alusiones a los objetivos sociales y medioambientales son frecuentes, tanto en los considerandos (por ejemplo, 2, 36, 37, 40, 74, 75, 88, 89, 92, 97 o 98) como a lo largo del articulado (por ejemplo, arts. 18, 20, 57, 69, 70 o 77). Obviamente, ello ha tenido su reflejo en el ordenamiento interno, hasta el punto de que en los comentarios doctrinales a las sucesivas leyes sobre contratación pública habidas desde 2007 no resulta extraño encontrar referencias al «impulso» producido en la materia (Gallego, 2011, al hilo de la ley de contratos de 2007), llegándose a hablar, incluso, de la configuración de un auténtico principio general que ha de informar, de forma vinculante, las actuaciones de los poderes adjudicatarios en todas y cada una de las fases de los procedimientos de contratación pública (Molina, 2016, p. 107). Ello resulta particularmente evidente en la última ley sobre contratación pública (Ley 9/2017, de 19 de octubre, de contratos del sector público –LCSP–), respecto de la cual se ha afirmado que «remueve con decisión los obstáculos normativos» para la integración de las políticas sociales y ambientales en la contratación (Gallego, 2017a, p. 112) o que contiene una apuesta «más decidida y concreta» por la contratación pública responsable (Carbonero, 2019). En este sentido, de entrada, el artículo 1.3 de la LCSP contiene un claro mandato relativo a que:

[...] en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.

A partir de ahí, junto a ciertas previsiones de corte general, como las contenidas en el artículo 28.2 de la LCSP (obligación de las entidades del sector público de valorar la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública) o en el artículo 35.1 de la LCSP (necesidad de que al definir el objeto del contrato se tengan en cuenta las consideraciones sociales, ambientales y de innovación), encontramos otras referencias más específicas, relacionadas con el acceso a la contratación (por ejemplo, arts. 71 y ss. LCSP, disps.

adics. cuarta y cuadragésima octava LCSP) o con el propio proceso de contratación y con la ejecución del contrato (así, art. 122 LCSP, en el que se alude a la inclusión de consideraciones sociales, laborales y ambientales como criterios de solvencia, de adjudicación o condiciones de ejecución, algo que después se desarrolla en otros preceptos, como los arts. 86 y ss., 145 y ss. o 201 y ss. LCSP), en las que la presencia de este tipo de consideraciones resulta notoria.

Por lo demás, el impulso señalado procura moverse dentro de los límites, no siempre claros, que el TJUE ha ido perfilando en la materia a través de una serie de pronunciamientos ya «clásicos» en este terreno (Sentencias del TJUE –SSTJUE– de 20 de septiembre de 1988, *Gebroeders Beentjes*, asunto C-31/87; de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland Oy Ab*, asunto C-513/99; y de 10 de mayo de 2012, *Comisión contra Reino de los Países Bajos*, asunto C-368/10) y de los que se deduce que la incorporación de este tipo de cláusulas se encuentra condicionada, de entrada, a su vinculación con el objeto del contrato; asimismo, a que no confieran a la entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección; igualmente, a que se satisfagan de manera adecuada los requisitos de publicidad y transparencia, mencionándose de forma clara en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación; en fin, que se respeten todos los principios del derecho comunitario, en particular, el principio de no discriminación, así como que no interfieran en los principios de igualdad entre competidores y libre acceso a los concursos públicos. La influencia de estos primados en la literalidad de los artículos 145 y 202 de la LCSP es más que evidente.

No obstante, la aplicación práctica no se mueve en el mismo sentido o, mejor dicho, con idéntica «decisión», pues cabe apreciar ciertas reticencias a la aceptación de este tipo de contenidos por parte de los órganos encargados de enjuiciar los contratos administrativos, tanto en el plano administrativo (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales –TACRC– y tribunales autonómicos), como en el judicial (al respecto, *vid.* las recopilaciones contenidas en Gallego, 2017b, 2019; Pozo, 2018; o Carbonero, 2019), sin que resulte sencillo encontrar una explicación a ello. Con todo, se pueden identificar algunas razones que hasta cierto punto pueden ayudar a entender el fenómeno.

En este sentido, una de las razones que explicarían esta reticencia sería la propia acción normativa, pues resulta evidente que la misma emite mensajes de carácter contradictorio. Así, por ejemplo, en relación con el tradicional requisito relativo a la vinculación con el objeto del contrato, que ha determinado en el pasado la anulación de muchas de las cláusulas de este tipo, parece que la Directiva 2014/24/UE, en principio, procede a su flexibilización, a juzgar por el tenor del artículo 67.3 (Álvarez, 2017, p. 201). Y la misma idea encontramos en la LCSP, en el artículo 145.6, pues viene a reproducir el contenido del anterior, con algún añadido aún más flexibilizador, como es el relativo a la «especial referencia a formas de producción o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas». En definitiva, se aprecia en ambas previsiones la tendencia reseñada, pues no sería posible una vinculación intrínseca entre la cláusula y el objeto del contrato (Gallego, 2019) y, además, abarcaría aspectos tanto materiales como inmateriales (Carbonero, 2019, p. 2). Ahora bien,

frente a ello o junto a ello, la propia directiva restringe de forma importante el alcance de las cláusulas de sostenibilidad en la contratación pública al indicar en su considerando 97 que:

[...] la condición de que exista un vínculo con el objeto del contrato excluye los criterios y condiciones relativos a la política general de responsabilidad corporativa, lo cual no puede considerarse como un factor que caracterice el proceso específico de producción o prestación de las obras, suministros o servicios adquiridos. En consecuencia, los poderes públicos no pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa (González, 2015, p. 31).

Por otra parte, aún cabe detectar otros dos condicionantes adicionales en el freno al desarrollo de las cláusulas indicadas. Así, por un lado, cabe aludir a cómo los órganos administrativos y/o judiciales no son siempre receptivos a los cambios producidos en sede normativa o jurisprudencial; por otro, los propios gestores públicos tienen, en ocasiones, su parte de culpa, pues no han incorporado de manera adecuada en el procedimiento las exigencias sociales. El análisis de la práctica administrativa y judicial podría proporcionar múltiples ejemplos al respecto: en el primer sentido, por ejemplo, cabe aludir a las resoluciones del TACRC que anulan las cláusulas relativas a garantizar el salario fijado en el convenio sectorial, sin tener en cuenta las implicaciones de la STJUE de 17 de noviembre de 2015, RegioPost GmbH & Co KG, asunto C-115/14, o de la propia LCSP vigente; en el segundo, aquellas resoluciones del TACRC que anulan las cláusulas pero no por su contenido, sino por no explicitar su relación con el objeto o por su ausencia de justificación.

5.3.2. Las reglas de funcionamiento de las empresas transnacionales

En otro orden de cosas, hay que señalar un segundo espacio de intervención de los Estados en la actuación transnacional de las empresas mediante la regulación de las obligaciones de las sociedades propietarias. Como hemos indicado, inicialmente se habían limitado a favorecer sus compromisos al respecto. La ya citada Ley de economía sostenible había dejado a su discreción la posibilidad de «hacer públicos con carácter anual sus políticas y resultados en materia de responsabilidad social empresarial» (art. 39.3). En un momento posterior, la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, ha dado un paso más al imponer obligaciones en este terreno. De acuerdo con su preámbulo, «la divulgación de información no financiera resulta esencial para la gestión de la transición hacia una economía mundial sostenible que combine la rentabilidad a largo plazo con la justicia social y la protección del medioambiente», ya que contribuye a «medir, supervisar y gestionar el rendimiento de las empresas y su impacto en la sociedad». Con tal intención, se introducen nuevos preceptos en la Directiva 2013/34/UE, en la que se regulan los estados financieros anuales, los es-

tados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, que imponen a las entidades afectadas, empresas (art. 20 bis) o grupos de sociedades (art. 29 bis) de cierta dimensión –500 o más trabajadores–, la obligación de divulgar información no financiera y sobre diversidad.

Por lo que aquí interesa, en las sociedades afectadas, el «informe de gestión», regulado en los artículos 19 y siguientes de esta última directiva, ha de ir acompañado de:

[...] un estado no financiero que contenga información, en la medida en que resulte necesaria para comprender la evolución, los resultados y la situación de la empresa, y el impacto de su actividad, relativa, como mínimo, a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno.

Este estado no financiero es objeto de una regulación relativamente detallada tanto desde la perspectiva formal –divulgación a la vez que el informe de gestión o por separado– como, sobre todo, en relación con su contenido. Este debe incluir, aparte de otros aspectos, la descripción de las políticas que aplica la empresa en relación con las indicadas cuestiones, incluyendo «los procedimientos de diligencia debida aplicados», así como los resultados alcanzados. Para el caso de que no existan este tipo de políticas, «el estado no financiero ofrecerá una explicación clara y motivada al respecto». Además, el artículo 2 prevé una ulterior concreción por la comisión –que se ha producido por la comunicación que aprueba las «Directrices sobre la presentación de informes no financieros (Metodología para la presentación de información no financiera)» (COM 2017/C 215/01). Por lo demás, la incorporación de la directiva a nuestro sistema se ha producido mediante el Real Decreto-Ley 18/2017, de 21 de noviembre, sustituido, tras su tramitación parlamentaria, por la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, que modifican las oportunas reglas del Código de Comercio y del texto refundido de la Ley de sociedades de capital.

La directiva –así como la forma en que ha sido incorporada a nuestro ordenamiento– suscita una valoración contradictoria. Por un lado, parece un importante avance en el control de la actuación transnacional de las empresas. En este sentido, se ha destacado la importancia que tiene que las empresas europeas que operan más allá de sus fronteras queden obligadas a establecer y aplicar «procedimientos de diligencia debida» que verifiquen las cuestiones que integran la información no financiera (Sanguineti, 2019, pp. 25 y ss.). Por otro, y en sentido diferente, resulta llamativa la inexistencia de una regulación específica del incumplimiento de las obligaciones informativas. Ciertamente, en el modelo de la directiva –que se incorpora a nuestro ordenamiento–, se establece una garantía formal extendiendo la exigencia de auditoría a los informes no financieros. En nuestras reglas, sin embargo, no queda claro hasta dónde se extiende este control –¿solo a la existencia del informe o también a su contenido? (De Miguel, 2018, pp. 148-149)–. Ni, por otro lado, se han previsto específicos mecanismos de garantía del cumplimiento de la obligación informativa, algo que era posible como demuestran las previsiones de otros ordenamientos (García, 2018, § II.3).

Pero, sobre todo, puede considerarse que la directiva se ha quedado a medio camino en la medida en que los efectos derivados de la falta de divulgación de la información no financiera quedan confinados en el interior de la sociedad –eventual responsabilidad de los administradores conforme a las reglas generales– y en el terreno del riesgo reputacional (Czajka, 2019). De este modo, la inexistencia de los «procedimientos de diligencia debida» en materia social o medioambiental y, mucho menos, los fallos de diseño que puedan tener no pueden ser puestos de relieve a efectos de imponer sanciones u obtener una reparación por las consecuencias derivadas de la actuación transnacional de las empresas. Este salto ha comenzado a ser dado en otros ordenamientos, como ha advertido tempestivamente la doctrina (Guamán y Moreno, 2017, pp. 57 y ss.; Sales y Marullo, 2018, pp. 275 y ss.; Sanguinetti, 2019, pp. 27-28). De un lado, diferentes experiencias normativas se han centrado en las más groseras violaciones de los derechos humanos, relacionadas con la trata de seres humanos. Cabe citar en este terreno la *Modern Slavery Act* aprobada en el Reino Unido (2015) y en Australia (2018), así como la *Transparency in Supply Chains Act* del Estado de California (2010). De otro, en Francia, la Ley 2017-399, de 27 de marzo, ha adoptado una perspectiva más general al establecer un deber de vigilancia para las empresas matrices en materia de derechos humanos, la salud y la seguridad de las personas y el medioambiente. A estos efectos se prevé la elaboración de un plan que incluya las medidas de «vigilancia razonable» que permitan prevenir lesiones «graves» de los indicados intereses por parte de las empresas filiales o de las subcontratistas o proveedores con los que se mantengan relaciones estables. Esas normas prevén específicos mecanismos represivos de las conductas que se regulan –si bien en Francia no han superado el test de constitucionalidad por razones formales–, así como la posibilidad de emprender acciones dirigidas a la reparación de sus consecuencias.

5.4. La acción colectiva: los acuerdos marco internacionales

Por último, aunque no por ello menos importante, no debe minusvalorarse la importancia que puede tener la acción colectiva en relación con los controles de la acción transnacional de las empresas. Desde este punto de vista, aunque la responsabilidad social empresarial es, en principio, unilateral, es posible que sea objeto de participación y consulta con la representación de los trabajadores. De hecho, esta posibilidad suele considerarse una fase avanzada en el desarrollo de este tipo de políticas empresariales (Correa, 2016, p. 37). Mas es posible también una evolución ulterior (Sanguinetti, 2019, pp. 19 y ss.) mediante la suscripción de los llamados «acuerdos marco internacionales» (AMI), entre la sociedad matriz o líder y las federaciones sindicales internacionales que regulan mínimos de funcionamiento en el ámbito de la empresa multinacional. De acuerdo con los datos de que disponemos, este tipo de acuerdos van en aumento (OIT, 2016a), habiendo sido muy bien acogida su aparición y expansión en la medida en que incorporan una dosis de bilateralidad, que hace superar el carácter paternalista de los códigos éticos (Baylos, 2005, p. 110, 2009, p. 115) y

apunta a una mayor efectividad de los mismos al implicar un espacio de lo que se ha denominado «autonomía colectiva transnacional» (Correa, 2016).

Con todo, la experiencia de los AMI no deja de presentar algunas incógnitas. En primer lugar, una elevada proporción de los acuerdos existentes ha sido protagonizada por empresas europeas. Ello se relaciona probablemente con determinadas experiencias normativas que se han desarrollado en el ámbito de la UE, que han impuesto la aparición de formas organizativas de los trabajadores en la cabecera de los grupos de sociedades. Así se explicaría por qué estos acuerdos son mucho más frecuentes en las empresas transnacionales europeas, fundamentalmente alemanas y francesas. Pero ello puede implicar también la diversificación de dos sistemas de gestión de la responsabilidad social empresarial, el modelo anglosajón/liberal y el continental (Correa, 2016, pp. 43-44), lo que dejaría fuera de estos acuerdos un número significativo de empresas transnacionales.

Por otro lado, desde la perspectiva del contenido, se ha señalado que los AMI se mueven en un terreno muy general. Como denominador común, presentan un contenido mínimo que gira en torno a los grandes principios. Además, cuando trascienden este ámbito, aunque se ocupan de condiciones de trabajo, lo hacen con cierta generalidad, sin fijar plazos y condiciones como lo haría un convenio colectivo (Baylos, 2005, pp. 113 y ss.; Maira, 2014, pp. 151 y ss.; Correa, 2016, p. 85). De este modo, puede verse en ellos un contenido adicional, que con el tiempo podrá integrar un mínimo a nivel global. Sin embargo, se trata solo de una «línea de tendencia» que no es predicable de todos los AMI y que no se cerrará hasta el futuro (Correa, 2016, pp. 51 y ss.).

En todo caso, estos AMI funcionan en un contexto de completa ausencia de marco normativo que dé soporte a su eficacia. Ello afecta, por una parte, a la configuración de la propia relación colectiva. Del lado de la representación de los trabajadores, la cuestión tiene acaso una importancia relativa dada la asunción de las competencias negociadoras por las federaciones sindicales internacionales de carácter sectorial. Por el contrario, la negociación de estos AMI con la sociedad matriz abre la cuestión de explicar cómo sus contenidos trascienden más allá de las fronteras (Maira, 2014, p. 152). Es más, incluso si es posible salvar este problema en el marco del grupo, subsistirían dificultades en relación con su proyección sobre los subcontratistas, lo que dejaría en manos de las filiales locales la efectiva aplicación de sus contenidos (Baylos, 2005, pp. 119 y ss.). Precisamente para solucionar este último problema comienzan a aparecer acuerdos cuyo ámbito de aplicación es sectorial o que se proyectan explícitamente sobre la totalidad de una cadena mundial de valor encabezada por una empresa (Correa, 2016, pp. 89 y ss.). Se trata, sin embargo, de experiencias todavía muy limitadas y en las que se incrementan aún más los problemas que estamos comentando.

Por otra, y desde una perspectiva más general, queda pendiente explicar cómo los AMI pueden tener la eficacia reguladora propia de los convenios colectivos, la aplicación automática e imperativa que estos suelen tener. Se han abierto determinadas líneas de reflexión para

asignarles efectos. Se ha propugnado, por ejemplo, la utilización de determinadas normas nacionales de garantía de derechos humanos a nivel transnacional que existen en el derecho comparado –o, en nuestro caso, las reglas de competencia judicial internacional establecidas por la Ley orgánica del poder judicial– para justificar eventuales responsabilidades en los Estados de origen por incumplimiento de los acuerdos (Baylos, 2005, pp. 123 y ss.). Habrá que reconocer, sin embargo, que la clara vocación normativa que tienen estos AMI, a falta de un reconocimiento explícito, descansa únicamente en el ordenamiento intersindical: el real cumplimiento de sus estipulaciones depende así de los mecanismos de garantía existentes en este (Correa, 2012, p. 80, y, sobre todo, 2016, pp. 81 y ss.). De hecho, se ha señalado que no se detectan casos en los que se hayan utilizado sus contenidos en el sistema jurídico más formal para reaccionar frente a su incumplimiento (Maira, 2014, p. 152). Por lo demás, los AMI comienzan a solucionar estos temas, mediante la introducción de «mecanismos de supervisión y control aplicativo». Pero tampoco existen en todos los AMI, ni siempre son iguales. En este sentido, el elenco de técnicas utilizadas, que incluye desde la mera supervisión interna a cargo de la propia empresa, hasta la actuación conjunta, pasando por la supervisión externa a través de los sistemas de certificación (Correa, 2016, pp. 76 y ss.), permite advertir que falta todavía un largo camino que recorrer hasta que los mecanismos pactados sean una garantía real del contenido de los acuerdos.

6. Reflexiones finales

Como posibles conclusiones de lo que antecede, podríamos señalar algunas ideas diferentes. La primera es, por supuesto, que uno de los retos más importantes que el siglo XXI abre al derecho del trabajo es el sistema de gobernanza adecuado para la globalización. La incorporación a este fenómeno de dimensiones políticas y sociales es necesaria. Y no solo para los países en vías de desarrollo en la medida en que sus consecuencias alcanzan también a los desarrollados.

Seguramente, el nuevo modelo no podrá basarse en las piezas tradicionales que, como hemos visto, presentan notables insuficiencias en la presente economía globalizada. Sin embargo, tampoco podemos rechazarlas de forma absoluta. Como se ha visto a lo largo del trabajo, los nuevos instrumentos que componen el modelo que se vislumbra para el futuro presentan todavía múltiples insuficiencias que solo pueden salvarse mediante la colaboración de los más «viejos». A pesar de las dificultades a que se enfrentan como consecuencia de la globalización, las formas tradicionales de intervención en las relaciones laborales, a nivel internacional o estatal, continúan siendo necesarias (Moreno, 2019). De este modo, la futura gobernanza habrá de ser el resultado de una combinación en la que «nuevas» y «viejas» técnicas se complementen.

Por supuesto, la existencia de una actuación normativa de carácter internacional que determine un conjunto de estándares laborales mínimos que hayan de ser respetados con

carácter universal parece necesaria. Hemos visto como la OIT ha avanzado en las últimas décadas en su construcción a través del reconocimiento de los principios y derechos fundamentales y de la noción de «trabajo decente». Mas con toda probabilidad, se trata de una construcción que sigue incompleta y en la que, por tanto, es necesario seguir avanzando. Se ha señalado, en este sentido, las limitaciones que presentan los contenidos que entran en estos conceptos: aparte de que su concreción no resulta del todo coherente dadas las diferentes épocas en que se han aprobado los instrumentos que se entienden comprendidos, lo cierto es que dejan fuera aspectos que resultan tan esenciales como los que se incorporan (Cruz, 2017, pp. 32 y ss.; Ojeda, 2019, p. 34). Adicionalmente, con la excepción de los aspectos incluidos en los «convenios fundamentales» –que funcionan dentro del «viejo» modelo–, la forma en que se produce la tutela de los restantes estándares que cabe en el ámbito del trabajo decente es difusa. Se ha señalado que estos integran «más un horizonte que [...] un concreto contenido» (Lantarón, 2019, p. 111).

En este contexto, parece claro que el derecho internacional del trabajo tradicional tiene ante sí un papel fundamental: la delimitación de un conjunto mínimo de estándares laborales que garantice realmente un trabajo decente en todos los rincones del globo. Se ha hablado en este sentido de la necesidad de aprobar una Carta Universal de Derechos Fundamentales en materia laboral (Cruz, 2017). Acaso sea una pretensión casi utópica, que no se concretará sino en el largo plazo. Lo importante es, en todo caso, no perder de vista esta aspiración, comenzando a caminar hacia la superación de los límites de las nociones que utilizamos actualmente. En este sentido, la celebración del centenario de la OIT parece reabrir con fuerza el intento. El documento *Trabajar por un futuro más prometedor*, elaborado por la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, creada en el marco de la OIT, y difundido en enero de este año, ofrece en este sentido la noción de «garantía laboral universal», que integra, junto a los derechos y principios fundamentales protegidos en 1998, «un conjunto de condiciones de trabajo básicas», que son un salario vital adecuado, la limitación de las horas de trabajo y mayor seguridad e higiene en los lugares de trabajo (p. 40). Esta garantía laboral universal en el marco del trabajo decente acaba de ser reafirmada en la *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo*, aprobada en la última Conferencia Internacional del Trabajo.

Por otro lado, y en fin, tampoco cabe aceptar que la intervención en las relaciones laborales de los «viejos» Estados nacionales haya perdido su sentido en el marco de la globalización. Por supuesto, esta abre problemas cuya solución viene dificultada por la existencia de las fronteras. Por eso precisamente se han desarrollado los nuevos instrumentos de gobernanza de los que hemos dado cuenta. Pero es claro que estos, dentro de su variedad, presentan siempre un denominador común: las dificultades de funcionamiento que hemos resaltado que, con toda probabilidad, se relacionan con que, incluso en el contexto de la globalización económica, el derecho sigue siendo fundamentalmente estatal. Siendo esto así, parece razonable pensar que la forma de incrementar las herramientas de la nueva gobernanza pasa por la actuación en tal nivel. No es de extrañar por ello que la Declaración de 2008 haya introducido, junto a los convenios fundamentales,

la categoría de los convenios de gobernanza (anexo II.B.vi). Dado que uno de los déficits que se señalan en relación con la efectividad de los estándares laborales se relaciona con las capacidades de los Estados de destino de la actividad empresarial transnacional, la promoción en ellos de un entramado normativo y aplicativo que sea realmente efectivo aparece como esencial para su garantía. Por último, es claro que los Estados en los que aquella se origina disponen también de mecanismos para contribuir a su control. Como hemos visto, han empezado a ponerse en marcha, pero es posible incrementar bastante su eficacia.

Referencias bibliográficas

- Aissi, J., Peels, R. y Samaan, D. (2018). Evaluación de la eficacia de las disposiciones laborales de los acuerdos comerciales: marco analítico y metodológico. *Revista Internacional del Trabajo*, 4(137), 731-762.
- Álvarez Cuesta, H. (2017). [Un paso atrás en la incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública como mecanismo preventivo de conflictos colectivos. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 220/2017, de 7 de junio de 2017.](#) *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 415, 196-201.
- Barañano Cid, M. (2009). Contexto, concepto y dilemas de la responsabilidad social de las empresas transnacionales europeas: una aproximación sociológica. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 1(27), 19-52.
- Baylos Grau, A. (2005). Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, 12, 103-138.
- Baylos Grau, A. (2009). Un instrumento de regulación: empresas transnacionales y acuerdos marco globales. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 1(27), 107-125.
- Berzosa Alonso-Martínez, C. (2002). Introducción a la globalización. *Gaceta Sindical. Reflexión y Debate*, 2, 11-24.
- Brown, R. C. (2016). Derechos laborales en la economía mundial. ¿Podrían los nuevos acuerdos comerciales y de inversión de los Estados Unidos promover las normas internacionales en Bangladesh? *Revista Internacional del Trabajo*, 3(135), 413-439.
- Carbonero Gallardo, J.M. (2019). Criterios sociales y medioambientales y vinculación con el objeto del contrato: *allegro ma non troppo* y aviso para navegantes. Recuperado de <https://www.jaimepintos.com/criterios-sociales-y-medioambientales/> (consultado el 24 de junio de 2019).

- CNMC. (2019). Radiografía de los procedimientos de contratación pública en España. Recuperado de <www.obcp.es> (consultado el 24 de junio de 2019).
- Correa Carrasco, M. (2012). Derecho del trabajo y responsabilidad social empresarial ante los retos de la globalización. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 154, 49-88.
- Correa Carrasco, M. (2016). *Acuerdos Marco Internacionales. De la responsabilidad social empresarial a la autonomía colectiva transnacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cruz Villalón, J. (2017). El futuro del trabajo y su gobernanza. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 137, 13-39.
- Czajka, A. (2019). Seis preguntas sobre el estado de información no financiera. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 950, 10-10.
- Daugareilh, I. (2009). Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y perspectiva jurídica. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 1(27), 77-106.
- Diller, J. (1999). ¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores. *Revista Internacional del Trabajo*, 2(118), 111-145.
- Dueñas, S., Perdomo-Ortiz, J. y Villa, L. (2014). El concepto de consumo socialmente responsable y su medición. Una revisión de la literatura. *Estudios Gerenciales*, 30, 287-300.
- Ebert, F. C. (2016). Disposiciones laborales en acuerdos comerciales de la UE. Potencial para canalizar la creación de capacidad relativa a las normas del trabajo. *Revista Internacional del Trabajo*, 3(135), 441-468.
- Gallego Córcoles, I. (2011). Cláusulas sociales, contratación pública y jurisprudencia del TJUE. *Contratación Administrativa Práctica. Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, 113, 64-69.
- Gallego Córcoles, I. (2017a). La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública. *Documentación Administrativa. Nueva Época*, 4, 92-113.
- Gallego Córcoles, I. (2017b). Las cláusulas sociales como criterio de adjudicación. *Contratación Administrativa Práctica. Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, 152, 84-95.
- Gallego Córcoles, I. (2019). Las cláusulas sociales en la Ley 9/2017 de contratos del sector público: primeras experiencias aplicativas. *Contratación Administrativa Práctica. Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, 159, 9.
- García Laso, A. (2002). Visión y revisión de la globalización económica. *Gaceta Sindical. Reflexión y Debate*, 2, 43-80.
- García Mandaloniz, M. (2018). Hacia un gobierno corporativo sostenible con implicación efectiva y sostenible de los accionistas para la mejora del rendimiento financiero y no financiero a largo plazo y con divulgación de la información no financiera. *Revista de Derecho de Sociedades*, 54.
- Gil y Gil, J. L. (2016). Globalización y universalidad del derecho: la *lex mercatoria* y el derecho internacional del trabajo en el mercado global. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2(4), 1-46 (versión electrónica). Recuperado de <http://ejcls.adapt.it/index.php/rldc_adapt/article/download/376/484> (consultado el 24 de junio de 2019).
- Gil y Gil, J. L. (2017). Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal. En *El futuro del*

- trabajo que queremos. Conferencia nacional tripartita* (Vol. II) (pp. 503-518). Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- González García, J. V. (2015). Sostenibilidad social y ambiental en la Directiva 2014/24/UE de contratación pública. *Revista Española de Derecho Europeo*, 56, 13-42.
- Guamán Hernández, A. y Moreno González, G. (2017). *El fin de la impunidad. La lucha por un instrumento vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos*. Barcelona: Icaria.
- Gutiérrez Hurtado, F. J. y Lobejón Herrero, L. F. (2009). Cláusulas sociales, comercio internacional y derechos laborales. La perspectiva de los países subdesarrollados. *Revista de Economía Crítica*, 7, 55-73.
- Lantarón Barquín, D. (2019). *La tutela internacional del trabajador: categorías y estrategias. El «trabajo decente» como telón de fondo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lobejón Herrero, L. F. (2008). Pasado, presente y futuro de la cláusula social. El papel de la Organización Mundial de Comercio. *Información Comercial Española, ICE. Revista de Economía*, 843, 149-161.
- Maira Vidal, M. M. (2014). Los acuerdos marco internacionales: sentando las bases para la negociación colectiva de ámbito supranacional. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, 30, 137-162.
- Miguel Perales, C. de. (2018). Hacia una mayor transparencia: divulgación de información no financiera y sobre diversidad. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 49, 141-149.
- Miñarro Yanini, M. (2019). [Cien años de política normativa de la OIT: una vigorosa historia con futuro incierto](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 434, 5-20.
- Molina Navarrete, C. (2016). Cláusulas sociales, contratación pública: del problema de legitimidad al de sus límites. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 135, 79-110.
- Moreno Vida, M. N. (2019). La gobernanza de las relaciones de trabajo en un contexto de globalización. Ponencia, XXIX Congreso AEDTSS, Salamanca, 2019. Recuperado de <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2019/04/07-Moreno-Vida-Mar%C3%ADa-Nieves.pdf> (consultado el 24 de junio de 2019).
- OIT. (2016a). *El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_468096.pdf (consultado el 24 de junio de 2019).
- OIT. (2016b). Cláusulas laborales en los acuerdos comerciales: tendencias recientes y pertinencia para la OIT. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_531335.pdf (consultado el 24 de junio de 2019).
- OIT. (2019). *Las reglas del juego. Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_672554.pdf (consultado el 24 de junio de 2019).
- Ojeda Avilés, A. (2018). Transnacionalidad, globalización e internacionalización. Tres enfoques distintos pero complementarios. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 43-44, 15-31.
- Ojeda Avilés, A. (2019). [Del mundialismo a la globalización. Un balance de los convenios OIT y su proyección futura](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 434, 21-55.

- Parlamento Europeo. (2019). Fichas temáticas sobre la Unión Europea. Los contratos públicos. Recuperado de <<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/34/los-contratos-publicos>> (consultado el 24 de junio de 2019).
- Pérez del Prado, D. (2017). Cláusulas laborales y libre comercio: el papel de la OIT. En *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia nacional tripartita* (Vol. II) (pp. 221-232). Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- PozoBouzas, E. G. (2018). Las cláusulas sociales y medioambientales en la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. Recuperado de <<https://elderecho.com/las-clausulas-sociales-y-medioambientales-en-la-nueva-ley-92017-de-contratos-del-sector-publico>> (consultado el 24 de junio de 2019).
- Rodríguez-Piñero Royo, M. (2002). El derecho del trabajo en la era de la globalización. *Gaceta Sindical. Reflexión y Debate*, 2, 161-178.
- Sales, L. y Marullo, M. C. (2018). El «ángulo» muerto del Derecho Internacional: las empresas transnacionales y sus cadenas de suministro. *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 78, 261-291.
- Sanguinetti Raymond, W. (2019). Las cadenas mundiales de producción y la construcción de un derecho del trabajo sin fronteras. Ponencia inaugural, XXIX Congreso AEDTSS, Salamanca, 2019. Recuperado de <<https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2019/04/01-Sanguinetti-Raymond-Wilfredo.pdf>> (consultado el 24 de junio de 2019).
- Servais, J. M. (2013). Los estándares laborales de la OIT en el contexto de la crisis. Recuperado de <<https://isissl.org/es/los-estandares-laborales-de-la-oit-en-el-contexto-de-la-crisis/>> (consultado el 24 de junio de 2019).
- Valdés Alonso, A. (2013). *Responsabilidad social de la empresa y relaciones laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Zubero, I. (2005). Trabajo y globalización. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, 12, 83-101.