

ISSN 2526-0774

HomaPublica

 REVISTA INTERNACIONAL DE
**DERECHOS HUMANOS
 Y EMPRESAS**


Vol. VI | Nº. 01 | Ene - Jun 2022

Recebido: 27.04.2022 | Aceito: 03.06.2022 | Publicado: 29.06.2022

LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO DERECHO TRANSNACIONAL DEL TRABAJO PARA LAS CADENAS GLOBALES DE VALOR

 BUILDING A NEW TRANSNATIONAL LABOR LAW FOR GLOBAL VALUE
 CHAINS

 CONSTRUINDO UM NOVO DIREITO TRABALHISTA TRANSNACIONAL PARA AS
 CADEIAS DE VALOR GLOBAIS

Wilfredo Sanguinetti Raymond
Universidad de Salamanca | Salamanca, España | [ORCID-ID 0000-0002-7180-0959](https://orcid.org/0000-0002-7180-0959)

Resumen

El texto constituye una versión abreviada de la ponencia general sobre el tema comercio internacional y trabajo, presentada al *XXIII Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, celebrado en Lima entre el 7 y el 10 de septiembre de 2021. La misma constituye el resultado final de un largo proceso de reflexión desarrollado en el marco del Grupo Internacional de Investigación sobre Comercio Internacional y Trabajo, cuya coordinación fue encomendada al autor en septiembre de 2019 por dicha institución con el objeto de promover la investigación colaborativa en torno a este tema, uno de los siete a ser abordados en el referido congreso. Su elaboración forma parte de las actividades del Proyecto de Investigación "La construcción transnacional del Derecho del Trabajo: de la pirámide a la red. La contribución española" (TRANSLAB Ref. PID2019-104809-100-DER).

Palabras clave

Derecho transnacional del trabajo. Cadenas de valor globales.

Abstract

This text is an abridged version of the general paper on international trade and labor, presented at the *XXIII Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, held in Lima from September 7 to 10, 2021. It constitutes the final result of a long process of reflection developed within the framework of the International Research Group on International Trade and Labor, whose coordination was entrusted to the author in September 2019 by said institution with the aim of promoting collaborative research on this topic, one of the seven to be addressed at the aforementioned congress. Its elaboration is part of the activities of the Research Project "La construcción transnacional del Derecho del Trabajo: de la pirámide a la red. La contribución española" (TRANSLAB Ref. PID2019-104809-100-DER).

Keywords

Transnational labor law. Global value chains.



Resumo

O texto é uma versão resumida do documento geral sobre o tema do comércio internacional e do trabalho, apresentado no *XXIII Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, realizado em Lima de 7 a 10 de setembro de 2021. É o resultado final de um longo processo de reflexão desenvolvido no âmbito do Grupo Internacional de Pesquisa sobre Comércio Internacional e Trabalho, cuja coordenação foi confiada ao autor em setembro de 2019 pela referida instituição com o objetivo de promover a pesquisa colaborativa sobre este tema, um dos sete a serem abordados no referido congresso. Sua preparação é parte das atividades do Projeto de Pesquisa “La construcción transnacional del Derecho del Trabajo: de la pirámide a la red. La contribución española” (TRANSLAB Ref. PID2019-104809-100-DER).

Palavras-chave

Direito trabalhista transnacional. Cadeias de valor globais.

1. LOS INMENSOS DESAFÍOS ASOCIADOS A LA GLOBALIZACIÓN DEL COMERCIO Y LA TRANSNACIONALIZACIÓN DE LOS PROCESOS DE PRODUCCIÓN

Las cadenas globales de producción, de suministro o de valor, son “el rostro moderno de la economía global”.¹ Su emergencia es expresión de una transformación profunda de las relaciones de producción y la división del trabajo a escala internacional, operada como consecuencia de la cada vez más intensa liberalización de los intercambios comerciales, el abaratamiento de los costes de transporte y el desarrollo de tecnologías que permiten la organización y el control a distancia de los procesos productivos. Como resultado de estos cambios, el modelo tradicional de empresa verticalmente integrada que opera directamente o a través de sucursales en un territorio al que aspira abastecer, ha terminado por ceder el paso a la actuación de grandes conglomerados de empresas jurídicamente independientes situadas en diversas localizaciones remotas, todas vinculadas a través de nexos de naturaleza preferentemente contractual y sometidas a la dirección de una empresa líder, que es la que adopta las decisiones fundamentales relativas a la organización del proceso global de producción y determina la distribución del valor entre sus integrantes.² Y que, en atención a su posición, recibe el apelativo de multinacional.

¹ P. LAMY, *Global Value Chains and the New World of Trade*, Keynote address, Duke DVC Global Summit, 2014.

² Sobre las cadenas mundiales de producción, suministro o valor, términos que se utilizan aquí como sinónimos y en su más amplia acepción, pese a los matices que encierran, puede verse especialmente G. GEREFFY, *Global Value Chains and Development. Refining the Contours of 21^o Century Capitalism*, Cambridge University Press, 2018.

1.1. EFECTOS LABORALES DEL NUEVO MODELO ORGANIZATIVO

Las consecuencias laborales de esta nueva forma de organización de las actividades empresariales son complejas y profundas. Estas no se miden solo en términos de incremento de las oportunidades de crecimiento económico y generación de empleo, sino de pérdida de efectividad de los tradicionales mecanismos de regulación de las relaciones de trabajo, así como de desarrollo de una intensa presión a la baja sobre las condiciones laborales de los trabajadores a los que esas oportunidades deberían beneficiar.

Estos son efectos cuya raíz hay que buscarla en las características de esta singular técnica organizativa. Las cadenas mundiales de producción son estructuras “líquidas”,³ que permiten a las multinacionales asumir el control de los procesos globales de producción aprovechando las ventajas comparativas ofrecidas por las distintas localizaciones geográficas, sin asumir responsabilidad alguna por las condiciones con arreglo a las cuales se presta el trabajo a su interior. Esto es así en la medida en que, mediante la formación de estas estructuras, las referidas empresas se sitúan en condiciones de anteponer a la naturaleza unitaria y fluida de las actividades económicas sometidas a su liderazgo, el carácter fragmentado de los ordenamientos jurídicos en los que se ubican sus componentes y las personificaciones diferenciadas de los sujetos que colaboran con ellas. Esta “doble segmentación”⁴ no solo les permite dar lugar a una suerte de “mercado global de los derechos”,⁵ sino que hace posible que eludan todo vínculo con los trabajadores que participan en los procesos productivos de los que se nutren.

Los que se acaban de apuntar son efectos que tampoco están en condiciones de ser enfrentados con éxito mediante la aplicación de las normas internacionales del trabajo y la

Igualmente, de entre una amplísima bibliografía, V. BORGHI, L. DORIGATTI y L. GRECO, *Il lavoro e le catene globali del valore*, Ediesse, Roma, 2017; P. DICKEN, *Global Shipf. Mapping the Channing Contours of he World Economy*, Guilford Press, New York, 2015; y L. GRECO, *Capitalismo e sviluppo nelle catene globali del valore*, Carocci, Roma, 2018. De particular interés resulta OIT, *El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2016.

³ V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, Giappichelli, Torino, 2020, pág. 1.

⁴ A. LYON-CAEN, “Verso un obbligo legale di vigilanza in capo alle imprese multinazionale”, *Rivista Giuridica del Lavoro e de della Previdenza Sociale*, 2018, núm. 2, pág. 241.

⁵ B. FRYDMAN, *Comment penser le droit global?*, Série des Workings Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit núm. 2012/1, pág. 13.

acción de la OIT, al pivotar ambas sobre la actuación de los Estados de los territorios en los que desarrollan las actividades productivas reguladas. El resultado termina siendo una doble “carrera hacia el fondo” (*race to the botton*),⁶ que conduce a que las posibilidades de crecimiento de la ocupación y mejora de las capacidades de los trabajadores abiertas por el despliegue de estas cadenas vengan por lo general asociadas a salarios insuficientes, formas precarias de contratación, extensas y variables jornadas, lugares de trabajo inseguros y peligrosos y hostilidad hacia el fenómeno sindical y la negociación colectiva. A lo que hay que sumar un aumento del riesgo del recurso a formas prohibidas de explotación laboral, como el trabajo forzoso e infantil, en especial en los eslabones inferiores de dichas cadenas.⁷

1.2. UN INTERROGANTE CAPITAL

En estas condiciones, es legítimo preguntarse si es posible conciliar el comercio internacional y el trabajo decente.⁸ Y, en particular, si los referidos son efectos inevitables del proceso de globalización o es posible construir fórmulas de regulación que permitan un balance más equilibrado entre la dinámica impuesta por el funcionamiento de las empresas multinacionales y las exigencias de la sociabilidad.

El texto presentado a lo largo de las páginas siguientes se propone poner de relieve los pasos del proceso de construcción de una respuesta positiva a ese interrogante, que vienen desarrollándose en la última etapa. Como tal, servirá, antes que nada, para destacar la aparición de un basto catálogo de nuevos mecanismos reguladores, todos encaminados a hacer posible la garantía de un núcleo básico de condiciones laborales justas a lo largo y ancho de las cadenas mundiales de producción lideradas por las empresas multinacionales. Un fenómeno que representa el embrión de un hasta hace poco difícilmente imaginable *Derecho Transnacional del Trabajo*, aplicable a las relaciones de trabajo que se desenvuelven

⁶ B. FRYDMAN, “Droit global et régulation. Quels points de contrôle pour una régulation de l’économie de marché?”, *Revue d’études bemthamiennes*, 2018, núm. 14, pág. 6.

⁷ Efectos de los que da cuenta en su apartado 3 la *Resolución relativa al Trabajo Decente en las cadenas mundiales de suministro*, aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2016. Para un examen más detenido de la cuestión se remite a OIT, op. cit., págs. 2, 7-8 y 23-30.

⁸ Como hace A. BLACKETT, “Futuros transnacionales del derecho internacional del trabajo. Introducción”, *Revista Internacional del Trabajo*, 2020, núm. 4, pág. 498.

dentro de dichas cadenas, sin importar el lugar donde se encuentren situadas o quien sea el empleador.

El recurso a esta metodología inductiva, que va del problema al sistema, constituye la base para llevar a cabo a continuación la reconstrucción de un modelo normativo que contribuya a identificar los elementos de este Derecho en formación, establecer las relaciones entre ellos y valorar sus posibilidades y perspectivas, así como sus carencias y problemas, tratando de aportar respuestas útiles para el despliegue de su función al servicio del reequilibrio de la globalización. El resultado será una visión de la relación entre comercio internacional y trabajo no solo en términos de los desafíos que el primero plantea al marco regulador del segundo, sino de las posibilidades que se abren para la construcción de una relación más armoniosa entre ambos.

2. LA LABORIOSA CONSTRUCCIÓN DE UNA RESPUESTA

La expectativa de una actuación incondicionada de las multinacionales en el espacio global se vería rápidamente contradicha por la conducta de estas mismas empresas. Casi desde sus inicios el despliegue de esta forma descentralizada de organización ha venido acompañado de la introducción de una variedad de instrumentos por las casas matrices, todos dirigidos a promover o exigir el respeto de una base de derechos laborales a sus socios comerciales situados en todo el mundo. A estas actuaciones se irán sumando, no obstante, intervenciones de otros sujetos, en un proceso de conformación de un sistema dirigido a encauzar la actuación de las primeras, con arreglo a la evolución de la que se da cuenta a continuación.

2.1. LA ASUNCIÓN ESPONTÁNEA DE COMPETENCIAS NORMATIVAS POR LAS EMPRESAS MULTINACIONALES COMO PUNTO DE PARTIDA

En el origen del proceso de asunción por las multinacionales de competencias reguladoras sobre los integrantes de sus redes de empresas colaboradoras⁹ se sitúa la

⁹ I. DAUGAREILH, "Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2009, núm. 27, pág. 90.

universalización de la demanda ciudadana de respeto de la democracia, los derechos humanos y el medio ambiente, y el desarrollo de un cada vez más intenso activismo del consumo a escala planetaria, a partir de la difusión de escándalos relacionados con la detección de formas intolerables de explotación en los procesos en destinos remotos.¹⁰ Esta confluencia entre la “universalización de los valores” y el desarrollo una “ciudadanía del consumo”,¹¹ ha servido para instalar en la conciencia universal la consideración de las multinacionales como los sujetos que, en tanto beneficiarios de esas vulneraciones, están llamados a adoptar medidas para ponerles freno.

Esta demanda para que dichas empresas actúen como “guardianes” de la globalización,¹² responsabilizándose del control de las condiciones laborales al interior de sus cadenas de producción, será asumida de manera rápida por un número cada vez más amplio de estas. Jugará para ello un rol fundamental la “relevancia planetaria” que adquiere en las sociedades globalizadas el “daño reputacional” asociado a la difusión de la existencia de condiciones laborales inaceptables en sus redes de producción¹³ y el temor a ser víctimas de campañas que puedan afectar su imagen comercial y valor bursátil. Muchas empresas asumirán, así, recurriendo al paraguas ideológico de la responsabilidad social corporativa,¹⁴ el rol de sujetos reguladores de la conducta como empleadores de sus contratistas y proveedores situados en localizaciones remotas, sirviéndose de los mecanismos contractuales que les permiten ordenar el funcionamiento de la red para llevarlo a cabo.

Lo anterior ha hecho posible la aparición de una amplia gama de *mecanismos autónomos de producción de reglas*,¹⁵ entre los cuales pueden contarse al menos las declaraciones públicas de intención y las iniciativas conjuntas o mixtas, las prácticas contractuales uniformes, las normas y protocolos de empresa, los códigos de conducta, los

¹⁰ Vid. por ejemplo, vid. K. WERNER y H. WEISS, *El libro negro de las marcas. El lado oscuro de las empresas globales*, DeBOLSILLO, Madrid, 2006.

¹¹ K. KOLBEN, “A Supply Chain Approach to Trade and Labor Provisions”, *Politics and Governance*, 2017, núm. 4, pág. 64.

¹² B. FRYDMAN, *Comment penser ...*, cit., pág. 19.

¹³ V. BRINO y E. GRAGNOLI, “Le imprese multinazionali e il rapporto di lavoro”, *Revista Giuridica del Lavoro e de della Previdenza Sociale*, 2018, núm. 2, pág. 210.

¹⁴ I. DAUGAREILH, “Responsabilidad social ...”, cit., págs. 80 y 90.

¹⁵ S. RODOTÀ, “Códigos de conducta. Entre *hard law* y *soft law*”, en A. REAL PÉREZ (Coord.), *Códigos de conducta y actividad económica*, M. Pons, Madrid, 2010, pág. 22.

sistemas de verificación de proveedores y contratistas o los acuerdos marco internacionales suscritos con las federaciones sindicales mundiales de rama.¹⁶

Todos estos son instrumentos que empezarán a llenar de forma espontánea el vacío de Derecho¹⁷ generado por el despliegue de las cadenas mundiales de producción. Para ello resultarán de singular utilidad dos características que los distinguen. El hecho de tener su origen en el poder de regulación de las casas matrices sobre sus procesos globales de producción y su vocación de dar lugar a reglas de alcance general o impersonal,¹⁸ capaces de ser aplicadas con carácter transversal a todas las relaciones jurídicas incluidas en su ámbito de aplicación, sin importar el territorio en el que se desenvuelvan o la personificación de quienes sean titulares de estas. Emerge, de tal forma, una inédita regulación privada de los derechos laborales a escala transnacional, que encuentra en las cadenas globales de producción su *espacio de aplicación* y descubre en el poder contractual y la fuerza de marca de las empresas un inesperado *punto de apoyo* para su aplicación a lo largo y ancho de las mismas.

2.2. EL ENCAUZAMIENTO DEL PROCESO DESDE FUENTES INTERNACIONALES Y LA EMERGENCIA DEL PARADIGMA DE LA DILIGENCIA DEBIDA

El extraordinario interés de este proceso, objeto inicialmente de numerosas críticas basadas en su carácter meramente publicitario, sería advertido por las Naciones Unidas, que buscarán fomentar su expansión mediante el lanzamiento en 2000 de su *Pacto Mundial*. El propósito de este instrumento fue promover el respeto de diez principios relacionados con la protección de los derechos humanos, el medio ambiente y la lucha contra la corrupción, entre los cuales se cuentan cuatro vinculados con el mundo del trabajo, coincidentes con los proclamados en 1998 por la OIT como fundamentales, mediante un llamamiento a las empresas de todo el mundo para que asuman el compromiso de apoyarlos y respetarlos, no solo en sus actividades, sino “dentro de su ámbito de influencia”, lo cual es tanto como decir

¹⁶ Una sistematización de los instrumentos existentes puede verse en W. SANGUINETI RAYMOND (Director), *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española*, Eds. Cinca, Madrid, 2014.

¹⁷ S. RODOTÀ, “Códigos ...”, op. cit., pág. 20.

¹⁸ S. NADALET, “Le dinamiche delle fonti nella globalizzazione: ipotesi per un diritto transnazionale del lavoro”, *Lavoro e Diritto*, 2005, núm. 4, pág. 677.

en sus procesos globales de producción. El sentido de esta decisión no es difícil de advertir: tratar de sustituir el debilitado poder de los Estados por la capacidad de control de las empresas multinacionales sobre sus cadenas de suministro como la herramienta para impulsar el respeto global de esos derechos.¹⁹

Los resultados de esta apuesta han sido cuantitativamente muy relevantes, a la vista de los varios miles las empresas que en todo el mundo han manifestado su adhesión al Pacto Mundial.²⁰ El balance de su impacto cualitativo resulta menos claro, sin embargo, dada la limitada capacidad mostrada por las herramientas desarrolladas por las multinacionales para poner fin a las prácticas abusivas y promover una mejora de las condiciones laborales en sus redes de producción, pese al control desplegado y los importantes recursos invertidos.²¹

Partiendo del convencimiento de que no existe ningún poder externo al de las propias multinacionales capaz de replicar la estructura de sus cadenas de producción y someterlas a una regulación unitaria, las Naciones Unidas no solo no optarán por abandonar esta estrategia, sino que se inclinarán por dar un paso más en la misma dirección, mediante la aprobación en 2011 por su Consejo de Derechos Humanos, de los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, a propuesta del Representante Especial John Ruggie.²² La idea de la que parten estos principios es la misma que inspiró el lanzamiento del Pacto Mundial: en vez de tratar de imponer “desde fuera” el respeto de los derechos humanos en las actividades de las empresas, servirse de su poder para conseguir su aplicación a escala global. Es con este fin que los mismos establecen una obligación de las empresas, más ética que jurídica, de respetar los derechos humanos y el medio ambiente, que se concreta no solo

¹⁹ B. FRYDMAN, “Droit global ...”, págs. 14-15.

²⁰ Con más 12.500 entidades adheridas en más de 160 países, el Pacto Mundial es la mayor iniciativa de responsabilidad social empresarial de carácter voluntario existente en la actualidad.

²¹ Si bien estas iniciativas pueden haber contribuido a frenar los abusos más notorios, singularmente la explotación infantil, y favorecido mejoras en algunas áreas, como la salud y la seguridad, las demás condiciones de trabajo y el respeto de los restantes derechos fundamentales, en particular el de la libertad sindical, no parecen haber mejorado significativamente en los últimos años debido a su influencia. Pueden verse en esta dirección, las conclusiones de los estudios de M. ANNER, J. BAIR y J. BLASIT, “Toward Joint Liability in global Supply Chains: addressing the root causes of Labour Violations in International Subcontracting Networks”, *Comparative Law and Policy Journal*, 2013, núm. 1, especialmente págs. 5 y 15; R. LOCKE, *The Promise and Limits of Private Power*, Cambridge University Press, New York, 2013; y OIT, *El trabajo decente ...*, cit., pág. 53.

²² Documento A/HRC/17/31, cuyo marco conceptual fue definido en 2008 por el informe *Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos* (Documento A/HRC/8/5).

en el deber de evitar “que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos”, sino en el compromiso de “prevenir o mitigar” las “directamente relacionadas con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlas”,²³ debiendo poner en marcha “*procesos de diligencia debida*” dirigidos a diseñar y aplicar todas las medidas necesarias para alcanzar ese doble, efecto preventivo y reparador, así como rendir cuentas de sus resultados.²⁴

Lo que con este instrumento buscan las Naciones Unidas no es desautorizar la dinámica de creación de normas privadas de aplicación transnacional desarrollada por las casas matrices de las grandes compañías, sino proyectarla a través de un mecanismo basado en la persuasión hacia todas las que desarrollen actividades generadoras de riesgos, a la vez que ofrecer una serie parámetros objetivos que orienten estos procesos. Nuevamente, pues, son las empresas el sujeto sobre el que reposa la garantía de los derechos humanos laborales en el espacio global. La diligencia debida, a través de la cual los Principios Rectores remiten al desarrollo por las empresas de un proceso dirigido a “identificar, prevenir, mitigar y responder” los efectos adversos de sus actividades sobre los referidos derechos,²⁵ asume en este esquema el rol de instrumento técnico por medio del cual se ofrece un cauce para el ejercicio del poder de las empresas, superando el voluntarismo y la falta de referentes de la fase previa.

El anterior es un diseño que se irradiará con rapidez a los demás instrumentos internacionales dirigidos a promover una praxis empresarial respetuosa de los derechos. De especial relieve resulta aquí su recepción, el mismo 2011, por las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, que optaron por esbozar un cuidado modelo de

²³ Principio 13.

²⁴ Principio 15. La cursiva es mía.

²⁵ Principio 17. Este se descompone en cinco fases: a) “identificar las consecuencias negativas reales o potenciales” en las que la empresa pueda verse implicada; b) “integrar las conclusiones de sus evaluaciones de impacto” en sus procesos internos y “tomar las medidas oportunas”; c) “hacer un seguimiento de la eficacia” de estas; d) informar de las mismas y sus efectos; y e) reparar o “contribuir a reparar” los daños que hayan “provocado o contribuido a provocar”, de acuerdo con los Principios 18 a 22.

referencia para la puesta en práctica de procesos de diligencia debida por las empresas,²⁶ el cual será objeto de desarrollo a través de una Guía de Devida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, aprobada en 2018, y cuatro guías para los sectores sujetos a mayores riesgos. Otro tanto ocurrirá con la OIT, que se inclinará, luego de la tragedia de Rana Plaza, por considerar la realización de estos procesos como uno de los ejes de su política sobre la materia, recogiendo alusiones a los mismos tanto en la *Resolución relativa al Trabajo Decente en las cadenas mundiales de suministro* de 2016²⁷ como en la *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social*, en este caso a partir de su reforma de 2017, en la que la organización tuvo ocasión de destacar el papel nuclear del respeto de la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva.²⁸

De este modo se produce la consolidación de la estrategia de utilización del poder privado de las multinacionales como instrumento de garantía de los derechos laborales en el espacio global, así como la entronización de la diligencia debida como estándar ordenador del cumplimiento por las mismas de sus obligaciones internacionales.

2.3. LA CAPTURA DEL PODER PRIVADO A TRAVÉS DE LA ACCIÓN LEGISLATIVA

El desastre ocurrido en 2013 en el edificio Rana Plaza de Bangladesh, en el que murieron 1.134 trabajadores que en su mayor parte prestaban servicios para contratistas de marcas mundiales de la moda que contaban sistemas de auditoría, marcará un punto de quiebre en la estrategia de promoción “suave” de la implicación de las multinacionales que subyace al diseño de los Principios Rectores. La constatación del fracaso de las iniciativas privadas voluntarias, no sujetas a ningún control ni escrutinio público y de las que no se derivan responsabilidades para las empresas, tendrá consecuencias muy relevantes.

Estas se reflejarán en el diseño de esos instrumentos. Adquirirán a partir de entonces mayor importancia los sistemas de control “desde la base” de los proveedores y contratistas, que reconocen un relevante papel a los trabajadores y sus organizaciones de nivel local,

²⁶ Este modelo aparece recogido tanto en los Principios Generales de las Líneas Directrices (principios 10 a 13 y comentarios 14 a 24) como en su sección dedicada a los Derechos Humanos (principio 5 y comentario 45).

²⁷ Párrafo 18.

²⁸ A través de párrafo 10.

nacional e internacional,²⁹ y emergerán instrumentos más elaborados y complejos, que buscan ir más allá del carácter individual y defensivo de sus precedentes, propiciando una implicación multilateral de las empresas y otros agentes y asumiendo un rol activo en la mejora de las condiciones laborales y su sostenibilidad económica.³⁰ Asimismo, esta experiencia marcará el inicio de una nueva etapa, dentro de la cual cobrarán un protagonismo cada vez más mayor soluciones de superior intensidad reguladora, impulsadas por los países sede de las multinacionales y la Unión Europea.

El objetivo de estas iniciativas no es imponer a través de ningún poder externo el respeto derechos humanos laborales en los procesos globales de producción, sino impulsar el modelo diseñado por los Principios Rectores, mediante el recurso a técnicas que bien promuevan o bien exijan la puesta en marcha por las empresas de procesos de diligencia debida en sus cadenas de valor.

A estos efectos, pueden distinguirse tres modelos, de creciente intensidad reguladora.³¹

En primer lugar pueden ser citadas las normas que atribuyen a las empresas de cierta dimensión, deberes de información en relación con las actuaciones llevadas a cabo para prevenir las vulneraciones de los citados derechos en sus actividades, ya sea en relación con una materia o con carácter general. Este es el caso de la *Ley de Transparencia en la Cadena de Suministro de California* de 2010, de la británica *Ley sobre la Esclavitud Moderna* de 2015, su homónima australiana de 2018 y de la *Directiva 2014/95/UE* sobre información no

²⁹ El punto de arranque de esta tendencia viene marcado por el *Acuerdo Marco Internacional sobre Derechos Humanos y Laborales Fundamentales en la Cadena de Producción de Inditex*, suscrito en 2007 y renovado, con mejoras en sus sistemas de participación sindical, en 2014 y 2019. Después de Rana Plaza este modelo se ha extendido a otras importantes empresas del sector de la confección, como H&M (2015), Tchibo (2016), ASOS (2017) y Mango (2018). Sobre esta evolución, vid. W. SANGUINETI RAYMOND y M. K. GARCÍA LANDABURU, "La participación sindical en el control de las cadenas de producción de las empresas multinacionales: entre la utopía y la realidad", en J. L. MONEREO PÉREZ (Dir.), *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Comares, Granada, 2018, págs. 97 y sigs.

³⁰ El referente es aquí el *Acuerdo sobre la prevención de incendios y seguridad en la construcción en Bangladesh*, suscrito en 2013 por treinta y nueve multinacionales europeas —a las que adherirán hasta dos centenares más— conjuntamente con IndustriALL, UNI y ocho sindicatos locales. Para un análisis de este acuerdo, vid. M. A. GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, "Acuerdos marco globales multilaterales: una nueva expresión colectiva del Derecho Transnacional del Trabajo", *Revista de Derecho Social*, 2015, núm. 70, págs. 209-214; y A. TREBILCOCK, "El desastre del Rana Plaza siete años después: iniciativas transnacionales y proyecto de tratado", *Revista Internacional del Trabajo*, 2020, núm. 4, págs. 602-607.

³¹ De acuerdo con la clasificación propuesta por N. BUENO y C. BRIGHT, "Impementing human rights due diligence trough corporate civil liability", *Internacional & Comparative Law Quartely*, 2020, núm. 69, págs. 800-801.

financiera. En todos estos casos se trata de normas promocionales, que ponen el acento en la visibilidad y el riesgo reputacional como los mecanismos que conducirán a las empresas a impulsar procesos de diligencia debida.

A su lado hay que tener en cuenta otro sector de normas que imponen la puesta en marcha de procesos de diligencia debida a las empresas, pero solo en relación con un sector de actividad o un tema y sin aclarar las condiciones de acuerdo con las cuales pueden ser consideradas responsables por los daños que se produzcan. Pueden contarse aquí el *Reglamento UE 995/2010*, que regula las obligaciones de los comercializadores de maderas y productos derivados, el *Reglamento UE 2017/821*, que introduce obligaciones en materia de diligencia debida para los importadores de estaño, tantalio, wolframio y sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o alto riesgo, la *Ley de Diligencia Debida en materia de Trabajo Infantil* de los Países Bajos, aprobada en 2019 y la reciente *Ley sobre la diligencia debida de las empresas en las cadenas de suministro*, adoptada en julio de 2021 en Alemania.

La tercera categoría abarca el supuesto en que la creación de un deber de poner en marcha procesos de diligencia debida de alcance general viene acompañada de un régimen de responsabilidad civil aplicable a las empresas obligadas. El único ejemplo está representado aquí por la *Ley sobre el deber de vigilancia de las casas matrices y empresas que ejercen el control*, aprobada en 2017 en Francia. Esta ley ha sido la primera en establecer una obligación de esa naturaleza, configurándola como un *deber de vigilancia* sobre sus redes de filiales y colaboradores, cuyo incumplimiento “implicará la responsabilidad de su autor y lo obligará a indemnizar los daños y perjuicios que su cumplimiento hubiera podido evitar”.³²

³² Esta ley impone a las empresas obligadas el deber de prever y aplicar un *plan de vigilancia* que incluya “medidas razonables de vigilancia dirigidas a identificar los riesgos y a prevenir violaciones graves de los derechos humanos, las libertades fundamentales, la salud y la seguridad de las personas y el medio ambiente” derivadas de sus actividades, las de las sociedades que controla y los “subcontratistas o proveedores con los que mantiene una relación comercial estable”, el cual comprende: a) un mapa de riesgos; b) procedimientos de evaluación periódica de sus filiales, subcontratistas y proveedores; c) acciones para la mitigación de los riesgos y la prevención de daños; d) un mecanismo de alerta y recogida de denuncias establecido en concierto con las organizaciones sindicales representativas dentro de la empresa; y d) un sistema de seguimiento y evaluación de las medidas aplicadas. Sobre esta ley y su aplicación, vid. el reciente estudio de I. DAUGAREILH, L. D’AMBROSIO y T. SACHS, “La ley francesa sobre el deber de vigilancia: presente y futuro de una innovación jurídica”, en W. SANGUINETI RAYMOND (Director), *Comercio internacional, trabajo y derechos humanos*, Universidad de Salamanca, 2021, págs. 113-130.

En el período posterior a la aprobación de la ley francesa, este proceso de “captura” por los Poderes Públicos de los instrumentos privados de regulación desarrollados por las multinacionales³³ cobrará un impulso mayor, singularmente en el seno de la Unión Europea, hasta llegar, en abril de 2020, al anuncio del Comisario de Justicia de la intención de la Comisión de poner en marcha una iniciativa legislativa dirigida a regular las obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos y medio ambiente exigibles a las empresas que operan en la Unión. Una iniciativa hoy en fase de gestación,³⁴ que se ha visto acompañada de importantes avances en la tramitación de proyectos de ley en varios países europeos.

Esta dinámica tiene otro de sus referentes en el proceso de “elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”, iniciado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2014.³⁵ Este instrumento, que viene siendo elaborado por un grupo trabajo intergubernamental abierto, debería servir para convertir en estándares normativos, exigibles a las empresas por los Estados que acuerden su ratificación, la mayor parte de las disposiciones introducidas por los Principios Rectores, permitiendo así la consolidación de la diligencia debida como el parámetro de ordenación de la relación entre las empresas y los derechos humanos. Y, a la vez, contribuir a colmar algunos de sus vacíos, como la ausencia de referencias a la cuestión de la responsabilidad de las empresas por las vulneraciones producidas en el ámbito de sus actividades. De especial relieve resulta, desde esta perspectiva, que el tercer borrador,³⁶ presentado en octubre de 2021, parta de exigir a

³³ I. DAUGAREILH, “La ley francesa sobre el deber de vigilancia de las sociedades matrices y contratistas: entre renunciaciones y promesas”, en W. SANGUINETI y J. VIVERO SERRANO (Directores), *Impacto laboral de las redes empresariales*, Comares, Granada, 2018, pág. 362.

³⁴ En ausencia de una propuesta de la Comisión, resulta de interés la *Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129-INL)*, que incluye un proyecto de regulación europea sobre la materia con la forma de directiva. Vid. V. BRINO, “La diligencia debida: ¿un nuevo paradigma normativo para la tutela de los trabajadores en las cadenas globales de valor?”, en W. SANGUINETI RAYMOND (Director), *Comercio internacional, trabajo y derechos humanos*, Universidad de Salamanca, 2021, págs. 48-52.

³⁵ Resolución del Consejo de Derechos Humanos 26/9, de 14 de julio de 2014 (A/HRC/RES/26/9).

³⁶ *Legally Binding Instrument to Regulate, In International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises*, disponible en: <https://proyectotranslab.usal.es/wp-content/uploads/sites/83/2021/09/LBI3rdDRAFT.pdf>

los Estados la aprobación de normas que obliguen a las empresas a adoptar medidas de diligencia debida proporcionales a su dimensión y a los riesgos existentes³⁷ e introduzca un régimen de responsabilidad civil extracontractual basado en la falta de prevención del riesgo de abusos sobre los derechos protegidos en sus actividades.³⁸

No parece, por lo demás, que la crisis sanitaria global generada en 2020 por la expansión del virus COVID-19 esté dando lugar a una ralentización del avance de las medidas de garantía de los derechos humanos laborales en las cadenas mundiales de producción, ni tampoco a una paralización de las iniciativas dirigidas a imponer la introducción de sistemas de diligencia debida por las empresas. Antes bien, las negativas consecuencias de esta crisis, no solo para los trabajadores situados en destinos remotos sino para los contratistas y proveedores de los que dependen,³⁹ han servido para poner de relieve la necesidad de desplegar mayores esfuerzos dirigidos a construir cadenas de suministro menos frágiles y más sostenibles social y económicamente.⁴⁰ De ahí que en la última etapa asistamos a un mayor impulso de las propuestas de regulación existentes, así como al lanzamiento de otras, no solo en el ámbito legislativo sino de la actividad de las empresas y los agentes sociales de dimensión global. Muestra de esto último son las diversas iniciativas emprendidas en el sector de la moda, tanto bajo el patrocinio de la OIT como por impulso de las marcas más relevantes y los sindicatos de ámbito global.⁴¹

³⁷ Artículo 6.2.

³⁸ Artículo 8.7. Vid. C. LÓPEZ HURTADO, "La debida diligencia en el proyecto de tratado de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos", *Trabajo y Derecho*, 2021, monográfico número 14 sobre "La diligencia debida en materia de derechos humanos laborales".

³⁹ Para un balance general de las repercusiones de la crisis sanitaria sobre las condiciones de trabajo en las cadenas de suministro, vid. OIT, *Documento temático sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo frente a la COVID-19*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2020. Más específicamente, M. K. GARCÍA LANDABURU, "Efectos del COVID-19 en las cadenas de producción de las empresas multinacionales, el caso de la industria de la confección", *Laborem*, 2020, núm. 23, págs. 139-160.

⁴⁰ Vid., desde una perspectiva integradora de las dimensiones social, económica y ecológica, M. SHARMA, S. LUTHRA, S. JOSHI y A. KUMAR, "Developing a framework for enhancing survivability of sustainable supply chains during and post-COVID-19 pandemic", *International Journal of Logistics*, 2020. Texto disponible en: <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/13675567.2020.1810213?needAccess=true> (última consulta el 9 de julio de 2021). Para una aproximación al tema desde esta perspectiva, vid. J. A. BAZ TEJEDOR, "El futuro de los principios y derechos fundamentales de la OIT en tiempo de pandemia", *Trabajo y Derecho*, 2021, núm. 75.

⁴¹ Vid. especialmente la declaración *Covid-19: Acción en la industria global de la confección* y el acuerdo *Myanmar durante la crisis de Covid-19: trabajando juntos para proteger la salud y el bienestar de los trabajadores y apoyando el pago de los trabajadores y las fábricas*, así como las declaraciones suscritas por IndustriALL Global Union con las multinacionales INDITEX, H&M y ASOS.

3. HACIA UN NUEVO DERECHO TRANSNACIONAL DEL TRABAJO PARA LAS CADENAS MUNDIALES DE PRODUCCIÓN

De lo expuesto no es difícil colegir que la consolidación del nuevo modelo de organización de las actividades productivas a escala planetaria impulsado por las multinacionales no está dando lugar a una sustitución de las tradicionales normas del Derecho del Trabajo por el primado absoluto de las leyes del libre mercado, sino a un proceso de “destrucción creativa”,⁴² de acuerdo con el cual, en paralelo al declive de la efectividad y la fuerza protectora de las primeras, hacen su aparición nuevos mecanismos que buscan suplir, aminorar o compensar ese efecto. El resultado termina siendo, antes que un vacío de regulación, la formación de un cada vez más articulado andamiaje jurídico-institucional, fruto de la convergencia de un amplio número de formulas reguladoras de orígenes y naturalezas diversas –privada y pública, nacional e internacional, *soft* y *hard*, unilateral y pactada– en torno a un objetivo común: corregir los desequilibrios sociales generados por la globalización,⁴³ utilizando como herramienta fundamental el poder de las propias empresas sobre sus cadenas de producción.

La amplitud y variedad de las manifestaciones de este *corpus* normativo, así como su consistencia y el hecho de que interactúen provechosamente entre sí y se refuercen con el fin de cumplir una misma función, permite considerarlas como las bases de un nuevo *Derecho Transnacional del Trabajo*⁴⁴, cuyas piezas se vienen tejiendo en la última etapa con el fin de dar lugar a una regulación del trabajo en dichas cadenas que responda a las reglas básicas de nuestro modelo civilizatorio.

Este es un Derecho que participa de la mayoría de las características de las nuevas manifestaciones normativas que vienen acompañando el despliegue de la globalización.⁴⁵ No

⁴² M. R. FERRARESE, *Prima Lezione di diritto globale*, Ed. Laterza, Bari, 2012, págs. 95-96; y B. FRYDMAN, *Comment penser ...*, cit., pág. 12, ambos con carácter general.

⁴³ A. BLACKETT, “Futuros transnacionales ...”, cit., pág. 499.

⁴⁴ La hipótesis de la emergencia de un Derecho Transnacional del Trabajo ha sido sostenida desde perspectivas diversas en los últimos años. Cfr. A. BLACKETT y A. TREBILCOCK, “Conceptualizing transnational labour law”, en A. BLACKETT (Ed.), *Research Handbokk on Transnational Labour Law*, E. Elgar Publishing, 2015, págs. 3-31; K. KOLBEN, “Transnational Labor Regulation and the Limits of Governance”, *Teoretical Inquires in Law*, 2011, vol. 2; S. NADALET, “Le dinamiche ...”, cit., págs. 672-673; A OJEDA AVILÉS, *Derecho Transnacional del Trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 24-25 y 37-39; y S. SCARPONI, “Globalizzazione e responsabilità sociale delle imprese trasnazionali”, *Lavoro e Diritto*, 2006, núm. 1, pág. 151.

⁴⁵ Vid. M. R. FERRARESE, *Prima Lezione...*, op. cit.

obstante, posee caracteres diferenciales de suficiente entidad como para fundamentar su *autonomía* respecto del Derecho Global en construcción. El diseño de un modelo de regulación del trabajo en las cadenas globales de valor pasa por la identificación de esos elementos configuradores, sin los cuales no es posible hacerse una idea clara de su naturaleza y alcances. A esta tarea están dedicadas las páginas siguientes.

3.1. CARACTERES

Todos los instrumentos que dan vida al Derecho Transnacional del Trabajo comparten una serie de rasgos diferenciales que permiten atribuirles una identidad común pese a sus variados orígenes y morfología. Estos rasgos son instrumentales para el cumplimiento de su función de garantía de un núcleo básico de condiciones laborales en el espacio global. De hecho, cada uno conlleva la reconsideración –o una enmienda– a las características que permiten que las cadenas de producción actúen como un medio eficaz para la puesta en cuestión de los mecanismos ordinarios de expresión del Derecho del Trabajo, así como para la elusión de toda responsabilidad por lo que ocurra al interior de las mismas. Este es un resultado que es conseguido, además sin desactivar la configuración tradicional de los ordenamientos laborales o desconocer los principios de territorialidad y personalidad jurídica diferenciada que subyacen a su aplicación.⁴⁶

3.1.1. MULTIPLICIDAD DE NIVELES DE REGULACIÓN E HIBRIDACIÓN DE FUENTES

Al Derecho Transnacional del Trabajo, lo mismo que al Derecho Global, “le falta una *primadonna* absoluta, como era en el pasado la legislación de los Estados”.⁴⁷ Esta ausencia de un sujeto con capacidad para regular las relaciones de trabajo a nivel global está siendo suplida por la intervención de un conjunto de actores, que desde niveles diversos y recurriendo a técnicas disímiles tratan de llenar ese vacío, yendo en muchos casos más allá de sus competencias. Este es el caso de las empresas multinacionales, que han optado por asumir

⁴⁶ M. MURGO, *Global value chains e Diritto del Lavoro: tecniche per una regolamentazione dell'impresa senza confini*, Tesis Doctoral, Università degli Studi di Pavia, 2019, pág. 248.

⁴⁷ M. R. FERRARESE, *Prima Lezione...*, op. cit., pág. 145.

el rol de sujetos reguladores de las condiciones de trabajo exigibles en sus redes de empresas colaboradoras, impulsadas por la presión social. Pero también de las organizaciones internacionales que han decidido crear instrumentos de *soft law* para promover la extensión de esa práctica y su sometimiento a parámetros objetivos articulados alrededor de la diligencia debida. Así como de los Estados sede de dichas empresas y la Unión Europea, que se han inclinado por adoptar medidas de *hard law* que imponen a las mismos deberes de información o la puesta en marcha de procesos de vigilancia, adosando a estos incluso reglas de atribución de responsabilidad.

La regulación del trabajo en las cadenas mundiales de producción no es, de tal modo, el producto de un solo nivel de regulación dotado de competencias explícitas e imperio, sino la suma de instrumentos reguladores de autores de ámbitos de actuación y niveles diferenciados. Como tal, es expresión de un Derecho sin un autor definido.⁴⁸ Y que prescinde además de las nociones clásicas de ordenamiento jurídico y fuente del Derecho, al conformarse a partir de componentes provenientes de ordenamientos diversos y no atender, para determinar el papel y la importancia de cada uno, a sus orígenes sino a su capacidad para desplegar efectos jurídicos.⁴⁹ Su configuración se aproxima, por ello, a la de una *galaxia de normas*,⁵⁰ integrada por un núcleo compuesto por las normas privadas de aplicación transnacional impulsadas por las empresas multinacionales y dos círculos concéntricos, que tratan de influir desde el exterior en esa función o regularla, en los que se integran los instrumentos internacionales de carácter persuasivo y las normas vinculantes de base nacional y comunitaria europea.⁵¹

Los componentes de este modelo de regulación multinivel⁵² no operan, de tal modo, de manera aislada o inconexa, sino que se encuentran íntimamente relacionados. El vínculo entre ellos no es, empero, el propio de una relación jerárquica entre fuentes, sino uno más complejo y sutil, con arreglo al cual los anillos exteriores buscan influir sobre el núcleo con

⁴⁸ Sobre esta característica del Derecho Global, vid., M. R. FERRARESE, *Prima Lezione...*, cit., págs. 54 y sigs.

⁴⁹ B. FRYDMAN, *Comment penser ...*, cit., págs. 6-7 y 10.

⁵⁰ E. G. DIGGS, M. C. REGAN y B. PARANCE, "Business and Human Rights as a Galaxy of Norms", *Georgetown Journal of International Law*, 2019, vol. 50, núm. 2, págs. 309-362.

⁵¹ De manera muy similar, V. BRINO, *Diritto del lavoro ...*, cit. pág. 3.

⁵² S. RODOTÀ, "Códigos ...", cit., págs. 19-20.

una intensidad reguladora creciente, en una lógica de corregulación o hibridación de fuentes e instrumentos reguladores⁵³ que abre espacios para inéditas y virtuosas interacciones entre *soft y hard law*,⁵⁴ así como entre autorregulación privada e intervención pública, que deben ser leídas en el marco de una teoría integrada de la regulación del trabajo en el espacio global.⁵⁵

El Derecho Transnacional del Trabajo en formación tiene, en consecuencia, en la nueva *Lex Mercatoria* impulsada por las empresas multinacionales para el gobierno de sus cadenas de valor⁵⁶ su herramienta fundamental. Y es, desde esta perspectiva, un Derecho de base esencialmente privada.⁵⁷ Su propósito, sin embargo, es ir más allá del reconocimiento de ese poder, ya que lo que busca es encauzarlo, sentando las bases para una “*autorregulación regulada*” desde espacios jurídico-públicos de su ejercicio.⁵⁸ La fuerza de sus soluciones no depende, por ello, tanto de la capacidad reguladora de cada uno de sus componentes, como del resultado que puede alcanzarse a partir de la interconexión y las sinergias entre ellos.⁵⁹ Como tal, es expresión de la tendencia contemporánea a organizar las normas en red en vez de hacerlo de forma piramidal, para dar lugar a resultados que contribuyan de forma real a su efectividad.⁶⁰ Y también del convencimiento de que lo relevante en este ámbito no es la coercitividad de cada instrumento por separado, sino el efecto que mediante la interacción entre técnicas normativas distintas puede ser alcanzado.⁶¹

El corolario es la edificación de un “modelo de gobernanza transnacional policéntrico”, que busca trascender los “grilletes conceptuales” del Derecho Internacional sirviéndose de las

⁵³ T. SACHS, “La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et sociétés donneuses d’ordre: les ingrédients d’une corégulation”, *Revue du Droit du Travail*, jun. 2017, pág. 382.

⁵⁴ V. BRINO, *Diritto del lavoro ...*, op. cit., pág. 95.

⁵⁵ Según la propuesta de S. DEVA, *Corporate Human Rights Abuses and International Law: Brief Coments*, 2015, disponible en: <https://www.escr-net.org/news/2015/corporate-human-rights-abuses-and-international-law-brief-coments/>

⁵⁶ D. LANTARÓN BARQUÍN, “¿Hacia un sistema ‘cosmopolita’ de fuentes del Derecho del Trabajo? La empresa multinacional como detonante del cambio”, *Trabajo y Derecho*, 2019, monográfico num. 10, pág. 6.

⁵⁷ M. R. FERRARESE, *Prima lezione ...*, cit., págs. 56, 139.

⁵⁸ J. A. BAZ TEJEDOR, “El futuro ...”, cit., pág. 14. La cursiva es mía.

⁵⁹ T. SACHS, “La loi ...”, cit., pág. 382.

⁶⁰ I. DAUGAREILH, “La ley ...”, cit., pág. 365. Ampliamente, F. OST y M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, FUSL, Bruselas, 2002.

⁶¹ V. BRINO, “Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori tra profili di criticità e nuovi ‘esperimenti’ regolativi”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2018, núm. 1, pág. 24.

capacidades, los intereses y el compromiso de múltiples actores.⁶² Y cuyo fin último es inducir a las empresas globales a ejercer una función de control sobre sus redes mundiales de colaboradores,⁶³ que ofrezca una base para la aplicación de un núcleo de derechos proclamados por las normas laborales nacionales e internacionales, pero de difícil garantía por estas. Su relación con el Derecho Internacional y los Derechos del Trabajo nacionales no es, por ello, una de conflicto sino de cooperación y complementariedad,⁶⁴ puesto que constituye una estructura construida al servicio de su eficacia.

Nos encontramos, en consecuencia, ante un nuevo sector del ordenamiento jurídico que, a despecho de la aparente falta de poder vinculante de buena parte de sus componentes, posee una notable coherencia interna y está en condiciones de desplegar una fuerza normativa muy superior a la que podría atribuírsele desde la perspectiva del sistema tradicional de fuentes del Derecho.

3.1.2. EXTRATERRITORIALIDAD

Un segundo rasgo definitorio del Derecho en formación es el carácter extraterritorial o transnacional de los espacios de aplicación de sus instrumentos. El Derecho Transnacional del Trabajo es un derecho “sin límites”, que busca ir más allá del territorio de los Estados, pero sin diseñar unas nuevas fronteras para su aplicación.⁶⁵ Su presencia conlleva, por tanto, una cierta superación de la histórica contraposición entre el Derecho Internacional del Trabajo y los Derechos del Trabajo nacionales, pero desde una perspectiva distinta de la tradicional, ya que no viene referida, ni a la proyección de la soberanía de los Estados más allá de los espacios sujetos a su jurisdicción,⁶⁶ ni a la regulación de actuaciones que trascienden las fronteras nacionales,⁶⁷ sino a su capacidad para traspasar y hacer irrelevantes esas

⁶² J. RUGGIE y J. SERMAN, “The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale”, *The International Journal of International Law*, 2017, vol. 28, núm. 3, págs. 925-926.

⁶³ R. MARES, “Securing human rights through risk-management methods: Breakthrough or misalignment?”, *Leiden Journal of International Law*, 2019, núm. 32, pág. 525.

⁶⁴ A. BLACKETT, “Futuros transnacionales ...”, cit., pág. 491.

⁶⁵ M. R. FERRARESE, *Prima lezione ...*, cit., pág. 68.

⁶⁶ Ampliamente M. R. FERRARESE, esta vez en *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Bari, 2006, págs. 70-74,

⁶⁷ Vid. P. C. JESSUP, *Derecho Transnacional*, Trillas, Mexico, 1967. La definición aparece en la pág. 10.

fronteras,⁶⁸ estableciendo reglas aplicables a relaciones y situaciones localizadas en diversos territorios.

La transnacionalidad o extraterritorialidad es una característica inherente a la aplicación de los instrumentos de regulación creados por las empresas multinacionales, que están en condiciones de imponerse a todos sus colaboradores con independencia del territorio en el que se sitúen o el ordenamiento por el que se rijan, con una fuerza que supera la aparente debilidad de la estructura voluntaria que los soporta.⁶⁹ El de las multinacionales es, de hecho, el único poder con capacidad para desplegar un impacto extraterritorial inmediato y directo sobre la actuación de sujetos situados en diversos territorios. A su lado es preciso tener en cuenta el efecto extraterritorial “inducido” o “indirecto” que pueden desplegar los instrumentos de *soft law* lanzados por las organizaciones internacionales como consecuencia de la recepción de sus orientaciones por la praxis reguladora de dichas empresas y la acción normativa de los Estados. Y también la aptitud para dar lugar a resultados semejantes de las normas nacionales y comunitarias creadoras de obligaciones relacionadas con la garantía global de los derechos humanos. Estas son normas que, pese a su ámbito de referencia, afectan a conductas que han de desarrollarse o tener consecuencias fuera del espacio de los Estados que las promulgan.⁷⁰ Además de desplegar efectos, de manera inducida o indirecta, sobre la actividad de los contratistas y proveedores situados en territorios distintos del de la sede de la matriz.⁷¹ Este es un uso sorprendente de la extraterritorialidad, que expresa la vocación de algunos Estados de convertirse en reguladores globales para gobernar los procesos globales de producción liderados por las empresas sujetas a su jurisdicción.

El carácter extraterritorial de sus instrumentos permite al nuevo Derecho poner límites al aprovechamiento de las diferencias de regulación que ha caracterizado la actuación de las empresas multinacionales. A la vez, es una herramienta capaz de compensar la no aplicación

⁶⁸ M. R. FERRARESE, *Prima lezione ...*, cit., pág. 139.

⁶⁹ Vid M. GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, H. TER HAAR y A. KUN, “Dúctil en el interior; fuerte al exterior. Un análisis de la naturaleza legal de los nuevos instrumentos del Derecho Laboral Internacional”, *Temas Laborales*, 2012, núm. 113, págs. 46-47.

⁷⁰ Imponiendo además a sus destinatarios sanciones por su incumplimiento. Y llegando incluso a exigirles responsabilidades por daños derivados de actuaciones fuera del territorio de esos Estados.

⁷¹ I. DAUGAREILH, “La ley ...”, cit., pág. 376.

directa de las normas internacionales del trabajo en los territorios estatales. Y en particular de aquellos con insuficiencias de regulación o de control.

3.1.3. TRANSVERSALIDAD

Los instrumentos a través de los cuales se expresa el Derecho Transnacional del Trabajo se caracterizan, en tercer lugar, por su aptitud para trascender los confines de la personalidad jurídica de las empresas que integran las cadenas de valor.⁷² Mientras el Derecho del Trabajo articula la tutela de la posición de los trabajadores a partir de la existencia de una relación contractual con el empleador, esos instrumentos prescinden de esta. La protección de los derechos humanos laborales es una protección *externa al contrato de trabajo*, que es deparada por un sujeto distinto, como la empresa multinacional, en atención a la posición que ocupa dentro del proceso productivo global y su consecuente capacidad para adoptar medidas que induzcan al empleador al cumplimiento. Esta circunstancia permite que las medidas en que esa tutela se concreta no necesiten traspasar la barrera de la personalidad diferenciada de los participantes en las referidas cadenas para ser aplicadas.

La protección que de este modo se ofrece a los derechos laborales presenta, sin embargo, peculiaridades de relieve, puesto que no da lugar a verdaderos derechos subjetivos exigibles como tales por los trabajadores de las cadenas de suministro. Antes bien, lo que hacen los instrumentos de este tipo es actuar como fuente para la creación de obligaciones de los socios comerciales respecto de las empresas que los impulsan,⁷³ cuya exigencia puede ser activada por sus trabajadores solo ante estas últimas, normalmente mediante las herramientas denuncia o de control sindical establecidos en ellos. Aunque empiezan a introducirse mecanismos de naturaleza contractual que reconocen el derecho de los trabajadores de los contratistas para accionar directamente frente a estos exigiendo esos derechos.⁷⁴

⁷² V. BRINO, *Diritto del lavoro ...*, cit., pág. 3.

⁷³ A. PERULLI, "La responsabilità sociale dell'impresa e codici di condotta: modelli ed efficacia", en L. MONTUSCHI y P. TULLINI, *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Zanichelli, Bologna, 2006, págs. 131 y 18.

⁷⁴ A través de las "cláusulas de tercero responsable", que atribuyen ese derecho a los trabajadores de las empresas colaboradoras en los contratos suscritos por estos con las multinacionales. Vid. B. BRAUN, A. KELLY y C. RYERSON, "Códigos de conducta de proveedores aplicables como herramienta para el acceso a la justicia en las cadenas mundiales de suministro", *The Global Labour Rights Reporter*, 2021, núm. 1, págs. 7-11.

Aún con esta limitación, el carácter transversal de la aplicación de los instrumentos del Derecho Transnacional del Trabajo constituye un elemento especialmente importante para el cumplimiento de su función. Por su intermedio, la fragmentación y la ausencia de responsabilidad por las condiciones de trabajo que caracterizan el funcionamiento de las cadenas de valor, pueden ser afrontadas mediante instrumentos impulsados por las casas matrices de las propias empresas, los cuales son de aplicación a todos los sujetos que en ellas intervienen. Y, a través de estos, a sus trabajadores. Se da origen así a una suerte de “*juridificación circular*” de los derechos asociados al trabajo en el espacio global.

3.2. ELEMENTOS CONFIGURADORES

El Derecho Transnacional que viene tejiéndose es el resultado del juego de una compleja trama de instrumentos, todos los cuales comparten su aptitud para ser aplicados de manera uniforme en cualquier territorio con independencia de la personificación de sus destinatarios. La conexión entre estos instrumentos no se limita, sin embargo, a estas propiedades. Antes bien, pese a no ser fruto de una planificación común, todos responden a una *lógica unitaria subyacente*, cuyo punto de arranque se encuentra en la praxis de regulación de las condiciones de prestación del trabajo en sus cadenas de producción impulsada por la “creatividad difusa” de las multinacionales,⁷⁵ a la que se han ido adicionando actuaciones de otras instancias con el fin de extender el radio de acción de la primera y reforzar su eficacia.

El resultado ha sido la conformación de un *nuevo modelo de regulación del trabajo en las cadenas mundiales de valor*, adaptado a las características de esta forma de organización de los procesos de producción. Las piezas de este modelo se articulan en torno a cuatro elementos, que en conjunto expresan la identidad de la nueva disciplina jurídica de la que son parte. Estos son: a) la identificación de las *cadenas globales de producción* como espacio de regulación, b) la consideración de los *derechos humanos laborales* como objeto de protección, c) la atribución a las *casas matrices de las empresas multinacionales* de la condición de sujetos obligados a llevar a cabo esa protección y d) la entronización de la *diligencia debida*

⁷⁵ M. R. FERRARESE, *Prima lezione ...*, cit., pág. 56.

como meta-principio regulador,⁷⁶ dirigido a impulsar y encauzar el ejercicio de ese rol por las empresas.

Toda la trama reguladora del Derecho Transnacional del Trabajo gira en torno a estos elementos, cuya interrelación es capaz de dar lugar a ese efecto imposible de ser alcanzado separadamente por los instrumentos que lo componen, como es la creación de una base de regulación susceptible de ser aplicada de manera uniforme al trabajo prestado al interior de las cadenas mundiales de producción, sin importar la localización y la personificación diferenciadas de sus componentes.

¿Cómo se consigue este efecto, esquivo por igual para las normas estatales y los tratados internacionales? Quizá sea útil recurrir a un símil procedente de la física: si Arquímedes pidió un punto de apoyo –y una palanca lo suficientemente larga– para mover el mundo, hoy el poder de las casas matrices de las multinacionales se está convirtiendo en el *punto de apoyo* a partir del cual es posible imponer el respeto de una base de condiciones laborales a lo largo de sus redes globales de producción, en tanto que la diligencia debida está operando con creciente fuerza como la *palanca* capaz de impulsar la puesta en marcha de esos procesos de regulación más allá de las exigencias derivadas de la defensa de la reputación comercial de las empresas.⁷⁷ Los déficits de efectividad del Derecho nacional e internacional del Trabajo encuentran a través de esta sutil combinación una llamativa forma de ser rellenados.

A continuación se pasará revista a los cuatro componentes de este modelo regulador.

3.2.1. LAS CADENAS MUNDIALES DE PRODUCCIÓN COMO ESPACIO DE REGULACIÓN

El primer elemento definitorio del nuevo modelo de regulación está representado por la consideración de las cadenas mundiales de producción lideradas por las multinacionales como el *espacio o ámbito de aplicación* de sus instrumentos. Esta es una característica que recorre sus distintas manifestaciones, en la medida en que todas ellas proyectan sus efectos

⁷⁶ V. BRINO, *Diritto del lavoro ...*, cit., pág. 173.

⁷⁷ El símil es utilizado respecto de la construcción del Derecho Global, por B. FRYDMAN, "Droit global ...", cit., pág. 18. Vid, también V. BRINO, *Diritto del lavoro ...*, op. cit., pág. 3.

a las redes de colaboradores que integran los procesos de producción de las empresas de dimensión global. De hecho, el propósito de todos esos instrumentos –y por tanto de la nueva disciplina jurídica– es el de favorecer la transformación de esas cadenas en *cadenas mundiales de control*, e incluso en *cadenas mundiales de mejora* de las condiciones laborales, instrumentalizando el poder de decisión que sobre ellas ostentan las casas matrices de dichas empresas.⁷⁸

La presencia de esta amplia gama de regulaciones permite hablar de la configuración de las cadenas globales de producción como una *categoría jurídica emergente* en el espacio global, en torno a la cual se dan cabida todas las medidas de tutela de los trabajadores que prestan servicios a su interior actualmente en construcción.⁷⁹ Frente a la idea de que estas cadenas representan “un quehacer empresarial refractario a toda heterorregulación”,⁸⁰ las mismas se muestran, de tal modo, como un elemento clave para la reconstrucción, desde bases normativas, de la unidad del proceso productivo global dirigido por la empresa multinacional.

La aplicación de la noción jurídica de cadena mundial de producción plantea, no obstante, delicados problemas. En principio, dentro ella es posible considerar incluida “toda organización transfronteriza de las actividades necesarias para producir bienes y servicios y llevarlos hasta los consumidores”, en cuyo vértice se encuentra una empresa líder.⁸¹ Esto supone que las cadenas mundiales de producción son un espacio fluido y en continua evolución,⁸² generado a través de vínculos contractuales de muy distinta naturaleza, entidad y alcance entre sus componentes. Los cuales pueden, además, articularse a diferentes niveles

⁷⁸ Vid., con más amplitud, W. SANGUINETI RAYMOND, “Las cadenas mundiales de producción y la construcción de un Derecho del Trabajo sin fronteras”, en AEDTSS, *El futuro del trabajo: cien años de la OIT. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 2019, pág. 43.

⁷⁹ M. A. MOREAU y M. L. MORIN, “La chaîne de sous-traitance internationale: une catégorie juridique en émergence”, en A. JEAMMAUD, M. LE FRIAND, P. LOKIEC y C. WOLMARK (Eds.), *A droit ouvert: mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, Paris, 208, pág. 660, aludiendo a “la cadena de subcontratación internacional”.

⁸⁰ V. BRINO, *Diritto del Lavoro ...*, op. cit. pág. 18.

⁸¹ De acuerdo con la definición proporcionada en OIT, *El trabajo decente ...*, cit., pág. 1, a la que se ha añadido la referencia al rol crucial desempeñado por la empresa líder.

⁸² Nuevamente V. BRINO, *Diritto del lavoro ...*, op. cit. pág. 1. O, como apunta la OIT en el informe citado en la nota anterior, “estructuras organizativas complejas, variadas, fragmentadas, dinámicas y evolutivas”.

y no solo mediante una relación directa con la matriz. Esta característica dificulta todo intento de delimitación precisa de sus contornos, tanto desde el punto de vista horizontal como vertical.

Así, por lo que a la primera perspectiva se refiere, el carácter cambiante de las relaciones entre las empresas que conforman las cadenas de valor convierte en una tarea sumamente difícil encontrar un criterio fiable a partir del cual establecer cuándo una empresa forma parte de la cadena de valor de una multinacional y cuándo no. Así, aunque es claro que deben entenderse incluidas aquellas que mantienen una colaboración duradera con la misma y no las que atienden encargos aisladamente, pueden presentarse muchas situaciones en las que no resulte fácil aplicar esta regla. De igual forma, si bien no parece que pueda discutirse que integran la cadena de producción de una multinacional los socios que dedican un volumen relevante de su producción a atender sus necesidades, la respuesta no resulta tan clara cuando su colaboración supone una porción menor de su actividad o cuando mantienen relaciones comerciales con varias multinacionales, sin que predominen los pedidos de alguna de ellas.

Las dudas pueden ser mayores si se contemplan los diferentes niveles de contratación y subcontratación a los que dichas cadenas pueden dar lugar. Aquí cabe inquirirse si la noción abarca solo el primer nivel, en el que interviene directamente la multinacional, o también los restantes, incluso cuando estos, como sucede con frecuencia, sean desconocidos o no vengan autorizados por esta empresa.

Todos estos son interrogantes de gran relevancia, más aún cuando las vulneraciones más graves no suelen tener como protagonistas a las empresas que forman parte del primer nivel de proveedores, sino a quienes subcontratan con estos la atención de una parte de la demanda de las multinacionales.⁸³ Las soluciones, sin embargo, pueden variar de un instrumento a otro, en especial en el terreno de las fórmulas privadas de regulación, dentro de las cuales es frecuente la opción de limitar su aplicación al primer nivel, restringiendo o prohibiendo la subcontratación hacia abajo. Con todo, desde la aprobación de los Principios

⁸³ Como se reconoce en el apartado 3 de la *Resolución Relativa al Trabajo Decente en las Cadenas Mundiales de Suministro* de la OIT.

Rectores, la tendencia viene marcada por el empleo de una noción amplia de cadena de suministro, capaz de dar cabida a todos sus eslabones y tipos de relación con el proceso productivo de la empresa principal, modulando la intensidad de los deberes de esta en función del grado efectivo de influencia que posea en cada caso sobre los proveedores y su consecuente capacidad para prevenir o evitar las conductas que vulneren los derechos protegidos.⁸⁴

3.2.2. LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES COMO OBJETO DE PROTECCIÓN

El Derecho Internacional del Trabajo y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituyen el “núcleo normativo” y la fuente de legitimación del Derecho Transnacional del Trabajo.⁸⁵ Este extrae de la conjunción de ambos un núcleo de derechos cuya tutela busca garantizar a los trabajadores integrados en las cadenas mundiales de producción. Esto supone que el cometido de la nueva disciplina no es dar lugar a una regulación que sustituya o se adicione a la contenida en las normas nacionales e internacionales, sino operar “desde fuera” como una herramienta para hacer posible su aplicación en el espacio global. Su función es, así, una de carácter *instrumental o auxiliar* respecto del Derecho Internacional del Trabajo y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la medida en que no busca consagrar o promover nuevos derechos, sino actuar como una estructura al servicio de su aplicación.

El espacio de protección del Derecho Transnacional del Trabajo no coincide de forma plena, sin embargo, con el de las disciplinas jurídicas a las que sirve. Lo que por su intermedio se persigue no es promover la aplicación de todos los derechos reconocidos por los convenios internacionales del trabajo y los instrumentos internacionales en materia de derechos

⁸⁴ De acuerdo con el Principio 13, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos exige que estas “traten de prevenir o mitigar las consecuencias sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales”, debiendo entenderse que estas últimas “abarcan las relaciones con socios comerciales, entidades de la cadena de valor y cualquier otra entidad (..) directamente relacionada con sus operaciones comerciales, productos y servicios”, conforme con lo indicado por el comentario a este principio. No obstante, según el Principio 19, las medidas a adoptar con ese fin pueden variar en función, entre otros criterios, de “su capacidad de influencia para prevenir las consecuencias negativas”, medida en atención a una serie de factores que se detallan en el comentario a este principio.

⁸⁵ A. BLACKETT, “Futuros transnacionales ...”, cit., pág. 499, aunque en referencia solo al Derecho Internacional del Trabajo.

humanos, sino de una base común, compuesta por aquellos que pueden ser considerados esenciales dentro de nuestro modelo de sociedad e insustituibles para la protección de los trabajadores en todo el planeta, cuyo catálogo se extrae de la *intersección* entre ambos. Esta es una idea que se expresa en los Principios Rectores a través de la inclusión de una doble referencia, como base mínima de protección, a los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.⁸⁶ Y que aparece recogida, con arreglo a formulas diversas, en el resto de sus instrumentos.

El catálogo de derechos protegidos, a los que cabe atribuir la denominación de *derechos humanos laborales*,⁸⁷ está en condiciones de abarcar, de tal modo, los cuatro derechos o principios proclamados como fundamentales por la OIT en su Declaración de 1998. Pero también aquellos otros derechos laborales que forman parte de los tratados internacionales de derechos humanos. Y en particular de los de carácter universal. El espacio de protección trasciende, de tal forma, el espacio de dicha declaración para extenderse a otro importante bloque de derechos, todos ligados a la noción de *trabajo decente* impulsada de forma paralela por la OIT,⁸⁸ como son los derechos a un ingreso suficiente y digno, a la limitación del tiempo de trabajo y la garantía del descanso y a una protección adecuada en materia de seguridad y salud en el trabajo, consagrados por los artículos 23 y 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁸⁹ Sin que esta lista deba considerarse exhaustiva.⁹⁰

⁸⁶ Principio 12, que alude antes a “los derechos humanos internacionalmente reconocidos” e indica entre los mismos deben incluirse “como mínimo” los derechos enunciados por estos dos instrumentos.

⁸⁷ Sobre el significado de esta denominación y la razón de su preferencia sobre otras posibles, vid. M. CANESSA MONTEJO, *Derechos Humanos Laborales en el seno de la Organización Internacional del Trabajo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 3º ed., 2020, págs. 41-48.

⁸⁸ J. L. MONEREO PÉREZ y B. M. LÓPEZ INSUA, “La garantía internacional del derecho a un ‘trabajo decente’”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2015, núm. 177, págs. 28 y sigs.

⁸⁹ Este listado de siete derechos coincide con el propuesto por la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo en su informe *Trabajar para un futuro más prometedor* (Ginebra, 2019, págs. 39-41) a los efectos de dar lugar a una *Garantía Laboral Universal* que establezca “piso de protección” aplicable a todos los trabajadores del mundo.

⁹⁰ Para una aproximación más amplia a dicho catálogo, a partir del reconocimiento de los derechos al trabajo y a condiciones de trabajo justas y equitativas por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, vid. N. BUENO, “Multinational enterprises and labour rights: concepts and implementation”, en J. BELLACE y B. TER HAAR, *Research Handbook on Labour, Business and Human Rights*, Elgar Publishing, Londres, 2019, págs. 423-424. El listado puede ampliarse de manera muy considerable si se contemplan igualmente los derechos reconocidos por los tratados de derechos humanos de alcance regional o dirigidos a la protección de

Es importante observar, finalmente, que el hecho de que la tutela de los derechos laborales discurra aquí por cauces externos al contrato de trabajo y se articule a partir de técnicas distintas a las tradicionales del Derecho del Trabajo, está conduciendo a una mutación de la naturaleza de estos derechos. En el ámbito del Derecho Transnacional del Trabajo, los derechos laborales no son protegidos como derechos subjetivos que se ostentan frente a un empleador, sino en tanto derechos humanos, que participan de la naturaleza absoluta propia de estos, con las consecuencias asociadas a esta condición.⁹¹

3.2.3. EL PODER DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES COMO PUNTO DE APOYO PARA SU APLICACIÓN

El sistema de tutela transnacional de los derechos laborales en el mercado global que viene articulándose tiene en el poder de las casas matrices de las multinacionales sobre sus cadenas de suministro su herramienta principal. De hecho, todos los instrumentos de origen internacional, comunitario y nacional a los que se ha hecho referencia, así como la noción de diligencia debida, no constituyen sino herramientas dirigidas a impulsar y encauzar el ejercicio de ese poder con el fin de convertirlo en un instrumento para la irradiación de estándares laborales hacia las empresas integradas en esas cadenas.⁹²

La asunción de un papel regulador respecto de las condiciones de trabajo dentro de sus redes de contratistas responde inicialmente a una decisión libremente adoptada por las empresas de dimensión global en defensa de sus intereses comerciales. En un momento posterior, sin embargo, esta función abandonará su configuración voluntaria para ser objeto de medidas de promoción y deberes impuestos a través de fuentes heterónomas. Detrás de esta evolución, que ha terminado por convertir a las multinacionales en “inspectoras de trabajo” respecto de fábricas de las que no son ni propietarias ni empleadoras,⁹³ se sitúa la percepción social de que estas empresas no solo son el sujeto cuyas necesidades se

personas y colectivos vulnerables, pudiendo en este caso llegar a alcanzar la treintena, como demuestra M. CANESSA MONTEJO, *Derechos Humanos ...*, cit., págs. 27-35.

⁹¹ De acuerdo con la tesis desarrollada por M. MURGO en su intervención en el seminario *Commercio internazionale e Diritto del Lavoro*, organizado por la Università di Parma y celebrado el 30 de abril de 2021.

⁹² La referencia a las empresas multinacionales como “actores de irradiación de estándares de trabajo a otras empresas” es hecha por D. LANTARÓN, “¿Hacia un sistema ...”, cit., pág. 9.

⁹³ B. FRYDMAN, “Droit global ...”, cit., pág. 16.

encuentran en la base de las vulneraciones de los derechos humanos que en sus cadenas de producción pueden producirse, sino que poseen una efectiva capacidad para impedir su realización, dada la posición nuclear que ocupan dentro de la producción y el comercio a escala global y su consecuente aptitud para controlar las acciones de los demás sujetos que intervienen en estos procesos.⁹⁴ En función de estas dos consideraciones, las casas matrices han terminado por tener asignado, al margen de cualquier atribución formal de competencias y muchas veces en contra de su voluntad, el rol de “puntos de control” del proceso de globalización.⁹⁵

Ambas no son consideraciones aventuradas.

La atribución a las empresas multinacionales de una función de garantía del respeto de una base de condiciones laborales en sus cadenas de suministro no encuentra aquí su fundamento, ni en la propiedad sobre las entidades a las que se dirige, ni en la existencia de un contrato de trabajo con los trabajadores cuya posición se busca proteger, sino en la *posición de control* que a través de cauces contractuales ejercen esas empresas sobre los procesos productivos en los que se enmarcan las prestaciones de sus colaboradores.⁹⁶ Una posición de control que, aún con intensidades variables,⁹⁷ existe siempre tratándose de esta modalidad organizativa. Y que permite entender que su funcionamiento es instrumental para la satisfacción de sus necesidades. De ahí que no pueda aceptarse que estas empresas se desentiendan de los riesgos generados por las actividades de quienes les sirven. Antes bien, estos riesgos deben afectar también a quien está en el origen de la cadena de valor, la dirige

⁹⁴ B. FRYDMAN, *Comment penser ...*, cit., págs. 19-20.

⁹⁵ Nuevamente, con carácter general, B. FRYDMAN, op. ult. cit., pág. 20.

⁹⁶ En esta dirección V. BRINO, *Diritto del lavoro ...*, cit., pág. 176, alude a la construcción de una “responsabilidad apátrida” de los actores económicos globales “radicada sobre su posición de control” dentro de las cadenas de valor. Sobre el control ejercido por vías contractuales como fundamento de la responsabilidad de estas empresas, vid. N. BUENO y C. BRIGHT, “Impementing human rights ...”, cit., págs. 816-818.

⁹⁷ Como apunta V. BRINO, “Imprese multinazionali ...”, cit., pág. 9, las multinacionales ejercen “un poder de control y de coordinación” sobre los miembros de sus cadenas de valor, realizando “una suerte de hibridación entre jerarquía y mercado”, en la medida en que los someten a “estrechos vínculos de dependencia económica y organizativa”. La intensidad de ese poder puede ir, de un máximo, cuando nos encontramos ante una cadena susceptible de ser calificada de *cautiva* debido al bajo nivel de competencias ejercido por las empresas colaboradoras, y un mínimo, si se trata de una cadena *relacional*, dentro de la cual las mismas ejercitan competencias complejas que la principal no posee, pasando por situaciones intermedias, en las que se desarrollan tareas complejas pero más fácilmente codificables y sustituibles, que dan lugar a las llamadas cadenas *modulares*. Vid. G. GEREFFI, J. HUMPREY y T. STURGEON, “The Governance of Global Value Chains”, *Review of International Political Economy*, 2005, núm. 12, pp. 78-104.

y se beneficia de ella.⁹⁸ Las vulneraciones de los derechos protegidos no pueden ser consideradas, en consecuencia, como un problema exclusivo de los contratistas, ya que la organización de la producción a través de cadenas de valor es en sí misma una fuente de riesgos.⁹⁹

A su vez, las empresas multinacionales son un sujeto dotado de una capacidad real y efectiva para cumplir la función de garantía y control que se les asigna, desarrollando procesos reguladores de ámbito transnacional.¹⁰⁰ La herramienta para ello está representada por la posición de control que ejercen sobre sus redes de colaboradores. Esta es una posición que no solo puede ser utilizada para dirigir dichos procesos, sino también como una herramienta al servicio de una política de respeto de los derechos laborales. La condición para ello es que las mismas adopten, de forma voluntaria o inducida, la decisión de imponer el respeto de estos derechos a sus colaboradores, convirtiéndolo en un factor determinante, condicionante o favorecedor del establecimiento o la permanencia de la relación comercial con ellos. Por esta vía, la empresa transnacional está en condiciones de “crear un ámbito de regulación autónomo, partiendo de su esfera privada de actuación”,¹⁰¹ capaz de favorecer o asegurar la vigencia de los citados derechos en todos los espacios en que se desarrollan sus procesos globales de producción.

Favorecer la creación de esos espacios autónomos de regulación, capaces de traspasar las fronteras y las diferencias de personificación a partir del poder privado de las empresas multinacionales, constituye la razón de ser del Derecho Transnacional del Trabajo y el elemento que con mayor rotundidad expresa su identidad y explica su aptitud para contribuir a rellenar los vacíos de gobernanza abiertos por la globalización.

3.2.4. LA DILIGENCIA DEBIDA COMO META-PRINCIPIO REGULADOR

La diligencia debida se ha convertido en los últimos años en la piedra angular del marco internacional en construcción para la regulación del comportamiento de las empresas

⁹⁸ M. A. MOREAU Y M. L. MORIN, “La chaîne ...”, cit., págs. 665-666, en relación con el tratamiento jurídico de la subcontratación en el Derecho francés.

⁹⁹ I. DAUGAREILH, “La ley ...”, cit., pág. 365.

¹⁰⁰ S. NADALET, “Le dynamique ...”, cit., pág. 684.

¹⁰¹ Nuevamente S. NADALET, “Le dynamique ...”, op. cit., pág. 687.

en materia de derechos humanos.¹⁰² Y, por tanto, en uno de los componentes nucleares del nuevo Derecho Transnacional del Trabajo. Su lanzamiento en 2011 por los Principios Rectores de las Naciones Unidas, responde a una doble convicción. La de que la mejor manera de promover la vigencia de esos derechos en el espacio global es recabando el compromiso de las propias empresas, antes de nada. Pero también de que esta es una tarea que no puede ser abandonada a la sola iniciativa de estas, sino que requiere de instrumentos que la encaucen. La entronización de la diligencia debida como principio regulador expresa, de este modo, la voluntad de ordenar y dirigir la actuación de las empresas, y en especial de las de dimensión global, dando lugar a fórmulas de “autorregulación regulada” capaces de racionalizar un modelo productivo basado en la elusión de las responsabilidades y la externalización de los riesgos.¹⁰³

La noción de diligencia debida presenta una especial aptitud para cumplir la función que le ha sido encomendada. La clave para ello se encuentra en el hecho de que por su intermedio se centra la atención en el proceso necesario para garantizar la vigencia de los derechos, en lugar de en estos o en la reparación de las vulneraciones que los afecten.¹⁰⁴ Esta es una característica que le permite exigir a las empresas la ejecución de procesos que, anticipándose a su materialización, tengan como objetivo la identificación y prevención de los riesgos que puedan afectarlos. El recurso a la diligencia debida implica, de tal modo, la introducción de un enfoque proactivo y *ex ante*, a través del cual se busca poner a la organización de la empresa al servicio de la protección de los derechos de los trabajadores.¹⁰⁵ El estándar de comportamiento que a través de ella se establece es, por lo demás, uno abierto y flexible, capaz de abarcar todos los riesgos capaces de afectar a los derechos tutelados, adaptarse a las características de cada sector y actividad y modular la intervención de los sujetos implicados en función de su posición y la influencia que posean sobre las entidades susceptibles de generar daños.

¹⁰² O. MARTÍN-ORTEGA, “Human rights due diligence for corporations: from voluntary standards to hard law at last?”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2013, vol. 31/4, pág. 50.

¹⁰³ V. BRINO, *Diritto del lavoro ...*, op. cit., pág. 67.

¹⁰⁴ Como destaca M. MURGO en la intervención referida en *supra* nota 95.

¹⁰⁵ I. DAUGAREILH, L. D’AMBROSIO y T. SACHS, “La ley francesa ...”, cit., págs. 115-116.

De la manera como aparece configurada en los Principios Rectores, la diligencia debida constituye también una noción que está en condiciones de proyectar su aplicación hacia el entero espacio de los procesos globales de producción, superando las fronteras y las diferencias de personificación para incluir el conjunto de entidades que se integran en las cadenas de valor de las empresas multinacionales.¹⁰⁶ Y que es capaz de favorecer una “interiorización” del lenguaje de los derechos humanos en las políticas de gestión de las empresas de ámbito global, útil para estas en tanto les permite evitar verse involucradas en vulneraciones de los derechos humanos cometidas a lo largo de sus cadenas de producción, capaces de lesionar su imagen ante los consumidores, los inversores y la sociedad. Lo cual no debe hacer olvidar que su objetivo no es prevenir riesgos para la propia empresa, sino para los titulares de los derechos protegidos.¹⁰⁷

El éxito y la aceptación general alcanzados por la diligencia debida se explican a partir de la conjunción de estas cuatro propiedades, que le permiten satisfacer simultáneamente la expectativa de la sociedad de contar con un mecanismo para la tutela global de los derechos humanos y el interés de las empresas de atender esa demanda y proteger sus intereses comerciales sin verse sometidas a estándares más precisos y exigentes.

Con todo, la aplicación de la diligencia debida se enfrenta a desafíos notables. El primero se relaciona con la necesidad de extender su aplicación a toda la cadena de valor, incluyendo sus eslabones inferiores, en los que los riesgos se multiplican. Esto exige llevar a cabo una atenta labor de “decodificación” de sus componentes,¹⁰⁸ que permita a la multinacional identificar los riesgos para los derechos protegidos a los que pueden dar lugar las actividades de todos ellos y adoptar medidas adecuadas para impedir su materialización. Una tarea en extremo difícil, no solo debido a la volatilidad de las relaciones comerciales en este ámbito, sino porque requiere controlar la actividad de terceros con los que no se mantiene

¹⁰⁶ Se remite aquí a lo indicado en *supra* II.B, con alusión al Principio 13 y su comentario.

¹⁰⁷ J. RUGGIE y J. SERMAN, “The Concept ...”, cit., pág. 924, con alusión al comentario al Principio 18, donde se indica que el objetivo de la diligencia debida es “comprender las consecuencias concretas sobre personas concretas en un contexto de operaciones concreto” y no gestionar los riesgos comerciales para la propia empresa.

¹⁰⁸ En la expresión utilizada por V. BRINO, *Diritto del Lavoro ...*, cit., pág. 60.

una relación comercial directa¹⁰⁹ y de cuya existencia es posible que no se tenga conocimiento.

La internalización de la diligencia debida dentro de las políticas empresariales requiere, por otra parte, desarrollar un enfoque profundo de las causas de los riesgos sobre los derechos protegidos,¹¹⁰ que está en condiciones de poner en cuestión las políticas comerciales seguidas por muchas empresas en relación con sus proveedores y contratistas. Gran parte de las vulneraciones de los derechos laborales encuentran su razón última en la aplicación de prácticas de compra predatorias, que les imponen precios, plazos y exigencias de calidad que hacen inviables o difíciles de respetar los estándares internacionales de trabajo decente.¹¹¹ O que incluso los impulsan a vulnerarlos.¹¹² Una adecuada implementación de los estándares de diligencia debida hace necesario, desde este punto de vista, un compromiso de las grandes marcas con la sostenibilidad económica de las condiciones laborales cuyo cumplimiento exigen a sus colaboradores, que es capaz de entrar en conflicto con sus intereses comerciales inmediatos.

Es importante indicar, finalmente, que el carácter procedimental de las reglas sobre diligencia debida puede propiciar un cumplimiento puramente formal o cosmético de sus exigencias.¹¹³ Es decir, la adopción de medidas que exhiben sus elementos con el propósito de dar la impresión de que se está actuando, pero que no están en condiciones alcanzar sus objetivos.¹¹⁴ Este es un riesgo común a todos los sistemas de reglamentación basados en

¹⁰⁹ R. McCORQUODALE, L. SMIT, S. NEELY y R. BROOKS, "Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises", *Business and Human Rights Journal*, 2017, núm. 2, pág. 222.

¹¹⁰ R. MARES, "Securing human rights ...", cit., págs. 37 y 41, poniendo de relieve la necesidad de un enfoque de la "causa raíz" de las violaciones de los derechos humanos y su vinculación con los Principios 13 y 19.

¹¹¹ Nuevamente, R. MARES, "Securing human rights ...", op. cit., pág. 43, con referencia a las prácticas de compra de las grandes marcas que "exprimen" a los proveedores con exigentes condiciones contractuales en materia de precios, tiempos de entrega y calidad, hasta el punto que estos deciden recortar gastos e infringir los derechos de los trabajadores. En la misma dirección, M. ANNER, J. BAIR y J. BLASIT, "Toward Joint Liability in global Supply Chains: addressing the root causes of Labour Violations in International Subcontracting Networks", *Comparative Law and Policy Journal*, 2013, núm. 1, especialmente pág. 3, destacando que estas prácticas son el resultado predecible del modelo de negocio basado en la externalización de la producción a través de redes de subcontratación altamente flexibles, volátiles y sensibles a las diferencias de costes.

¹¹² Un estudio de caso en M. ANNER, "Prácticas de compra predatorias en las cadenas mundiales de suministro de la industria de la confección: tensión en las relaciones laborales en la India", *Revista Internacional del Trabajo*, 2019, núm. 4, págs. 761-787.

¹¹³ R. MARES, "Securing human rights ...", op. cit., pág. 13; e I. LANDAU, "Human Rights due diligence and the risk of cosmetic compliance", *Melbourne Journal of International Law*, 2019, pág. 223.

¹¹⁴ I. LANDAU, "Human Rights ...", op. cit., pág. 223.

procesos, más aún cuando estos recurren a un lenguaje amplio y abierto, pero por eso mismo ambiguo e impreciso, centran su enfoque en el proceso antes que en los resultados y no prevén consecuencias ni responsabilidades por su incumplimiento. El riesgo de que la diligencia debida se convierta en un ejercicio formal de “marcar casillas” (*tick box approach*) es entonces elevado, al no tener las empresas incentivos para llevar a cabo un cumplimiento efectivo.¹¹⁵

Lo anterior supone que, para cumplir de forma su función de garantía, el enfoque de la diligencia debida de los Principios Rectores debe ser complementado por la fijación de estándares claros, detallados y evaluables, así como por el reconocimiento de un efectivo derecho de participación de las partes interesadas, en el diseño, la implementación y el control de las medidas correspondientes, que permite que estas tengan anclaje en la realidad. A lo que preciso añadir la atribución de consecuencias jurídicas al incumplimiento de los deberes de prevención que todo proceso de diligencia debida exige, que sirva para disuadir y sancionar a las empresas que eludan su puesta en práctica.¹¹⁶ De ahí la importancia de la aprobación de normas que favorezcan una mayor juridificación de la noción de diligencia debida y el establecimiento de un vínculo más claro entre su ausencia y la responsabilidad de las empresas. Una praxis que empieza a producirse y que resulta de gran importancia, toda vez que muy probablemente el comportamiento de las empresas solo evolucionará hacia un mayor respeto de los derechos humanos si se incrementa su responsabilidad.¹¹⁷

4. RETOS DE FUTURO DEL NUEVO DERECHO

El análisis desarrollado en las páginas precedentes ha servido para poner de relieve los elementos del modelo de regulación del trabajo en las cadenas de valor que viene edificándose para colmar los vacíos de regulación generados por el despliegue de la economía global. Un nuevo sistema de gobernanza policéntrica del mundo del trabajo, y por su intermedio un nuevo Derecho Transnacional del Trabajo, están emergiendo, como

¹¹⁵ I. LANDAU, “Human Rights ...”, op. cit., págs. 234-238.

¹¹⁶ Una vez más, por I. LANDAU, “Human Rights ...”, op. cit., págs. 240-243.

¹¹⁷ A. TREBILCOCK, “El desastre ...”, cit., pág. 621. También I. LANDAU, op. cit., págs. 243-245.

consecuencia de ello, de una manera cada vez más perceptible, no como expresión de la actuación de una entidad reguladora global, sino de la confluencia de múltiples intervenciones. Este es, por lo demás, un sistema con capacidad efectiva, según hemos visto, para promover la aplicación de una base de derechos al trabajo prestado al interior de los procesos globales de producción, superando las limitaciones que lastran la aplicación del Derecho del Trabajo nacional e internacional.

Reforzar esta aptitud, sin embargo, requiere de intervenciones al menos en las cuatro direcciones que se presentan a continuación.

4.1. EL DESARROLLO DE FÓRMULAS EFECTIVAS DE PARTICIPACIÓN INDIVIDUAL Y COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES

La potenciación de la participación de los trabajadores representa el primer desafío al que se enfrenta la construcción de mecanismos eficaces de control de las condiciones laborales en las cadenas globales de valor. Pasar de un modelo elitista y vertical gobernanza, centrado en la protección del interés reputacional de las empresas, a otro de empoderamiento de los trabajadores y sus organizaciones, constituye una necesidad a los efectos de conjurar tres de los riesgos a los que está sujeta la puesta en práctica de sistemas de garantía de los derechos humanos laborales basados en la aplicación del principio de diligencia debida. El primero se relaciona con la posibilidad de que estos sistemas sean diseñados teniendo en cuenta solo los intereses de las empresas, en lugar de atender prioritariamente a los intereses de los trabajadores titulares de los derechos. A su lado están también el riesgo del recurso a fórmulas cosméticas de supervisión, incapaces de alcanzar un resultado eficaz, y la dificultad de llegar a los distintos eslabones de las cadenas de valor, asegurando una prevención adecuada en todos ellos.

Estos son riesgos respecto de los cuales el impulso de la implicación de los trabajadores está en condiciones de actuar como un eficaz antídoto. No debe perderse de vista que solo una efectiva participación de los trabajadores es capaz de solventar el conflicto de intereses que se produce cuando el diseño de los mecanismos de control recae únicamente

sobre las empresas y garantizar que se corresponda con las necesidades reales de tutela.¹¹⁸ A la vez, constituye un importante incentivo para que las empresas se aseguren que esos mecanismos son capaces de lograr sus objetivos, al proporcionarles información de mayor relieve para el aprendizaje y la mejora.¹¹⁹ Esa participación es, en fin, capaz de permitir un control más eficaz del respeto de las condiciones de trabajo exigidas a lo largo de toda la cadena de valor. Algo que no se encuentra al alcance de las fórmulas de auditoría social al uso, basadas en la realización de visitas a los centros de trabajo de los colaboradores del primer nivel. Los trabajadores tienen un conocimiento directo de la realidad de las condiciones de trabajo y están, por ello, en condiciones de actuar como los “ojos y oídos” de los sistemas de supervisión¹²⁰ a los efectos de desvelar las vulneraciones que permanecen ocultas a esas visitas. Pero también porque la participación de las organizaciones sindicales y el fomento de la coordinación entre ellas permite que las vulneraciones cometidas en cualquier ámbito lleguen a conocimiento de la principal para que proceda a adoptar medidas correctoras.

Avanzar en esta dirección requiere construir sistemas de garantía de los derechos humanos laborales *centrados en los trabajadores e impulsados por estos y sus organizaciones*.¹²¹ La puesta en marcha de estos sistemas, para los cuales existen ya experiencias capaces de servir de referencia, requiere de intervenciones en dos niveles. En primer lugar, la concertación de acuerdos marco con las organizaciones sindicales que atribuyan a la libertad sindical el papel de instrumento fundamental para asegurar el respeto de los derechos humanos laborales a lo largo de toda la cadena de valor, reconociendo a los representantes de los trabajadores una serie de derechos instrumentales que les permitan un desarrollo eficaz de su labor de vigilancia, como pueden ser los relacionados con la recepción de información sobre la composición de las redes de proveedores, el acceso a los centros de trabajo y su participación en la adopción de los programas de mejora y las medidas

¹¹⁸ O. OUTHWAITE y O. MARTÍN-ORTEGA, “Worker-driven monitoring. Redefining supply chain monitoring to improve labour rights in global supply chains”, *Competition & Change*, 2019, vol. 23/4, pág. 386, cuyas observaciones se siguen en gran medida en este apartado.

¹¹⁹ I. LANDAU, “Human Rights ...”, cit., pág. 243.

¹²⁰ O. OUTHWAITE y O. MARTÍN-ORTEGA, “Worker-driven monitoring...”, op. cit., pág. 385.

¹²¹ De acuerdo con la propuesta realizada por las autoras referidas en la nota anterior, loc. cit.

correctoras.¹²² En segundo lugar, el diseño de sistemas de supervisión que sitúen en el centro a los trabajadores y sus representantes. Esto supone que estos últimos deberán incorporarse a todas las fases de los correspondientes procesos. Desde su diseño hasta su aplicación, en la que ha de entenderse comprendida su intervención en las inspecciones, los planes de corrección y los sistemas de solución de quejas y reparación de daños.

4.2. LA CONSIDERACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD ECONÓMICA DE LAS CADENAS MUNDIALES DE PRODUCCIÓN COMO UN COMPONENTE NECESARIO DE LAS ESTRATEGIAS DE DILIGENCIA DEBIDA

Aún siendo importante, no parece que la mejora de las condiciones de trabajo en las cadenas mundiales de valor dependa solo de la implementación de fórmulas de control como las descritas. Como se ha anticipado,¹²³ estas condiciones tienen su causa profunda en las prácticas de aprovisionamiento de las propias empresas, que compiten entre sí para satisfacer una demanda altamente variable y cada vez más exigente mediante la triple exigencia a sus proveedores de alta calidad y bajos costes, plazos reducidos y elevada flexibilidad.¹²⁴

Este es un sistema que enerva en los hechos la efectividad de cualesquier sistemas de garantía de los derechos de los trabajadores, en la medida en que impulsa a los socios comerciales de dichas empresas a ejercer una presión similar sobre sus trabajadores, así como sobre otros empresarios, que no solo los conduce a mantener unas condiciones de trabajo muy limitadas, sino que puede inducirlos a vulnerar esos derechos de diversas maneras. Desde la imposición de salarios insuficientes u horas de trabajo excesivas, pasando por la falta de protección de su seguridad y salud o la vulneración de sus derechos a la libertad sindical y la negociación colectiva, hasta llegar en casos extremos a la explotación infantil y el trabajo forzoso.

En estos casos no parece que pueda dudarse de que, aunque dichas empresas no provocan de manera directa un impacto negativo sobre los derechos humanos laborales, están “contribuyendo a provocar” que otros sujetos, como sus colaboradores, lleven a cabo

¹²² El punto de referencia de referencia internacional viene marcado aquí por el Acuerdo Marco Internacional sobre Derechos Humanos y Laborales Fundamentales en la Cadena de Producción de Inditex, ya citado.

¹²³ En *supra* III.B.4.

¹²⁴ Según la descripción de OIT, *El trabajo decente ...*, cit., pág. 12.

conductas contrarias a los mismos.¹²⁵ De ahí que deba entenderse que la prevención de este tipo de actuaciones forma parte de la responsabilidad de las empresas de respetar esos derechos de acuerdo con el diseño de los Principios Rectores.¹²⁶ Y las compromete a poner en marcha procesos de diligencia debida encaminados a prevenir su materialización. Lo cual significa que para cumplir con dicho imperativo no basta con exigir el respeto de una base de derechos a los componentes de la cadena de valor, si esta exigencia no viene acompañada de condiciones comerciales que aseguren su viabilidad económica. La diligencia debida en materia de derechos humanos laborales comprende, desde este punto de vista, el *acompañamiento económico de las condiciones sociales exigidas a los proveedores*.

Este es un entendimiento de los alcances de la diligencia debida que empezaría a abrirse paso a partir de la tragedia de Rana Plaza, que dio lugar por vez primera a la introducción de *cláusulas reguladoras de las prácticas de compra* de las empresas en un acuerdo marco internacional de carácter multilateral.¹²⁷ Y que luego encontraría continuidad a través de algunas experiencias aisladas, como la iniciativa *Acción, Colaboración Transformación (ACT)*,¹²⁸ hasta encontrar un ambiente más propicio a partir de la crisis sanitaria de 2020, en la medida en que esta ha servido para poner de manifiesto la necesidad de reforzar la sostenibilidad económica y social de las cadenas de suministro.

La adopción de estas medidas es responsabilidad de las propias empresas, que pueden recurrir para ello a herramientas diversas. Desde la adaptación de sus políticas comerciales, pasando por la creación de *sistemas de asociación estratégica con sus proveedores*, hasta llegar a la inclusión de cláusulas reguladoras de sus prácticas de compra en acuerdos marco internacionales. No debe descartarse, en fin, la posibilidad de que puedan

¹²⁵ N. BUENO, "Multinational enterprises ...", cit., pág. 424.

¹²⁶ Principio 13, según el cual esa responsabilidad exige que las empresas "eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos".

¹²⁷ El *Acuerdo sobre la prevención de incendios y seguridad en la construcción en Bangladesh*, se estableció el compromiso de las empresas signatarias, tanto de negociar condiciones comerciales "que garanticen que es financieramente viable para la fábrica mantener los lugares de trabajo seguros", como de "mantener relaciones comerciales de externalización a largo plazo en Bangladesh", mediante la negociación de "volumenes de pedidos comparables o superiores a los existentes el año anterior" al inicio del acuerdo y "como mínimo durante los dos primeros años de vigencia" de este. Sobre estas cláusulas y su importancia, vid. M. ANNER, J. BAIR y J. BLASIT, "Toward ...", cit., págs. 27-28.

¹²⁸ Vid. <https://actionlivingwages.com/>

venir impuestas por los poderes públicos, en especial de los países sede de las grandes marcas. Al fin y al cabo, no solo estas empresas sino los consumidores de esos países se benefician de los precios abusivamente bajos de los bienes elaborados en las cadenas globales de producción.¹²⁹

4.3. LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

El establecimiento de una relación directa entre la negligencia en la identificación y prevención de los impactos negativos sobre los derechos protegidos y la responsabilidad por su materialización constituye un elemento de fundamental importancia para extender la aplicación del estándar de la diligencia debida más allá de las empresas sometidas a un alto riesgo reputacional, favorecer un enfoque profundo y orientado a los resultados de los procesos dirigidos a su aplicación y proyectar esta a toda la cadena de suministro.

Esto requiere superar la “posición minimalista” de los Principios Rectores sobre la responsabilidad de las empresas líderes por las violaciones de los derechos humanos cometidas en esas cadenas. Un punto de vista de acuerdo con el cual la negligencia de estas empresas en la prevención de tales violaciones no sería suficiente para comprometer su responsabilidad, ya que esta requeriría la demostración de que han sido cómplices de su realización. Es decir, de que han colaborado a sabiendas con ellas o las han alentado.¹³⁰ Y no simplemente que han fallado en la elección y puesta en práctica de las medidas necesarias para evitarlas.¹³¹

Para superar esta dificultad se ha propuesto prestar atención a un criterio extraído del tratamiento de la responsabilidad en los grupos de empresas, como es el relativo al control ejercido por la casa matriz sobre las sociedades que los conforman. De lo que se trataría sería de extender la noción de control al *control fáctico o de hecho* que ejercen las empresas líderes de las cadenas de producción sobre sus socios comerciales a través de mecanismos

¹²⁹ Como señala A. TREBILCOCK, “El desastre ...”, cit., pág. 612.

¹³⁰ Vid. I. DAUGAREILH, L. D’AMBROSIO y T. SACHS, “La ley francesa ...”, cit., págs. 116-117.

¹³¹ A este efecto, que se deduce del Principio 17, se refieren, denominándolo “brecha de responsabilidad” de los Principios Rectores, N. BUENO y C. BRIGHT, “Impementing human rights ...”, cit., págs. 793-794.

contractuales.¹³² Esta propuesta, sin embargo, no está en condiciones de ofrecer una respuesta integral a los desafíos que plantea, desde la perspectiva de la responsabilidad, la adecuada aplicación del estándar de la diligencia debida en el espacio de los procesos globales de producción. Principalmente porque de tal modo quedan fuera de su radio de acción todas las situaciones en que no es posible entender que una empresa multinacional mantiene una relación de control sobre un contratista o proveedor, por ejemplo porque no es su único ni su principal cliente, pero se aprovecha de las condiciones ilícitas o peligrosas con las que este desarrolla sus actividades, sin ejercer sobre él una vigilancia adecuada ni tratar de evitar el daño.

De ahí la importancia de fórmulas como las contenidas en la Ley francesa del deber de vigilancia o el borrador de instrumento jurídicamente vinculante de las Naciones Unidas, que introducen innovadores regímenes de responsabilidad civil, de acuerdo con los cuales las empresas deberán responder por los daños que el desarrollo de una vigilancia adecuada habría podido evitar o por haber fallado en tomar medidas adecuadas, cuando deberían haber previsto el riesgo.¹³³ Estos son sistemas que aportan un claro punto de apoyo para la atribución de responsabilidad jurídica a la *empresa negligente* por los daños causados por las entidades de su cadena de valor,¹³⁴ como resulta necesario si queremos que la diligencia debida se sitúe en condiciones de cumplir a nivel global el rol preventivo que se le asigna.

4.4. LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA DE GOBERNANZA INTERNACIONAL

La puesta en marcha de un sistema de gobernanza internacional que limite el riesgo de fraccionamiento asociado al carácter policéntrico de sus fórmulas de construcción y la potencial incidencia de la competencia económica entre los Estados, constituye un cuarto y crucial desafío al que se enfrenta la edificación de la nueva disciplina jurídica del trabajo en las cadenas de valor.¹³⁵

¹³² N. BUENO y C. BRIGHT, op. cit., especialmente pág. 816, a partir del análisis de la jurisprudencia internacional en materia de responsabilidad civil de las casas matrices de los grupos multinacionales.

¹³³ De acuerdo con el artículo 2 de la primera y el artículo 8.7 del segundo.

¹³⁴ I. DAUGAREILH, L. D'AMBROSIO y T. SACHS, "La ley francesa...", cit., págs. 116-117.

¹³⁵ Que sería destacado por M. R. FERRARESE en su intervención en el coloquio *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, al que se ha hecho referencia en *supra* nota 101.

¿Cómo es posible avanzar en este camino?

En la actualidad existen dos procesos en curso con aptitud para contribuir al encauzamiento y la potenciación de las dinámicas de construcción de una regulación transnacional de las relaciones de trabajo.

El primero está representado por el proceso de elaboración de un tratado dirigido a regular la relación entre las empresas y los derechos humanos que viene desarrollándose en el seno del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Uno de los rasgos más relevantes de este instrumento es su propósito de desarrollar los contenidos esbozados por los Principios Rectores, supliendo sus carencias. Por ello, su aprobación está en condiciones de aportar un estándar internacional de referencia bastante más desarrollado que su precedente para la puesta en práctica por cualquier país de políticas e instrumentos reguladores de la diligencia debida en materia de derechos humanos, sin el cual no estarían en condiciones de recabar la autoridad de haber sido diseñados de acuerdo con el consenso internacional sobre la materia.

A su lado es preciso tener en cuenta, pese a su más reducido ámbito formal, la iniciativa legislativa dirigida a regular las obligaciones de diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos en marcha en el seno de la Unión Europea. La trascendencia de esta iniciativa en fase de elaboración, se vería sustancialmente potenciada de recogerse, como es muy probable que ocurra, la propuesta del Parlamento Europeo de que el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida actúe como “una *condición para el acceso al mercado interior*”, exigible no solo a las empresas europeas, sino a todas las que “operen en el mercado interior vendiendo bienes o prestando servicios”, aunque no se encuentren establecidas en la Unión y se rijan por el Derecho de un tercer país.¹³⁶

El hecho de que la reglamentación europea de la diligencia debida deba ser aplicada por las empresas extranjeras que decidan operar o vender sus productos en Europa favorece una ampliación exponencial de su ámbito de actuación, puesto que determina que la mayor parte de las multinacionales del mundo deban controlar sus cadenas de valor siguiendo los

¹³⁶ De acuerdo con el considerando 10 y el artículo 2 de dicha propuesta, citada en *supra* nota 34.

estándares europeos si desean acceder al mayor mercado que existe. Esto es importante, por supuesto, para no situar a las empresas europeas en una situación de desventaja competitiva. Pero, sobre todo, porque confiere a esa reglamentación un *doble efecto extraterritorial*, de acuerdo con el cual esta es aplicación no solo a las actividades de las multinacionales europeas, sino de las multinacionales no europeas, a nivel global.

Conviene no perder de vista que, como ha ocurrido con otras regulaciones de ámbito comunitario, como la de protección de datos, ante la dificultad y los superiores costes de aplicar una diversidad de estándares de distinta intensidad a sus procesos globales, las grandes empresas de todo el orbe tendrán un importante incentivo para aplicar a todos ellos, aquel tratamiento de la diligencia debida que les permite acceder al mercado europeo, que es el más importante y con mayor capacidad adquisitiva que existe, incluso si ese tratamiento es más estricto. Y también un aliciente muy relevante para demandar a sus Estados regulaciones similares para no tener que competir en desventaja con el resto de empresas nacionales. Es el denominado “*efecto Bruselas*”,¹³⁷ cuya consecuencia es la extensión de sus regulaciones, por lo general más exigentes, a las actividades de las empresas de dimensión global, con el consiguiente lanzamiento de una “carrera hacia la cima” (*race to the top*), que es capaz de elevar en todo el mundo los estándares de la diligencia debida sin necesidad de esperar a la improbable aprobación de una norma internacional de efectos directamente vinculantes. La aprobación de esta iniciativa constituiría, en virtud de ello, un paso de gigante en la difusión de la diligencia debida obligatoria a nivel global.

Debe indicarse, en fin, que la adopción por la OIT de un convenio dirigido a regular el trabajo en las cadenas mundiales de producción, estableciendo un piso de protección y regulando el contenido de la diligencia debida que los Estados deberán exigir a las empresas líderes, representaría un referente de primer orden, tanto para los Estados como para las empresas, por lo que a su dimensión laboral se refiere. No obstante, esta es una propuesta

¹³⁷ Vid., ampliamente, A. BRADFORD, *The Brussels Effect. How the European Union Rules the World*, Oxford University Press, 2020.

que seguramente tardará realizarse, dada la falta de consenso que suscita actualmente en el seno de esta organización.¹³⁸

El balance de conjunto es, de esta forma, uno que nos alerta sobre las incertidumbres y dificultades a las que se enfrenta la construcción de una disciplina transnacional de las relaciones de trabajo. Pero que, a la vez, nos permite dar cuenta de los avances que vienen dándose en esa dirección, así como de la expectativa cierta de que estos conducirán, tarde o temprano, a cambiar el rostro social de la globalización en el mundo que vendrá.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | REFERENCES | REFERENCIAS

- Alhambra, M. G., Ter Haar, H., Kun, A. (2012). Dúctil en el interior; fuerte al exterior. Un análisis de la naturaleza legal de los nuevos instrumentos del Derecho Laboral Internacional. *Temas Laborales*, 113, p. 46-47.
- Anner, M., Bair, J., Blasit, J. (2013). Toward Joint Liability in global Suply Chains: addressing the root causes of Labour Violations in Internacional Subcontracting Networks. *Comparative law and Policy Journal*, 1.
- Barquín, D. L. (2019). ¿Hacia un sistema ‘cosmopolita’ de fuentes del Derecho del Trabajo? La empresa multinacional como detonante del cambio. *Trabajo y Derecho*, 10, pág. 6.
- Blackett, A. (2020). Futuros transnacionales del derecho internacional del trabajo. Introducción, *Revista Internacional del Trabajo*, 4.
- Borghì, V., Dorigatti, L. Greco, L. (2017). *Il lavoro e le catene globali del valore*. Roma: Ediesse.
- Brino, V. (2018). Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori tra profili di criticità e nuovi ‘esperimenti’ regolativi’. *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1, 24.
- Brino, V. *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, p. 1. Torino: Giappichelli.
- Brino, V., Gagnoli, E. (2018). Le imprese multinazionali e il rapporto di lavoro. *Revista Giuridica del Lavoro e de della Previdenza Sociale*.
- Bueno, N. (2019). Mutlinalional enterprises and labour rights: concepts and implementation. In: BELLACE, J., TER HAAR, B., *Research Handbook on Labour, Business and Human Rights*. Londres: Elgar Publishing. p. 423-424.

¹³⁸ La propuesta ha sido debatida desde 2016 en diversos espacios dentro de la organización y aparece recogida en el documento La consecución del trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro. Informe para el debate en la Reunión técnica sobre la consecución del trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, Ginebra, 2020 (núm. 170, pág. 54). No obstante, ha encontrado la oposición de la representación de los empleadores, compuesta por empresas de ámbito nacional, susceptibles de verse sometidas al control de las multinacionales.

- Bueno, N., Bright, C. (2020). Implementing human rights due diligence through corporate civil liability. *Internacional & Comparative Law Quarterly*, 69, p. 800-801.
- Consejo de Derechos Humanos de ONU. (2014). Resolución del Consejo de Derechos Humanos 26/9, de 14 de julio de 2014 (A/HRC/RES/26/9).
- Consejo de Derechos Humanos de ONU. (2021). Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Legally Binding Instrument to Regulate, In International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises.
- Daugareilh, I. (2009). Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica. *Cuadernos de Relaciones Laborales*. 27, p. 90.
- Daugareilh, I., D'ambrosio, L., Sachs, T. (2021). La ley francesa sobre el deber de vigilancia: presente y futuro de una innovación jurídica. In: RAYMOND, S. M., *Comercio internacional, trabajo y derechos humanos*. Universidad de Salamanca, p. 113-130.
- Deva, S. (2015). *Corporate Human Rights Abuses and International Law: Brief Comments*. Disponible en: <https://www.escr-net.org/news/2015/corporate-human-rights-abuses-and-international-law-brief-comments/>
- Dicken, P. (2015). *Global Shift. Mapping the Changing Contours of the World Economy*. New York: Guilford Press.
- Diggs, G. E., Regan, C. M., Parance, B. (2019). Business and Human Rights as a Galaxy of Norms. *Georgetown Journal of International Law*, 50 (2), p. 309-362.
- Ferrarese, M. R. (2006). *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*. p. 70-74.
- Ferrarese, R. M. (2012). *Prima Lezione di diritto globale*. Bari: Ed. Laterza, p. 95-96.
- Frydman, B. (2012). Comment penser le droit global?. *Série des Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit*, 1, p 13.
- Frydman, B. (2018). Droit global et régulation. Quels points de contrôle pour une régulation de l'économie de marché?. *Revue d'études benthamiennes*, 14.
- Gereff, G. (2018). *Global Value Chains and Development. Refining the Contours of 21st Century Capitalism*. Cambridge University Press.
- GEREFFI, G., HUMPREY, J., STURGEON, T. (2005). The Governance of Global Value Chains. *Review of International Political Economy*, 2005, 12, p. 78-104.
- Greco, L. (2018). *Capitalismo e sviluppo nelle catene globali del valore*. Roma: Carocci.
- Kolben, K. (2017). A Supply Chain Approach to Trade and Labor Provisions. *Politics and Governance*, 4, p. 64.
- Lamy, P. (2014). *Global Value Chains and the New World of Trade*. Keynote address. Duke DVC Global Summit.
- Landaburu, G. K. M. (2020). Efectos del COVID-19 en las cadenas de producción de las empresas multinacionales, el caso de la industria de la confección. *Laborem*, 23, p. 139-160.

- Locke, R. (2013). *The Promise and Limits of Private Power*. New York: Cambridge University Press.
- Lyon-Caen, A. (2018). Verso un obbligo legale di vigilanza in capo alle imprese multinazionale. *Rivista Giuridica del Lavoro e de della Previdenza Sociale*, 2, p. 241.
- Mares, R. (2019). Securing human rights through risk-management methods: Breakthrough or misalignment?. *Leiden Journal of International Law*, 32, p. 525.
- Martín-Ortega, O. (2013). Human rights due diligence for corporations: from voluntary standards to hard law at last?. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2013, 31 (4), pág. 50.
- McCorquodale, R., SMIT, L., NEELY, S., BROOKS, R. (2017). Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises. *Business and Human Rights Journal*, 2, p. 222.
- Montejo, M. C. *Derechos Humanos Laborales en el seno de la Organización Internacional del Trabajo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 3, p. 41-48.
- Nadalet, S. (2005). Le dinamiche delle fonti nella globalizzazione: ipotesi per un diritto transnazionale del lavoro. *Lavoro e Diritto*, 4, p. 677.
- OIT. (2020). Documento temático sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo frente a la COVID-19. Oficina Internacional del Trabajo: Ginebra.
- Outhwaite, O., Martín-Ortega, O. (2019). Worker-driven monitoring. Redefining supply chain monitoring to improve labour rights in global supply chains". *Competition & Change*, 23 (4), p. 386.
- Parlamento Europeo. (2021). Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129-INL).
- Pérez, J. L. M., Insua, B. M. L.. (2015). La garantía internacional del derecho a un 'trabajo decente'. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 177, p. 28 y sigs.
- Rodotà, S. (2010). Códigos de conducta. Entre *hard law* y *soft law*. In: PÉREZ, A. R., *Códigos de conducta y actividad económica*. Madrid: M. Pons.
- Ruggie, J., Serman, J. (2017). The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale. *The International Journal of International Law*, 28 (3), p. 925-926.
- Sachs, T. (2017). La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et sociétés donneuses d'ordre: les ingrédients d'une corégulation. *Revue du Droit du Travail*, jun, p. 382.
- Sharma, M., Luthra, S., Joshi, S., Kumar, A. (2020). Developing a framework for enhancing survivability of sustainable supply chains during and post-COVID-19 pandemic. *International Journal of Logistics*. Disponible en: <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/13675567.2020.1810213?needAccess=true>
- Tejedor, A. J. B. (2021). El futuro de los principios y derechos fundamentales de la OIT en tiempo de pandemia. *Trabajo y Derecho*, 75.

Werner, K., Weiss, H. (2006). *El libro negro de las marcas. El lado oscuro de las empresas globales*. Madrid: DeBOLSILLO.

Wilfredo Sanguineti Raymond

*Catedrático de Derecho del Trabajo y Director del Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social de la Universidad de Salamanca.
Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca
wsr@usal.es*

Instagram & Twitter | @HomaPublicaDHE
periodicos.ufjf.br/index.php/homa/