

Olga Fotinopoulou Basurko
Nerea Magallón Elosegui

Dirección

María Gorrochategui Polo

Coordinación

Derecho transnacional del trabajo, Derechos humanos y multinacionales: una mirada interdisciplinar

LABORAL



CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de publicaciones

DERECHO TRANSNACIONAL DEL TRABAJO, DERECHOS HUMANOS Y MULTINACIONALES: UNA MIRADA INTERDISCIPLINAR

Olga Fotinopoulou Basurko
Nerea Magallón Elosegui
Dirección

María Gorrochategui Polo
Coordinación

AUTORES

Carmen Agoués Mendizabal
Dulce M^a Cairós Barreto
David Carrizo Aguado
Marta Casado Abarquero
Carlos García Gallego
Miguel Gardeñes Santiago
Daniel Iglesias Márquez
Pilar Juárez Pérez
Mireia Llobera Vila
Priscila Martín Vales

Ángela Martín-Pozuelo López
Carmen Martínez San Millán
Juan Manuel Moreno Díaz
Luis Enrique Nores Torres
Antonio Ojeda Avilés
Guillermo Palao Moreno
Juan José Rodríguez Bravo de Laguna
Gloria Pilar Rojas Rivero
Wilfredo Sanguinetti Raymond
Manuel Velázquez

 **Atelier**
LIBROS JURIDICOS

Colección: Atelier Laboral

Directores:

José Ignacio García Ninet

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Obra monográfica realizada al amparo del Proyecto DER2017-83040-C4-1-R
y del Proyecto Grupos EHU GIU-18/082

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2022 Los autores

© 2022 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona

e-mail: atelier@atelierlibros.es

www.atelierlibrosjuridicos.com

Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-18780-11-0

Depósito legal: B 8203-2022

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: Winihard Gràfics, Avda. del Prat 7, 08180 Moià

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	11
---------------------------	----

PONENCIAS

EL MODELO NORMATIVO DEL NUEVO DERECHO TRANSNACIONAL DEL TRABAJO	17
<i>Wilfredo Sanguineti Raymond</i>	

EL SINDICALISMO GLOBAL FRENTE A LAS MULTINACIONALES: PROBLEMAS DE REGULACIÓN, LEGITIMIDAD Y NEGOCIACIÓN	39
<i>Gloria Pilar Rojas Rivero</i>	

EL IMPACTO DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO Y DE LOS ACUERDOS MARCO INTERNACIONALES EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES	69
<i>Juan José Rodríguez Bravo de Laguna</i>	

HACIA UN MODELO DE ARBITRAJE LABORAL INTERNACIONAL	89
<i>Antonio Ojeda Avilés</i>	

DE NUEVO SOBRE LA APLICABILIDAD (O NO) DEL ARTÍCULO 1.4 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES	113
<i>Miguel Gardeñes Santiago</i>	

LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	149
<i>Dulce M^a Cairós Barreto</i>	
LA INTERACCIÓN ENTRE EL REGLAMENTO ROMA I Y LA DIRECTIVA DE DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES	177
<i>Nuria Marchal Escalona</i>	
DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES, LIBERTADES COMUNITARIAS Y DERECHOS HUMANOS	207
<i>Pilar Juárez Pérez</i>	
LA TRASPOSICIÓN EN ESPAÑA DE LA DIRECTIVA (UE) 2018/957 SOBRE DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES	227
<i>Mireia Llobera</i>	
SALUD LABORAL Y DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES	259
<i>Carlos García Gallego</i>	
COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO: ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL EUROPEA Y ESPAÑOLA RECIENTE	281
<i>Guillermo Palao Moreno</i>	
EL CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA MOVILIDAD LABORAL INTERNACIONAL	307
<i>Manuel Velázquez</i>	
COMUNICACIONES	
LA INSERCIÓN DE CLÁUSULAS LABORALES EN LOS ACUERDOS BILATERALES DE INVERSIONES: ¿HACIA UNA MAYOR EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES FUNDAMENTALES?	329
<i>Carmen Martínez San Millán</i>	
LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN EL MARCO DE LAS CADEMAS MUNDIALES DE SUMINISTROS: LA RENOVACIÓN DEL PAPEL DEL SINDICALISMO	345
<i>Juan Manuel Moreno Díaz</i>	

EL DEBILITAMIENTO DE LA FUERZA SINDICAL EN LA SOCIEDAD 4.0: RELECTURA DEL TÍTULO II Y DEL TÍTULO III DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES	361
<i>Priscila Martín Vales</i>	
EMPRESAS MULTINACIONALES, DERECHOS LABORALES Y DILIGENCIA DEBIDA: PERSPECTIVAS Y ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	373
<i>Daniel Iglesias Márquez</i>	
LA TRASLACIÓN AL PROCESO LABORAL DE LAS PREVISIONES NORMATIVAS SOBRE OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO: DUDAS APLICATIVAS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN	389
<i>Luis Enrique Nores Torres</i>	
RELACIONES LABORALES EN LAS OFICINAS CONSULARES: NORMAS RECTORAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL	407
<i>David Carrizo Aguado</i>	
LOS VÍNCULOS MÁS ESTRECHOS COMO LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO: IDENTIFICACIÓN Y ALCANCE	423
<i>Noelia Fernández Avello</i>	
LOS CERTIFICADOS A1 DE LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y SU CARÁCTER VINCULANTE: LA NECESIDAD DE UN VERDADERO MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE ESTADOS MIEMBROS	439
<i>Ángela Martín-Pozuelo López</i>	
DELIMITACIÓN DE LAS FRONTERAS DE LA LABORALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE: EL CASO PARTICULAR DE LOS ALTOS DIRECTIVOS EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TRANSNACIONAL	455
<i>Marta Casado Abarquero</i>	
LAS VULNERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS PROHIBICIONES PARA CONTRATAR EN LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO	465
<i>Carmen Agoués Mendizabal</i>	

EL IMPACTO DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO Y DE LOS ACUERDOS MARCO INTERNACIONALES EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES

*Juan José Rodríguez Bravo de Laguna**

Resumen. La globalización económica, la extensión de las tecnologías de la información y la comunicación, así como las nuevas fórmulas de organización empresarial en red, han influido de manera decisiva en la transformación del trabajo. En este nuevo orden mundial, el poder público estatal como instrumento para la ordenación del trabajo subordinado resulta insuficiente. La Organización Internacional del Trabajo está llamada a ocupar un papel decisivo en la fijación de unos estándares laborales comunes, pero la ausencia del carácter vinculante de sus normas ha dado lugar a nuevas formas de protección de los derechos laborales, en concreto, la inserción de cláusulas sociales en tratados de libre comercio y la negociación de acuerdos marco internacionales. En el análisis de su eficacia y eficiencia se centra el presente artículo.

* Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna.

Abstract. Economic globalization, the spread of information and communication technologies, as well as the new forms of network business organization, have had a decisive influence on the transformation of work. In this new world order, state public power as an instrument for the management of subordinate work is insufficient. The International Labour Organization is called upon to play a decisive role in the establishment of common labour standards, but the absence of the binding nature of its norms has given rise to new forms of protection of labour rights, specifically, the insertion of social clauses in free trade agreements and the negotiation of international framework agreements. This article focuses on the analysis of its effectiveness and efficiency.

Palabras clave. Cláusulas sociales, tratados de libre comercio, acuerdos marco internacionales, Organización Internacional del Trabajo.

Key words. Social clauses, free trade agreements, international framework agreements, International Labour Organization.

SUMARIO: 1. LOS RETOS DE LA GOBERNANZA DE LAS RELACIONES LABORALES EN EL SIGLO XXI. 2. EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO: LA INEFICACIA DE LOS CONVENIOS DE LA OIT. 3. EL MODELO DE REGULACIÓN IMPULSADO POR EL DERECHO TRANSNACIONAL DEL TRABAJO. 3.1. Las cláusulas sociales en los tratados de libre comercio. 3.2. Los códigos de conducta empresariales. 3.3. Los acuerdos marco internacionales. 4. REFLEXIONES FINALES.

1. LOS RETOS DE LA GOBERNANZA DE LAS RELACIONES LABORALES EN EL SIGLO XXI

La globalización constituye el rasgo más distintivo de la economía mundial de los últimos decenios. Gracias a las nuevas tecnologías las personas, los bienes y los capitales circulan entre los países a un ritmo sin precedentes. Este aspecto cualitativo define este proceso de internacionalización, a diferencia de otros que se produjeron a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. No obstante, también presentan similitudes, en concreto, el incremento de la desigualdad y de la exclusión, un elevado desempleo y un masivo subempleo¹, lo que permite hablar de una nueva cuestión social².

Tal y como pone de manifiesto la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la globalización ha dado lugar a «un proceso continuo de internacionalización del sistema mundial de producción en el que, debido al creciente predominio de las cadenas mundiales de suministro, resulta imposible identificar un

1. MORENO VIDA, M. N., «La gobernanza de las relaciones de trabajo», en VVAA, *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*, Madrid, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, p. 254.

2. MONEREO PÉREZ, J. L., *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, p. 24.

origen nacional único de los productos acabados»³. Así pues, ya no solo es posible intercambiar bienes y servicios sino también subcontratar y deslocalizar fases de los procesos productivos, que pueden ser ahora descompuestos en fases infinitesimales desarrolladas a mucha distancia, con la certeza de que no se perjudicará el resultado final⁴. Esta circunstancia permite hablar de las cadenas globales de producción, de suministro o de valor⁵ como los agentes que promueven la producción de bienes y servicios.

Las casas matrices de estas cadenas mundiales de producción aprovechan las ventajas comparativas que ofrecen las distintas localizaciones geográficas, lo que permite hablar de un mercado global de derechos⁶, en la medida en que van eligiendo con libertad los destinos más favorables para sus intereses. La idea fuerza de este fenómeno de deslocalización es producir donde el coste económico sea menor. No cabe duda de que el trabajo es un coste y este es menor en aquellos países con legislaciones laborales menos maduras. Hay, pues, una tendencia a producir donde la disciplina laboral sea más competitiva, originándose en estos destinos una intensa presión a la baja sobre las condiciones laborales⁷ por parte de los distintos contratistas y suministradores para atraer hacia sí a los inversores. Con ello, la globalización y deslocalización empresarial abren procesos de erosión de los estándares laborales.

Así pues, la globalización no solo puede medirse en términos económicos, sino que tiene un efecto laboral, dado que hay trabajadores produciendo bienes y servicios para empresas multinacionales con condiciones laborales inexistentes o de baja calidad, consistentes en salarios insuficientes, formas precarias de contratación, prolongadas jornadas de trabajo o prestación de servicios en lugares de trabajo inseguros. Por tanto, la globalización, que desde un punto de vista económico persigue producir los bienes y servicios donde sea más barato, desde un punto de vista laboral repercute en la calidad del empleo.

Este fenómeno se desarrolla en un entorno en el que las instituciones y legislaciones laborales siguen siendo fundamentalmente nacionales, porque uno de los principios inspiradores del Derecho Internacional del Trabajo es el de territorialidad, esto es, la regulación que rige la prestación laboral es la del Estado donde se desarrolla el trabajo, *lex loci laboris*. Con ello las grandes empresas que actúan a nivel mundial tienden a sustraerse del control del poder público, en la medida en que el proceso de globalización de la economía no ha

3. OIT, Informe *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*, 2015, p. 6, disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_370408.pdf.

4. GOERLICH PESET, J. M., y NORES TORRES, L. E., «Deslocalización de la producción y estándares laborales: un reto para el siglo XXI», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. 439, p. 58.

5. GOERLICH PESET, J. M., y NORES TORRES, L. E., *op.cit.*, p. 59.

6. SANGUINETI RAYMOND, W., «La construcción de un nuevo Derecho Transnacional del Trabajo para las cadenas globales de valor», en VVAA, *Retos de los sistemas de legislación laboral y Seguridad Social, XXIII Congreso Mundial*, Lima, Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2021, p. 107.

7. *Idem.*, p. 106.

traído consigo la emergencia de entidades u organizaciones alternativas al poder estatal, originándose, como veremos, un proceso sustitutivo de protagonistas a nivel supranacional.

2. EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO: LA INEFICACIA DE LOS CONVENIOS DE LA OIT

La OIT ha dedicado importantes esfuerzos para conseguir la implicación de las empresas multinacionales en el cumplimiento y respeto de los derechos laborales. Como organismo supranacional está llamada a ocupar un papel protagonista en esta cuestión, tanto por su finalidad, que se concreta en la mejora de las condiciones de vida y trabajo en el plano internacional, como por su naturaleza tripartita, al estar representados los Estados, los trabajadores y los empresarios⁸. La OIT es la fuente institucional básica del llamado Derecho Internacional uniforme del Trabajo⁹, algo que logra mediante la elaboración de convenios. Atesora cientos de convenios sobre las condiciones de trabajo, tales como el salario, el principio de no discriminación, el derecho de sindicación o el de negociación colectiva. No obstante, es un código de normas imperfecto por tres motivos: en primer lugar, porque los convenios contienen estándares mínimos, aprobados en el órgano legislativo de la OIT que está conformado por casi 200 Estados y las sensibilidades de ellos están presentes en los textos finales, de modo que no puede haber más que una base común o absolutamente mínima; en segundo lugar, los convenios de la OIT solo son vinculantes si el Estado los ratifica, de modo que no tienen una eficacia global, al estar anclados en una visión estatal de la norma; y, en tercer lugar, porque hay un déficit de control, al no haber un elemento coercitivo externo, de modo que si un Estado no aplica aquello a lo que se ha vinculado, la OIT no tiene mecanismos para hacerle cumplir. En consecuencia, las normas de la OIT no son efectivas.

Para afrontar estas dificultades de las normas internacionales del trabajo se promulgó la «Declaración de la OIT relativa a los principios y Derechos fundamentales en el trabajo» en 1998, con el objeto de fijar los denominados convenios fundamentales, entendiéndose por tales, aquellos que son vinculantes a todos los Estados que formen parte de la OIT independientemente de su ratificación. Son ocho los que han merecido ser englobados en esta categoría: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre

8. Sobre las dificultades que también plantea el tripartismo, *vid.* VOGT, J., BELLACE, J., COMPA, L., EWING, K. D., HEND, J., LÖRCHER, K., y NOVITZ, T., *The Right to Strike in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2020, en el que se analiza en profundidad la oposición de la parte empresarial a la inclusión del derecho de huelga en el Convenio Núm. 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.

9. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Madrid, 41ª ed., Tecnos, 2020, p. 207.

la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138); Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182); convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

De ese modo se identifica un núcleo duro de derechos laborales o, en otras palabras, el reconocimiento de unos derechos fundamentales laborales a nivel supranacional. Ahora bien, para su efectividad se precisa que adquieran cierto grado de homogeneidad a nivel global, valorándose a tal efecto como siguiente paso la elaboración de una Carta Universal de los Derechos fundamentales Laborales¹⁰. En el año 2011 en la «Declaración de los Principios Rectores de las Naciones Unidas» se formuló el respeto a los Derechos humanos, incluyendo aquí los de naturaleza laboral, como una obligación de los Estados y una responsabilidad de las empresas, planteándose la diligencia debida como el medio para lograrlo, y entendiendo por tal «el proceso a través del cual las empresas identifican, previenen y mitigan los impactos adversos reales y potenciales»¹¹. No obstante, el recurso a la diligencia debida se formuló en términos de voluntariedad por cuanto en el preámbulo de la Declaración se expone que «no implica la creación de nuevas obligaciones de Derecho Internacional».

3. EL MODELO DE REGULACIÓN IMPULSADO POR EL DERECHO TRANSNACIONAL DEL TRABAJO

Ante la ausencia de un sujeto con capacidad para regular las relaciones de trabajo a nivel global se han promovido instrumentos de gobernanza privada, como son los códigos de conducta empresariales, adoptados en el marco de la responsabilidad social empresarial, los acuerdos marco internacionales, y la introducción de cláusulas sociales en los tratados de libre comercio¹².

La conjunción de todos ellos ha dado lugar a lo que se ha denominado el Derecho Transnacional del Trabajo, en el cual las normas se organizan en red y no de forma piramidal. Tal y como expone el profesor Sanguineti, el núcleo de esa red está compuesto por instrumentos autónomos de regulación creados por las empresas multinacionales que son de aplicación transnacional y, en el exterior de esa red, nos encontramos tanto con instrumentos internacionales de naturaleza *soft law* que provienen de las organizaciones internacionales, como con normas de base nacional y comunitaria, tratando de influir sobre el núcleo de la red¹³. Analizaremos a continuación uno de los instrumentos que forman

10. CRUZ VILLALÓN, J., «El futuro del trabajo y su gobernanza», *Temas Laborales*, 2017, núm. 137, p. 33.

11. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales*, 2011, disponible en [https://www.oecd.org/daif/inv/mne/MNEguidelines ESPANOL.pdf](https://www.oecd.org/daif/inv/mne/MNEguidelines%20ESPANOL.pdf).

12. MORENO VIDA, M. N., *op.cit.*, pp. 249-250.

13. SANGUINETI RAYMOND, W., *op.cit.*, p. 125 ss.

parte de esta red y que han nacido como medio para garantizar los derechos humanos laborales, la inserción de cláusulas sociales en los tratados de libre comercio.

3.1. Las cláusulas sociales en los tratados de libre comercio

El tratado de libre comercio es uno de los instrumentos en los que se planteó la introducción de aspectos sociales para lograr la debida protección de unas condiciones laborales mínimas en los Estados o regiones económicas que lo suscriben. El liberalismo postula que la eliminación de las trabas a la circulación de la actividad comercial genera un efecto positivo neto, bajo el entendimiento de que un mayor crecimiento económico da como resultado un mayor bienestar para el conjunto de la ciudadanía. Si bien es cierto que se generan beneficios netos, estos no afectan a todos por igual ni llegan a todos. Desde la óptica de los trabajadores, el libre comercio puede favorecer una carrera a la baja en materia de condiciones laborales, dado que un bajo nivel de derechos laborales pudiera ser utilizado por parte de unos Estados como incentivo para fomentar el comercio y la inversión. Para tratar de evitarlo, se han venido introduciendo las denominadas cláusulas sociales en los tratados de libre comercio, como mecanismo para favorecer una competencia leal mediante el establecimiento de unas normas mínimas o equitativas de trabajo como condición para acceder a las ventajas contempladas en los convenios¹⁴. Han sido las economías más desarrolladas las partidarias de incluir estos compromisos laborales bajo la denominación de cláusulas sociales, cláusulas laborales o capítulos laborales, en una suerte de medida proteccionista que supone una excepción material al tratado de libre comercio¹⁵.

La protección de los derechos laborales a través de los tratados de libre comercio no es la herramienta más adecuada para este fin, siendo deseable un papel más intenso y directo por parte de la OIT en este sentido, pero se considera como un instrumento que, en conjunción con otros, tiene como objetivo el respeto efectivo de los derechos humanos¹⁶. En cuanto a lo que debe entenderse por cláusula social, la OIT contempla un concepto amplio y flexible que incluye¹⁷: en primer lugar, cualquier tipo de norma que tenga que ver con las re-

14. WITKER, J., «Cláusulas sociales y tratados de libre comercio», en VVAA, KURCZYN VILLALOBOS, P. (coord.), *Panorama internacional de Derecho Social. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, p. 270.

15. CAIRÓS BARRETO, D., «El impacto de los acuerdos de libre comercio en la conformación actual del Derecho Internacional del Trabajo», en VVAA, CAIRÓS BARRETO, D. (dir.), *Las relaciones colectivas de trabajo en el nivel europeo e internacional. Organización, acción sindical y negociación colectiva*, Navarra, Aranzadi, 2021, p. 125.

16. CAIRÓS BARRETO, D., «El impacto de los acuerdos de libre comercio», *op.cit.*, p. 126.

17. OIT, *Informe sobre el trabajo en el mundo*, 2009, pp. 72-73, disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_151264.pdf.

laciones laborales o la garantía de unas condiciones laborales mínimas; en segundo lugar, cualquier mecanismo destinado a asegurar el cumplimiento de tales normas; y, en tercer lugar, cualquier marco destinado a actividades de cooperación, diálogo y control.

La Unión Europea (UE) ha puesto de manifiesto los potenciales efectos benéficos del libre comercio, pero también reconoce que puede «acarrear consecuencias negativas para algunas regiones y algunos trabajadores si la nueva competencia resulta ser demasiado intensa para algunas empresas»¹⁸. Por ello, a partir de la firma del Acuerdo con Corea del Sur la UE dio un paso más allá y comenzó a exigir la inclusión de un capítulo sobre «comercio y desarrollo sostenible» en los tratados de libre comercio que se negocien, marcando así el inicio de los denominados acuerdos de nueva generación. Estos capítulos «tienen por objeto aprovechar al máximo el crecimiento del comercio y la inversión para avanzar en cuestiones clave, como el fomento del trabajo digno y la protección del medio ambiente o la lucha contra el cambio climático»¹⁹. En su clausulado encontramos disposiciones en materia laboral y medioambiental, bajo el entendimiento de que el desarrollo económico, social y medioambiental son realidades interconectadas. Dentro de los acuerdos de nueva generación encontramos los negociados con Japón, México, Vietnam, Singapur, el Mercosur y Canadá, incluyendo este último no solo un capítulo sobre «comercio y desarrollo sostenible» sino también uno sobre «comercio y trabajo». A fecha de la presente publicación la UE se encuentra en vías de negociación para alcanzar acuerdos con Nueva Zelanda y Australia.

Tomando como referencia los capítulos incluidos en los acuerdos de libre comercio negociados por la UE con Corea del Sur²⁰ y con Canadá²¹, podemos aproximarnos al contenido que se ha venido dando a estas cláusulas sociales cuando la UE es parte signataria. Así, en lo que respecta a los compromisos en materia laboral, comprobamos que se incluyen declaraciones genéricas que se han convertido en cláusulas de estilo, tales como «cada una de las partes procurará garantizar que su legislación y políticas laborales fomenten altos (Corea) / elevados (Canadá) niveles de protección laboral y procurará o se esforzará en seguir mejorando dichas leyes y políticas», indicándose asimismo que «ninguna parte podrá no aplicar su legislación y normas laborales o bien ofrecer no aplicarlas o hacer excepciones para fomentar el comercio o la inversión». Igualmente

18. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Comercio para todos. Hacia una política de comercio e inversión más responsable», 2016, disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.264.01.0123.01.SPA&toc=OJ:C:2016:264:TOC.

19. Informe de la Comisión Europea sobre la aplicación de los Acuerdos de Libre Comercio en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019, p. 34, disponible en [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2020\)705&lang=es](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2020)705&lang=es).

20. DOUE L 127, de 15 de mayo de 2011, entrando en vigor el 1 de julio de 2011.

21. DOUE L 11, de 14 de enero de 2017, entrando en vigor el 21 de septiembre de 2017.

te, se fija un suelo de condiciones de trabajo que habitualmente se concreta por remisión a los convenios fundamentales de la OIT. En consecuencia, el derecho sustantivo propiamente dicho de estos capítulos se define en base a compromisos y declaraciones que persiguen garantizar unos estándares laborales básicos, pero no hay obligaciones específicas para las empresas²². Así pues, su contenido no es especialmente innovador al no regularse el impacto de la inversión extranjera o de la liberalización comercial en la sociedad del Estado receptor²³ mediante la fijación de mecanismos que permitan compensar a aquellos sectores que puedan verse afectados de forma negativa.

Por otro lado, también cabe destacar la presencia de mecanismos de control para garantizar la aplicación de las normas sustantivas. Uno de ellos ha sido la adopción de medidas relacionadas con la ratificación de los convenios de la OIT. En el marco del capítulo sobre «comercio y desarrollo sostenible» del Acuerdo firmado con Corea del Sur, ambas partes se comprometieron a realizar «esfuerzos continuos y sostenidos» en pro de la ratificación. De ese modo, la UE trataba de garantizar que Corea del Sur ratificara cuatro de los ocho convenios fundamentales que aún tenía pendiente. No obstante, no ha habido tales «esfuerzos» por parte de Corea del Sur, sino más bien todo lo contrario, poniéndose de manifiesto por las instituciones comunitarias que «los progresos realizados por Corea en relación con los objetivos recogidos en el capítulo sobre el comercio y el desarrollo sostenible no son satisfactorios, y que siguen existiendo casos de vulneración de la libertad de asociación —en particular, ejemplos preocupantes de detenciones de dirigentes sindicales e interferencias en las negociaciones—, que deberían incidir en la autonomía de las partes negociadoras», instándose a la Comisión Europea para entablar consultas con el gobierno de Corea del Sur y, si no dieran resultado, a la formación de un grupo de expertos «con miras a garantizar la ratificación por Corea de los convenios fundamentales de la OIT que este país no ha ratificado todavía»²⁴. Tales consultas fueron solicitadas por la UE el 17 de diciembre de 2018, en el marco del régimen bilateral de solución de diferencias previsto en el Acuerdo y, al no resultar satisfactorias, el 2 de julio de 2019 la UE solicitó la creación de un grupo de expertos. Finalmente, se logró que ratificara tres convenios fundamentales²⁵, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), el Convenio

22. GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., «Cláusulas laborales en los acuerdos de libre comercio de nueva generación: una especial referencia al contenido laboral del TPP, CETA y TTIP», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2016, núm. 398, p. 105, en relación con el Acuerdo con Corea del Sur señala que la cláusula laboral tiene más un carácter de compromiso político, orientado a cumplir formalmente con la necesidad de incluir previsiones laborales, que de una verdadera voluntad de obligar a la contraparte de manera efectiva en la protección o implementación de estándares laborales.

23. CAIRÓS BARRETO, D., «El impacto de...», *op.cit.*, p. 141.

24. Informe de la Comisión de Comercio Internacional sobre la aplicación del Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y la República de Corea, de fecha 10 de abril de 2017, disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0123_ES.html.

25. Los tres han sido ratificados el 20 de abril de 2021, habiéndose previsto su entrada en vigor para el 20 de abril de 2022.

sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), y el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), quedando pendiente el convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105). Esta experiencia demuestra que resulta más efectivo exigir la ratificación de forma previa a la entrada en vigor del tratado de libre comercio, tal y como aconteció con Canadá, que no había ratificado dos convenios fundamentales de la OIT²⁶ y cumplió con tal requerimiento.

Otro mecanismo de control que debe destacarse lo encontramos en el Acuerdo firmado con Canadá, en el cual se garantiza la intervención del poder judicial y de la Inspección de Trabajo por cada parte para un control efectivo de la aplicación de su legislación laboral²⁷. Lógicamente, esa intervención será en el marco de los Estados nacionales y únicamente podrá solventar infracciones de la legislación laboral nacional.

Asimismo, se contempla la creación de «mecanismos institucionales» para garantizar la correcta aplicación de los compromisos adquiridos. Con tal fin se constituye una estructura institucional en la que se contempla: en primer lugar, una oficina por cada una de las partes que servirá de punto de contacto con la otra parte a efectos de la implementación del capítulo; en segundo lugar, un comité de comercio y desarrollo sostenible con representantes de alto nivel de cada parte; y, en tercer lugar, grupos nacionales consultivos que tienen la misión de hacer recomendaciones a las partes para la efectiva aplicación del Acuerdo. En cuanto a la composición de estos últimos, en el Acuerdo negociado con Corea del Sur se indica que contarán «con una representación equilibrada de organizaciones laborales empresariales y medioambientales, así como otras partes interesadas pertinentes». Se omite, pues, cualquier referencia al sindicato como parte integrante, omisión superada en el Acuerdo con Canadá, en el cual se expone que tendrán «una representación equilibrada de empleadores, sindicatos, organizaciones patronales y de trabajadores, así como por otras partes interesadas pertinentes». También debe destacarse la previsión de foros de la sociedad civil, como medio para favorecer el diálogo social y que contarán con representantes de las organizaciones de la sociedad civil.

Mención especial merece el modelo de solución de controversias. Las diferencias o discrepancias que puedan surgir solo podrán resolverse mediante las normas y procedimientos que fija el propio capítulo, no pudiendo acudir a las normas y mecanismos establecidos con carácter general en el tratado para el resto de su clausulado. El procedimiento en cuestión se inicia mediante una fase de consultas en la cual cualquier parte que tenga un asunto que aclarar en relación con el capítulo podrá enviar una solicitud por escrito al punto de contacto de la otra parte. Durante esta fase «las partes harán todo lo posible para llegar

26. En concreto, el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (Núm. 138), y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (Núm. 98).

27. Canadá únicamente ha ratificado uno de los dos Convenios prioritarios relativos a la inspección de trabajo, el núm. 81, quedando pendiente el convenio sobre la inspección de trabajo (agricultura), 1969 (Núm. 129).

a una resolución mutuamente satisfactoria», tal y como se prevé en el Acuerdo con Corea del Sur. Además, podrán solicitar asesoramiento a la OIT, aspecto que reflejan los dos Acuerdos ahora analizados, si bien hubiera sido deseable contemplar dicha consulta de forma obligatoria cuando se cuestione el incumplimiento de uno de sus convenios. El recurso a la OIT solo de forma facultativa puede conllevar una amenaza para la aplicación uniforme de los estándares fijados por esta organización²⁸. Adicionalmente a la posibilidad de acudir a la OIT, se prevé que cualquiera de las partes podrá solicitar que el comité de comercio y desarrollo sostenible considere la cuestión objeto de debate, el cual podrá contar con el asesoramiento de los grupos nacionales consultivos.

Si la fase de consultas no ha dado un resultado satisfactorio, cualquiera de las partes podrá elevar la cuestión a un grupo de expertos en un plazo de noventa días a contar desde la presentación de la solicitud de consultas. El grupo de expertos elaborará un informe que incluirá las recomendaciones que estime pertinentes. El grado de obligatoriedad de dicho informe es nulo pues se indica en el Acuerdo negociado con Corea del Sur que «las partes harán todo lo posible para tener en cuenta el asesoramiento o las recomendaciones del grupo», pronunciándose en términos similares el tratado con Canadá, «las partes se esforzarán por determinar las medidas apropiadas o en su caso decidir sobre un plan de acción mutuamente satisfactorio». Es en este punto donde se pone de manifiesto la ineficacia de las cláusulas sociales. La realidad es que no se ha puesto un verdadero interés en dotar a estos capítulos de herramientas para que se cumplan de modo efectivo, por lo que más bien cumplen una función de carácter programático o declaración de principios²⁹.

Por tal motivo, el Comité Económico y Social ha instado a la Comisión Europea para «que sea más ambiciosa en su planteamiento, en particular con respecto al refuerzo de la aplicación efectiva», debiendo otorgarles «la misma importancia a los capítulos sobre comercio y desarrollo sostenible que a los que tratan de cuestiones comerciales, técnicas o arancelarias»³⁰. El Comité, lejos de proponer la instauración de un régimen de sanciones³¹ por entender que en la

28. AGUSTÍ-PANAREDA, J., CHRISTIAN EBERT, F., y LECLERCQ, D., «Labour provisions in Free Trade Agreements: fostering their consistency with the ILO Standards System», ILO, 2014, p. 25, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3858496.

29. CAIRÓS BARRETO, D., «Aplicación y eficacia del capítulo socio-laboral en los acuerdos comerciales: consideraciones sobre su mejora», en VVAA, *Retos de los sistemas de legislación laboral y Seguridad Social. XXIII Congreso Mundial*, Lima, Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2021, p. 649.

30. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo en materia de Capítulos sobre comercio y desarrollo sostenible en los acuerdos de libre comercio, 2017, disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2018_227_R_0004&from=ES.

31. A favor de la incorporación de sanciones, MARTÍNEZ SAN MILLÁN, C., «Hacia una efectiva implementación de los capítulos de comercio y desarrollo sostenible de los acuerdos de libre comercio de la Unión Europea», *Revista de Estudios Europeos*, 2020, núm. 75, p. 84. Por su parte, PÉREZ DEL PRADO, D., «Cláusulas laborales y libre comercio: el papel de la OIT», en VVAA, *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad

práctica es un mecanismo que ha resuelto un limitado número de casos y puede disuadir a los socios comerciales de entrar en negociaciones, ha planteado a la Comisión Europea tres medidas para la mejora de la eficacia de estos capítulos. En primer lugar, reforzar el papel de los grupos consultivos internos como organismos encargados de su seguimiento³². Como segunda medida, el Comité Económico y Social propone la exigencia del respeto a los convenios fundamentales de la OIT, «los países socios deberían demostrar que respetan plenamente los ocho convenios laborales básicos de la OIT antes de celebrar un acuerdo comercial. Si un país socio no ha ratificado o aplicado apropiadamente esos convenios, o no ha demostrado un nivel equivalente de protección, el CESE recomienda que se presente una hoja de ruta sobre compromisos sólidos para incluirla en el capítulo sobre comercio y desarrollo sostenible, a fin de asegurar que se logre este objetivo a su debido tiempo». Así las cosas, la falta de ratificación o el incumplimiento de los convenios fundamentales podría ocasionar que no se firmara el acuerdo o, una vez alcanzado, la pérdida de los beneficios objeto del tratado. Y, en tercer lugar, «exigir que tanto los gobiernos como las empresas que operan en su territorio demuestren el cumplimiento de las normas recogidas en el Programa de Trabajo Decente de la OIT, que va más allá de las normas laborales fundamentales».

3.2. Los códigos de conducta empresariales

En la configuración del Derecho Transnacional del Trabajo también han jugado un papel protagonista las empresas multinacionales. Estas son conscientes de que asistimos a lo que se ha venido a denominar una «conciencia social en el mercado mundial»³³. Los destinatarios de los productos o servicios no son solo consumidores sino también ciudadanos y trasladan a sus decisiones de mercado sus consideraciones como ciudadanos, apareciendo lo que se ha denominado el consumo socialmente responsable³⁴.

Así las cosas, las empresas multinacionales promovidas por el daño reputacional asociado a la difusión de condiciones laborales inaceptables en sus redes de producción³⁵ han intentado preservar su imagen pública a través de los có-

Social, vol. 2, 2017, p. 230, plantea que la eficacia no tiene por qué articularse a través de sanciones sino de incentivos que mejoren la posición del país que actúe en la buena dirección.

32. La Comisión Europea pone el acento en el apoyo de la sociedad civil para afrontar los desafíos de estos capítulos, como así lo expresa en su Informe sobre la aplicación de los Acuerdos de Libre Comercio en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019, pp. 34 y 35, disponible en [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2020\)705&lang=es](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2020)705&lang=es).

33. DILLER, J., «¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales en los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 118, 1999, núm. 2, pp. 111 ss.

34. GOERLICH, J. M., y NORES, L. E., *op.cit.*, p. 69.

35. SANGUINETI RAYMOND, W., *op.cit.*, p. 111.

digos de conducta o códigos de buenas prácticas bajo el paraguas de la responsabilidad social empresarial o corporativa. Estos instrumentos se caracterizan por ser unilaterales y voluntarios, al ser la propia entidad mercantil la que elabora sus contenidos y diseña los mecanismos de control para verificar su cumplimiento. Pero los códigos de conducta no solo adolecen de un déficit de legitimidad al ser el producto del poder normativo del empresario, sino además de una efectividad difusa especialmente en el ámbito transnacional³⁶. Por todo ello, las organizaciones sindicales internacionales los valoran como una estrategia de debilitamiento de los sindicatos, así como de la negociación colectiva y, en definitiva, de desregulación laboral³⁷.

3.3. Los acuerdos marco internacionales

Un salto cualitativo en la responsabilidad social corporativa lo encontramos en los acuerdos marco internacionales. Ahora sí hablamos de una herramienta negociada entre la casa matriz de la cadena de producción y una o varias federaciones sindicales internacionales, con la finalidad de establecer unos estándares mínimos de condiciones laborales en toda la cadena de valor. Los acuerdos marco internacionales constituyen una responsabilidad social de segundo nivel porque la empresa multinacional tiene una contraparte a la que habilita para que le exija, supervise y vigile, y con la que acuerda determinados contenidos laborales. Incorporan una dosis de bilateralidad que hace superar el carácter paternalista de los códigos de conducta³⁸.

Desde la perspectiva empresarial se conciben como un código de conducta negociado y, desde la perspectiva sindical, como una forma imperfecta o incompleta de negociación colectiva transnacional. Sin embargo, con independencia de las distintas motivaciones, debe ponerse en valor el cambio que supone respecto de los códigos de conducta unilaterales, al compatibilizarse ahora la voluntariedad de la responsabilidad social empresarial con los procesos de diálogo social³⁹.

Los acuerdos marco internacionales favorecen la protección de los derechos sociales y una mayor homogeneidad en las condiciones laborales en toda la cadena de suministro. Para valorar su contenido social analizaremos acuerdos de distintos sectores de actividad. Así, por el sector de la moda, el Acuerdo

36. CORREA CARRASCO, M., *Acuerdos marco internacionales. De la responsabilidad social empresarial a la autonomía colectiva transnacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 25.

37. ROJAS RIVERO, G. P., «Los Acuerdos marco internacionales», en VVAA, CAIRÓS BARRETO, D. (dir.), *Las relaciones colectivas de trabajo en el nivel europeo e internacional. Organización, acción sindical y negociación colectiva*, Navarra, Aranzadi, 2021, p. 393.

38. BAYLOS GRAU, A., «Un instrumento de regulación: empresas transnacionales y acuerdos marco globales», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 27, 2009, núm. 1, p. 115.

39. CORREA CARRASCO, M., *op.cit.*, pp. 28-30.

do marco global de *Inditex*, firmado el 13 de noviembre de 2019⁴⁰, y el Acuerdo marco para la participación sindical en la cadena de valor de *El Corte Inglés*, firmado el 14 de julio de 2021⁴¹. En el sector de la siderurgia, el Acuerdo marco internacional de *ThyssenKrupp AG*, firmado el 16 de marzo de 2015⁴². Por la hostelería, el Acuerdo mundial de *Melia Hotels International S.A.*, suscrito el 10 de diciembre de 2013⁴³. Y, en el ámbito de la energía, el Acuerdo laboral global sobre responsabilidad social del *Grupo Gamesa*, firmado el 18 de febrero de 2015⁴⁴.

En términos generales, su contenido laboral suele ser genérico, ya que su principal objetivo es crear un marco regulador referido a los principios que deben aplicarse a las relaciones laborales, y no tanto la elaboración de un catálogo de derechos laborales⁴⁵. Así pues, su ámbito objetivo no abarca al conjunto de las condiciones laborales sino a aspectos básicos de la prestación de servicios, como se indica en el Acuerdo de *Melia Hotels International S.A.*, «el presente Acuerdo establece los derechos mínimos de los trabajadores y trabajadoras». Este suelo de derechos laborales no solo se define por remisión a los convenios fundamentales de la OIT, como es habitual en los tratados de libre comercio, sino también a otras normas e instrumentos internacionales. En el caso del Acuerdo de *Inditex*, además de enumerar una serie de convenios de la OIT, se hace mención a la Declaración Universal de Derechos humanos, la Convención de los Derechos del Niño, las Directrices de la OCDE para empresas multinacionales, la Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables en el Sector de Vestuario y Calzado, la Declaración Tripartita de Principios de la OIT con respecto a las empresas multinacionales, los Principios del Pacto Mundial de las Naciones Unidas, y los Principios Rectores sobre las Empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas. En definitiva, un contenido mínimo que se concreta en base a «el respeto y aplicación de las normas internacionales de derechos humanos, laborales, sociales y medioambientales en las cadenas de valor» (*El Corte Inglés*). Deben valorarse como referentes aquellas previsiones en las que se establece, a modo de cláusula de salvaguarda, la preeminencia aplicativa de los estándares universales cuando el nivel de protección dispensado por la legislación nacional sea inferior (*Grupo Gamesa*). En consecuencia, la tutela de los derechos sociales fundamentales constituye el mínimo común denominador de la totalidad de los acuerdos, erigiéndose la autonomía colectiva como el cauce para la recepción y aplicación

40. Disponible en <https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2019/11/amg-inditex-2019.pdf>.

41. Disponible en <https://www.ccoo.es/5056258f1c40bfb50271be6ff7ea55bc000001.pdf>.

42. Disponible en https://ucpcdn.thyssenkrupp.com/_legacy/UCPthyssenkruppAG/assets/files/media/unternehmen/mitarbeiter/verantwortlicher-arbeitgeber/international_framework_agreement_spanish.pdf.

43. Disponible en http://diarium.usal.es/rse_multinacionales/files/2013/08/AMI-MELIA.pdf.

44. Disponible en https://diarium.usal.es/rse_multinacionales/files/2013/08/AMI-GAMESA.pdf.

45. CORREA CARRASCO, M., *op.cit.*, p. 40.

del acervo normativo de las instancias internacionales, supliendo las insuficiencias al respecto de los propios ordenamientos nacionales⁴⁶.

Además, se hace una especial referencia «al papel central de la libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva» (*Inditex*), concibiéndose como derechos instrumentales para reforzar el papel de los sindicatos locales. En el Acuerdo de *ThyssenKrupp AG* se especifica que se reconoce el derecho de todos los trabajadores a establecer sindicatos y órganos de representación de trabajadores de forma democrática, así como que la empresa y la dirección de trabajadores serán neutrales y no interferirán en la libre elección de los trabajadores permaneciendo presión ni interviniendo de ningún modo inadmisibles, no pudiendo experimentar los representantes de los trabajadores ningún trato de desventaja ni de preferencia en virtud de dicha función. Se expresa incluso en el Acuerdo del *Grupo Gamesa* la existencia de un principio de neutralidad «que exige que la actuación de la empresa respete las decisiones de los trabajadores en la elección de sus representantes y en la constitución y funcionamiento de los sindicatos de su elección». Por su parte, para *El Corte Inglés* se contempla que los trabajadores pueden ejercer los derechos de asociación y negociación colectiva, debiendo promoverse acciones de formación a los trabajadores sobre estos derechos e indicándose que podrán ejercerlos «sin temor a represalias, castigos o cualquier otra forma de discriminación».

Los sujetos destinatarios de los acuerdos marco internacionales son todos los intervinientes en la cadena de valor. Así se especifica al concretarse el ámbito subjetivo del Acuerdo de *Inditex*, «todos los trabajadores a lo largo de toda su cadena de suministro, independientemente de si son empleados directos de *Inditex* o de sus fabricantes o proveedores», detallándose a continuación que se aplicará «en toda la cadena de suministro de *Inditex*, incluidos los lugares de trabajo no representados por los sindicatos no afiliados». En sentido similar se expresa el Acuerdo marco de *El Corte Inglés*, «el alcance viene definido por las cadenas de valor que constituyen los proveedores de las marcas propias de *El Corte Inglés*, cualquiera que sea la categoría de productos y servicios o lugar de producción».

Para la verificación del grado de implementación de los distintos acuerdos alcanzados, se hace uso de dos mecanismos. En primer lugar, la creación de órganos de control, con distintitas denominaciones y composiciones: comité sindical global (*Inditex*), comisión paritaria (*El Corte Inglés*) o comité internacional (*ThyssenKrupp AG*). De forma complementaria se prevé un segundo mecanismo, las visitas a los centros de trabajo. Al respecto, se establece en el Acuerdo marco de *Inditex* que dicho acceso será «razonable». Tal razonabilidad se entiende si tenemos en cuenta lo previsto en el Acuerdo marco de *El Corte Inglés*, según el cual «a propuesta de cualquiera de las partes, se organizarán visitas a centros de trabajo de la cadena de valor con participación de las organizaciones sindicales firmantes coordinadas con las del ámbito regional y/o local del centro de trabajo», indi-

46. CORREA CARRASCO, M., *op.cit.*, pp. 43 y 46.

cando a continuación que «las organizaciones sindicales podrán solicitar el acceso a los centros de producción, sin que se impida el normal desarrollo del proceso productivo», y exponiendo finalmente que «estas visitas incluirán el recorrido de las instalaciones así como entrevistas con el equipo de dirección empresarial, con los representantes de los trabajadores y con trabajadores individuales». En el caso de *ThyssenKrupp AG* se garantiza el acceso de los representantes de los trabajadores a todos los emplazamientos donde el acceso sindical sea necesario para el desempeño de su función representativa, y para el *Grupo Gamesa* se detalla que «los representantes de los trabajadores (...) tendrán, en el ejercicio de sus funciones, derecho a acceder a los centros de trabajo del grupo».

En esta labor de implementación los sindicatos locales juegan un papel protagonista. La aplicación del acuerdo marco en el nivel local es prácticamente imposible sin la participación de los trabajadores y sus representantes locales. En este sentido se expresa el Acuerdo de *Inditex*, «los sindicatos locales tienen un papel importante que desempeñar para garantizar la implementación del Acuerdo dentro de la cadena de suministro». Por su parte, en el Acuerdo marco del *Grupo Gamesa* se pone en valor «el diálogo social como eje vertebrador» y para ello se «fomentará la existencia de representación social en todas las entidades del grupo».

En caso de incumplirse los contenidos del acuerdo la mediación a nivel local es el recurso para solventarse, «se priorizará la gestión local de las reclamaciones (investigación y resolución, si procede)» (*Grupo Gamesa*). En el Acuerdo de *Inditex* se hace referencia a «cualquier incumplimiento potencial», lo que hace pensar no solo en aquellos que hubieran acaecido sino también en los que pudieran acaecer, indicándose que la «remediación» deberá ser «lo más temprana posible». Por su parte, en el Acuerdo de *El Corte Inglés* se expone que en caso de incidencias en el ámbito de las relaciones laborales de alguno de los proveedores el departamento de responsabilidad social corporativa de la compañía y el coordinador sindical del ámbito más próximo colaborarán «para que, mediante el diálogo entre las partes en desacuerdo, pueda alcanzarse una solución satisfactoria». *ThyssenKrupp AG* especifica que «en caso de conflicto los afectados pueden dirigirse al responsable en el emplazamiento», debiendo adoptarse «las medidas de reparación necesarias» y haciendo «pleno uso de todas las posibilidades de resolver el conflicto a escala local».

Los incumplimientos e incidencias tratan de evitarse a través de «programas de capacitación en relaciones industriales diseñados para avanzar en la implementación del Acuerdo a lo largo de toda la cadena de suministro» (*Inditex*). Estos programas están dirigidos «tanto a representantes de los trabajadores como a directivos de las empresas que integran la cadena de producción, así como a... organizaciones sindicales filiales o locales» (*El Corte Inglés*), con el objetivo de «involucrar al conjunto de las personas que forman parte de los fabricantes y proveedores» (*Inditex*). En ocasiones se detallan una serie de materias que se estiman relevantes y que serán tratadas en las sesiones de formación, tales como organización del trabajo, prácticas de compras y su impacto a los trabajadores, técnicas de diálogo social en el trabajo o promoción de la libertad sindical, la

negociación colectiva y el desarrollo de relaciones laborales maduras (*Inditex*), en otras, simplemente se detalla que la formación estará orientada a dar a conocer los contenidos del Acuerdo y a cómo aplicar sus normas (*El Corte Inglés*). Por último, cualquier conflicto que se suscite sobre la interpretación del Acuerdo marco deberá resolverse «mediante consulta entre las partes» quienes «harán todo lo posible para llegar a un acuerdo común», y si no fuera factible «solicitarán el asesoramiento experto de la OIT para la mediación y solución de diferencias», todo ello sin perjuicio de poder nombrar las partes de forma alternativa a un tercero independiente como mediador (*Inditex*). En otras ocasiones se adicionalmente que, si el objeto de debate versara sobre «la interpretación de los convenios y recomendaciones de la OIT, podrá acudir a dicha organización internacional para su correcta definición» (*El Corte Inglés*). En algún caso se detecta que las previsiones del Acuerdo marco son genéricas en cuanto a la forma de resolver cualquier discrepancia, ya sea por indicarse que «será revisada de manera conjunta con el objetivo de resolverla» (*ThyssenKrupp AG*), o por hacer mención a que «las partes tratarán de resolver cualquier desacuerdo mediante medios apropiados de cumplimiento a través de la buena fe y el diálogo directo» (*Melia Hotels International S.A.*).

Las previsiones analizadas suponen un avance en materia de protección de los derechos humanos laborales a escala global, pero la eficacia jurídica del acuerdo marco internacional constituye su talón de Aquiles⁴⁷. Un aspecto que el Acuerdo marco de *ThyssenKrupp AG* deja claro al indicar que «ninguna reclamación individual ni de terceros podrá sustentarse en el presente Acuerdo marco (...) el acuerdo marco carece de efectos jurídicos entre las partes». Debe tenerse en cuenta que no estamos ante convenios colectivos internacionales ni tienen un marco regulador, por lo que no puede pretenderse su aplicación ante los tribunales⁴⁸, lo que no quiere decir que el acuerdo marco internacional sea «ajurídico»⁴⁹. Su valor jurídico se deduce de la voluntad de las partes al comprometerse⁵⁰, siendo vinculante su contenido para los firmantes. Ahora bien, su coercibilidad dependerá de los mecanismos de reacción establecidos para garantizar su cumplimiento⁵¹.

En todo caso, para dotar de seguridad jurídica a las partes implicadas, es necesario una regulación internacional orientada a dotar de eficacia jurídica a los acuerdos marco, pero su ausencia no debe restar importancia al papel que están asumiendo. Tanto la OCDE⁵² como la OIT⁵³ consideran que son herramientas

47. ROJAS RIVERO, G. P., *op.cit.*, p. 404.

48. *Idem*, p. 405.

49. CORREA CARRASCO, M., *op.cit.*, p. 72.

50. ROJAS RIVERO, G. P., *op.cit.*, p. 405.

51. CORREA CARRASCO, M., *op.cit.*, p. 72.

52. OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, 2011, disponible en <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>.

53. OIT, *Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y la Política Social* 2017, disponible en https://www.ilo.org/empent/Publications/Wcms_124924/Lang-Es/Index.htm.

tas adecuadas para fortalecer los procesos de diligencia debida en toda la cadena de suministro. La OCDE los considera un instrumento fundamental para la penetración de los derechos humanos y de las normas de la OIT en países del mundo con ausencia de una legislación laboral madura.

A través de los acuerdos marco internacionales las empresas multinacionales se obligan a cumplir en toda la cadena de suministro estándares laborales que están contemplados en normas internacionales. Si no fuera por dichos acuerdos no se aplicarían los instrumentos internacionales definitorios de estos estándares laborales mínimos en muchos Estados donde se ejecuta el trabajo porque, aunque a esos Estados les resultan aplicables, no hay nadie a quien reclamar su aplicación. Así pues, el acuerdo marco internacional es el vehículo para dotar de efectividad a las normas internacionales.

4. REFLEXIONES FINALES

La globalización ha venido funcionando de manera asimétrica⁵⁴, fuertemente implantada en el terreno económico, pero no en el plano jurídico. Las respuestas dadas en los últimos años han estado basadas en la desregulación y en la flexibilidad, dando lugar a una remercantilización del trabajo⁵⁵ o, en otras palabras, a una contractualización del contenido de los derechos sociales⁵⁶, al haber ocupado la autonomía colectiva espacios que antes estaban reservados a la norma. Sin embargo, como viene recordando la OIT desde su fundación, el trabajo no es una mercancía⁵⁷.

Esta asimetría entre la dimensión transnacional de las actividades empresariales y el carácter nacional de las normas laborales genera un déficit de gobernanza de los procesos globales de producción, que pone de manifiesto la necesidad de establecer fórmulas reguladoras de impacto transnacional⁵⁸. Resultan insuficientes las reglas *soft law* y son estrictamente necesarias las reglas *hard law*, mediante las cuales se diseñe e imponga una regulación común a todos los operadores jurídicos que elimine la competencia basada en el *dumping* social y facilite unas condiciones de trabajo justas a nivel mundial⁵⁹. Este garantismo jurídico debe articularse en base a cuatro premisas⁶⁰: en primer lugar, se requie-

54. BAYLOS GRAU, A., *op.cit.*, p. 108.

55. MONEREO PÉREZ, J. L., *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, El Viejo Topo, 2015, pp. 469 ss.

56. MORENO VIDA, M. N., *op.cit.*, p. 258.

57. OIT, *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia)*, 1944, disponible en <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>.

58. SANGUINETI RAYMOND, W.: «La ley francesa sobre el deber de vigilancia de las sociedades matrices y empresas controladoras», *Trabajo y Derecho*, 2019, núm. 55-56, pp. 10-11.

59. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «El Derecho del Trabajo en la era de la globalización», *Gaceta Sindical. Reflexión y Debate*, 2002, núm. 2, p. 166.

60. MORENO VIDA, M. N., *op.cit.*, pp. 260 ss.

re un marco jurídico internacional para conseguir la meta del trabajo decente, en segundo lugar, este marco jurídico debe constituir un piso de protección que puede ser mejorado a través de la legislación nacional o de los convenios colectivos; en tercer lugar, debe acompañarse de un fortalecimiento de los instrumentos de control y observancia de las normas, en concreto un reforzamiento de la Inspección de Trabajo; y, en cuarto lugar, se deben incluir mecanismos de diálogo social entre los gobiernos y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

Esta actividad normativa debe provenir de la OIT, como así viene defendiendo este órgano en los últimos años⁶¹. La OIT está llamada a jugar un papel esencial por su estructura supranacional, por contar con los medios técnicos suficientes para la resolución de cualesquiera cuestiones que tengan que ver con las relaciones laborales, y por su naturaleza tripartita⁶².

En esta labor de construir un marco jurídico internacional se ha dado un paso al frente en el ámbito comunitario, al haberse aprobado por el Parlamento Europeo una resolución con recomendaciones para la elaboración de una Directiva por la Comisión Europea sobre diligencia debida⁶³. La diligencia debida ya se había planteado en la «Declaración de los Principios Rectores de las Naciones Unidas» del año 2011, si bien en aquel momento como «responsabilidad de las empresas», originando una dicotomía entre obligación de los Estados y responsabilidad de las empresas. Ahora se plantea como una obligación para ambas partes.

Por su novedad destacaremos algunas de las notas de interés de la Directiva de diligencia debida que se propone. Su ámbito de aplicación engloba tanto a las grandes empresas reguladas por el Derecho de un Estado miembro, como a las establecidas en el territorio de la UE y a las que operen en el mercado interior. Además, define como partes interesadas a los trabajadores y a sus representantes, y en el concepto de control incluye la posibilidad de que una empresa ejerza una influencia decisiva en otra. Contempla la obligación de las empresas de contar con una estrategia de diligencia debida, que alcance a toda la cadena de valor, y que permita identificar, evaluar, detener prevenir o mitigar los efectos adversos reales o potenciales en los derechos humanos, el medio ambiente y la buena gobernanza, debiendo incluir mecanismos de reclamación, los cuales no impedirán el acceso a los tribunales. En la formulación y ejecución de esta estrategia deberán tomar parte los sindicatos. Por su parte, «las autoridades competentes de los Estados...estarán facultadas para llevar a cabo investigaciones destinadas a garantizar que las empresas cumplen...y estarán autorizadas a realizar controles de las empresas y entrevistas con las partes interesadas», facultándose así a la Inspección de Trabajo en esta labor de supervisión. Y para garantizar su cumpli-

61. OIT, *Las reglas del juego: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, 2019, disponible en https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_672554/lang-es/index.htm.

62. PÉREZ DEL PRADO, D., *op.cit.*, p. 230.

63. Disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_ES.html.

miento se prevé que los Estados miembros podrán concretar un elenco de sanciones, citando la posibilidad de excluir, a las empresas que incumplan, de la contratación pública, de ayudas estatales y de planes de ayudas públicas.

Esta Directiva debe valorarse como un paso más para lograr que el desarrollo social y económico vayan de la mano, tal y como se promueve en el objetivo 8 de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible que «aspira a promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, así como respalda la promoción de un sistema multilateral de comercio abierto, basado en normas y equitativo».

BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTÍ-PANAREDA, J., CHRISTIAN EBERT, F., y LECLERCQ, D., «Labour provisions in Free Trade Agreements: fostering their consistency with the ILO Standards System», *ILO*, 2014, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3858496.
- BAYLOS GRAU, A., «Un instrumento de regulación: empresas transnacionales y acuerdos marco globales», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 27, 2009, núm. 1, pp. 107-125.
- CAIRÓS BARRETO, D., «Aplicación y eficacia del capítulo socio-laboral en los acuerdos comerciales: consideraciones sobre su mejora», en VVAA, *Retos de los sistemas de legislación laboral y Seguridad Social. XXIII Congreso Mundial*, Lima, Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2021, pp. 649-671.
- CAIRÓS BARRETO, D., «El impacto de los acuerdos de libre comercio en la conformación actual del Derecho Internacional del Trabajo», en VVAA, CAIRÓS BARRETO, D. (dir.), *Las relaciones colectivas de trabajo en el nivel europeo e internacional. Organización, acción sindical y negociación colectiva*, Navarra, Aranzadi, 2021, pp. 113-161.
- CORREA CARRASCO, M., *Acuerdos marco internacionales. De la responsabilidad social empresarial a la autonomía colectiva transnacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- CRUZ VILLALÓN, J., «El futuro del trabajo y su gobernanza», *Temas Laborales*, 2017, núm. 137, pp. 13-39.
- DILLER, J., «¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales en los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 118, 1999, núm. 2, pp. 111-145.
- GOERLICH PESET, J. M., y NORES TORRES, L. E., «Deslocalización de la producción y estándares laborales: un reto para el siglo XXI», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, núm. 439, pp. 55-86.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., «Cláusulas laborales en los acuerdos de libre comercio de nueva generación: una especial referencia al contenido laboral del

- TPP, CETA y TTIP», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 2016, núm. 398, pp. 83-112.
- MARTÍNEZ SAN MILLÁN, C., «Hacia una efectiva implementación de los capítulos de comercio y desarrollo sostenible de los acuerdos de libre comercio de la Unión Europea», *Revista de Estudios Europeos*, 2020, núm. 75, pp. 72-85.
- MONEREO PÉREZ, J. L., *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bo, marzo, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J. L., *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, El Viejo Topo, 2015.
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Madrid, 41ª ed., Tecnos, 2020.
- MORENO VIDA, M. N., «La gobernanza de las relaciones de trabajo», en VVAA, *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*, Madrid, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, pp. 233-272.
- PÉREZ DEL PRADO, D., «Cláusulas laborales y libre comercio: el papel de la OIT», en VVAA, *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, vol. 2, 2017, pp. 222-232.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «El Derecho del Trabajo en la era de la globalización», *Gaceta Sindical, Reflexión y Debate*, 2002, núm. 2, pp. 161-178.
- ROJAS RIVERO, G. P., «Los Acuerdos marco internacionales», en VVAA, CAIRÓS BARRETO, D. (dir.), *Las relaciones colectivas de trabajo en el nivel europeo e internacional. Organización, acción sindical y negociación colectiva*, Navarra, Aranzadi, 2021, pp. 393-411.
- SANGUINETI RAYMOND, W., «La construcción de un nuevo Derecho Transnacional del Trabajo para las cadenas globales de valor», en VVAA, *Retos de los sistemas de legislación laboral y Seguridad Social. XXIII Congreso Mundial*, Lima, Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2021, pp. 104-166.
- SANGUINETI RAYMOND, W., «La ley francesa sobre el deber de vigilancia de las sociedades matrices y empresas controladoras», *Trabajo y Derecho*, 2019, núm. 55-56.
- VOGT, J., BELLACE, J., COMPA, L., EWING, K. D., HEND, J., LÖRCHER, K., y NOVITZ, T., *The Right to Strike in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2020.
- WITKER, J., «Cláusulas sociales y tratados de libre comercio», en VVAA, KURCZYŃ VILLALOBOS, P. (coord.), *Panorama internacional de Derecho Social. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, pp. 269-283.