

Los Instrumentos de Gestión Laboral Transnacional de las Empresas Multinacionales: Una Realidad Poliédrica Aún en Construcción*

Wilfredo Sanguinetti Raymond**

Resumen:

En los últimos años asistimos a un proceso cada vez más intenso de creación de instrumentos de gestión laboral de ámbito transnacional por parte de las empresas multinacionales, dirigido a hacer frente desde su autonomía a las muy diversas necesidades generadas por su funcionamiento integrado a escala global. Actualmente la fisonomía de estos instrumentos no se encuentra todavía suficientemente definida, existiendo diferencias notables entre unos y otros, en función de la compañía que los impulsa y la función que esta se les asigna. El presente artículo lleva a cabo una sistematización de los criterios que vienen presidiendo su construcción, así como de las líneas de evolución que a través de ellos se dibujan.

Palabras clave:

Empresas multinacionales – Código de conducta – Acuerdo marco internacional – Derechos fundamentales en el trabajo

Abstract:

In the last years, we are witnessing an increasingly intense process of creating instruments on labor management in the transnational scope by the multinational companies, aimed at confronting from its autonomy to the very diverse needs generated by its integrated functioning at the global scale. Currently, the physiognomy of these instruments is not yet sufficiently defined; there are notable differences between one another, depending on the company that promotes them and function that assigns them. The present paper carries out a systematization of the criteria that have been presiding its construction, as well as the lines of evolution that are drawn through them.

Keywords:

Multinational companies – Code of conduct – International framework agreement – Fundamental rights at work

Sumario:

1. La emergencia de formas nuevas de regulación laboral de base privada y aplicación transnacional – 2. La geometría variable de una praxis reguladora en constante evolución – 3. La difícil cuadratura del círculo: unos instrumentos soft capaces de desplegar efectos hard para terceros – 4. Un interrogante nuclear: su relación con las fuentes tradicionales de Derecho Internacional

* El presente artículo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación "La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española y sus instrumentos" financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (Referencia DER 2011-23190). Este artículo fue originalmente publicado en W. SANGUINETI RAYMOND (Director), *La transnacionalización de las relaciones laborales. Experiencias de gestión en las empresas multinacionales españolas*, Ediciones Cinca, Madrid, 2015, págs. 15 a 29.

** Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Salamanca. Investigador del Instituto de Iberoamérica de la Universidad de Salamanca. Miembro de FLACSO-España

1. La emergencia de formas nuevas de regulación laboral de base privada y aplicación transnacional

Si algo resulta particularmente llamativo dentro del espacio global al que ha quedado vinculada la actividad de los sujetos económicos luego de las profundas transformaciones de todos los órdenes experimentadas en las últimas décadas, no es tanto la ausencia de reglas cuanto la imposibilidad de aplicar las ya existentes a las relaciones que se tejen a partir de él¹. Si bien el funcionamiento integrado de los mercados y la transnacionalización de los intercambios comerciales no traen consigo, como es evidente, la derogación de la normas que tradicionalmente han venido disciplinando los fenómenos de orden económico a nivel estatal, entre ellas las que integran el bloque regulador de las relaciones de trabajo, permiten a los sujetos económicos, y en particular a las empresas que operan a escala global, superar las fronteras nacionales a las que se circunscribe su aplicación y operar en la práctica en un espacio no sujeto a reglas o, en todo caso, inmune al control político de los Estados nacionales.² Sin que la aplicación de las normas internacionales, y en particular los Convenios Internacionales del Trabajo emanados de la OIT, que en principio deberían cumplir esa función, se encuentren en condiciones de remediarlo, en la medida en que, además de tener como destinatarios a los Estados nacionales debilitados por la globalización y no a los sujetos económicos fortalecidos por ella, ven condicionada su aplicación a la voluntad política de los primeros de aceptar sus contenidos, expresada a través de un acto expreso de ratificación, y tienen además como herramienta fundamental para imponer su acatamiento a la legislación nacional, cuya capacidad de incidir en los fenómenos en cuestión se ve minimizada, como se acaba de indicar. Un mundo ilimitado, dentro del cual se reduce al máximo el valor de las fronteras nacionales, como es cada vez más el actual, descubre así un *vacío de Derecho*, dentro del cual los tradicionales instrumentos reguladores, tanto de ámbito nacional como internacional, demuestran cada vez más a las claras su inadecuación³. No siendo previsible, por lo demás, al menos en un futuro inmediato, la emergencia de instrumentos alternativos de base jurídico-pública específicamente diseñados para hacer frente a tan inquietante realidad.

El desarrollo de las actividades económicas a escala planetaria genera, sin embargo, necesidades de regulación que no son atendidas por las fuentes tradicionales, dadas sus limitaciones intrínsecas. Estas se expresan tanto a nivel *micro*, de la actuación de cada uno de los sujetos implicados en estos procesos, como a nivel *macro*, de la dinámica general de los mismos.

Ha de tenerse en cuenta, antes que nada, que el funcionamiento integrado de los procesos productivos más allá de las fronteras nacionales coloca a los sujetos que ejercen su liderazgo en la necesidad de ordenar la actuación de sus distintos eslabones, no sólo situados en muy diversas localizaciones geográficas y sujetos por tanto a ordenamientos jurídicos también muy dispares, sino relacionados con ellos de muy diversas maneras (filiales, contratistas, proveedores, etc.). Esta es una exigencia que no ha disminuido como resultado de la transformación de las empresas multinacionales en grandes conglomerados o redes de entidades jurídicamente independientes vinculadas entre sí de diversas maneras, sino que se ha hecho más profunda precisamente como consecuencia de ello. Necesidades tales como la de organizar la movilidad de sus cuadros desde las casas matrices hasta sus filiales y centros de producción situados en el exterior con el fin de trasladar su filosofía y *know-how*, difundir una cultura y una identidad corporativa comunes entre grupos de directivos y trabajadores dispersos geográficamente y con valores de partida no necesariamente similares, ordenar el funcionamiento de su “mercado de trabajo interno”, compuesto por los trabajadores que prestan servicios de manera directa a la multinacional y sus filiales, garantizando la aplicación de políticas de personal coherentes para todos ellos a despecho de su diversa localización geográfica, o incluso disciplinar el “mercado de trabajo externo” generado por sus actividades, compuesto por las relaciones de trabajo que entablan los contratistas y proveedores que colaboran en sus procesos de producción, les suministran bienes o se encargan de la fabricación de los productos que llevan sus marcas, con el fin de asegurar que se desenvuelven de acuerdo con estándares previamente establecidos y coherentes con las líneas generales de actuación de la entidad que recurre a ellos, emergen aquí con carácter novedoso como resultado de la escala transnacional en la que se llevan a cabo las actividades de los grandes grupos multinacionales⁴.

1 S. RODOTÀ, “Códigos de conducta: entre *hard* y *soft law*”, en A. REAL PÉREZ (Coordinadora), *Códigos de conducta y actividad económica*, M. Pons, Madrid, 2010, pág. 20.

2 Por volver a utilizar aquí la afortunada y ya antigua formulación de A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, codici de condotta e commercio internazionale*, Cedam, Padova, 1999, pág. XVIII.

3 Nuevamente, S. RODOTÀ, “Códigos de conducta ...”, loc. cit.

4 Sobre el particular, específicamente en relación con las empresas multinacionales españolas, véase W. SANGUINETI RAYMOND, “La transnacionalización del Derecho del Trabajo y las multinacionales españolas”, en W. SANGUINETI RAYMOND (Director), *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española. Una visión de conjunto de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas*, Eds. Cinca, Madrid, 2014, págs. 91 y sigs.

A lo anterior se añade, a nivel macro, la necesidad de disciplinar el impacto de la externalización de los procesos de producción sobre los mercados locales, con el fin de imponer algún tipo de límite a la competencia a la baja en materia de condiciones laborales a la que es capaz de dar lugar. Esta es una dinámica que no está en condiciones de ser atajada por las normas laborales clásicas, tanto internas como internacionales, por las razones apuntadas. Y que se encuentra en clara contradicción con la “universalización de los valores” propiciada por la globalización⁵, que tiene en el respeto de los derechos humanos, incluyendo dentro de ellos los vinculados con la garantía de un trabajo digno y con derechos, una de sus manifestaciones más señaladas. Resultado de ello es la emergente demanda social de formas nuevas de regulación que retomen la garantía de esos derechos en el ámbito en el que se desenvuelven las situaciones que ponen en riesgo su aplicación.

Ante ausencia de sujetos y regulaciones de naturaleza pública con capacidad de incidencia sobre las relaciones y situaciones implicadas, el anterior es un vacío que viene siendo llenado, en su doble dimensión además, casi de forma exclusiva por los propios sujetos que operan en el espacio global, es decir las empresas multinacionales, mediante la creación de “nuevos y autónomos instrumentos” de producción de reglas⁶, los cuales buscan proyectarse más allá de las fronteras nacionales y las barreras jurídicas a todos los espacios y localizaciones en los que se desarrollan actividades vinculadas con sus procesos de producción, recurriendo a sus poderes internos, así como a los resortes que les ofrecen la propiedad de sus filiales y las relaciones contractuales con sus socios comerciales⁷, para ordenar la actividad laboral de todos ellos conforme a pautas de actuación acordes a sus necesidades y, a la vez, coherentes con los principios y valores que les son exigibles a nivel global. Naturalmente, el elemento ideológico que sirve de soporte para la hibridación de ambas perspectivas, micro y macro, de satisfacción de necesidades propias y

de atención de demandas de la sociedad, y opera además como acicate para esta expansión del activismo regulador de las grandes corporaciones, está representado la noción de responsabilidad social corporativa⁸.

La creación de esta clase de instrumentos, expresión en principio de una juridificación circular y opaca de carácter puramente autorreferencial⁹, es pues el resultado tanto de necesidades internas de regulación como de la presión de la sociedad civil¹⁰. De allí sus muy variados contenidos, que son capaces de abarcar toda la amplia gama de materias vinculadas con las necesidades internas y externas de regulación de esta empresas que han sido mencionadas. Y también sus extremadamente diversas formalizaciones, que pueden comprender un basto abanico de declaraciones públicas de intención, prácticas contractuales uniformes, normas y protocolos de empresa, códigos de conducta de carácter interno o externo, acuerdos colectivos internacionales o estándares uniformes de cumplimiento obligatorio con proyección externa, por hacer alusión aquí a los instrumentos de uso más común o frecuente¹¹.

En cualquier caso, más allá de sus diferencias de orden formal y material, todos estos instrumentos tienen en común su origen en el poder de autorregulación de las casas matrices de las empresas multinacionales que lideran los procesos globales de producción, así como su vocación de dar lugar a principios o reglas laborales de alcance general e impersonal¹² diseñados para ser aplicados con *carácter transversal* a las relaciones jurídicas existentes dentro de su espacio de actuación, sin importar el territorio en el que se desenvuelvan. De allí que convenga asignarles la común denominación de *instrumentos de gestión laboral transnacional*¹³ con el objetivo de dar cuenta, al lado de su peculiar función, de su propósito de cumplirla mediante la generación de fórmulas de regulación que, siendo independientes de cualquier ordenamiento estatal, resultan de aplicación a relaciones jurídicas

5 De la que da cuenta, por ejemplo, A. JEAMMAUD, “La ‘mondializzazione’: banco di prova per il Diritto del Lavoro”, en S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e Diritto del Lavoro. Il ruolo degli ordinamenti nazionali*, Giuffrè Ed., Milano, 2001, pág. 57.

6 Con palabras de S. RODOTÀ, “Códigos de conducta ...”, loc. cit.

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

8 Conforme apunta I. DAUGAREILH, “Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2009, núm. 27, págs. 80 y 90.

9 Conforme pondrían de manifiesto, ya hace tiempo, respectivamente, A. BAYLOS GRAU, “Un instrumento de regulación: empresas transnacionales y acuerdos marco globales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2009, núm. 27; y S. RODOTÀ, “Diritto e diritti nell’era della globalizzazione”, en S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e Diritto del Lavoro. Il ruolo degli ordinamenti nazionali*, cit., pág. 45.

10 Nuevamente, I. DAUGAREILH, “Responsabilidad social ...”, cit., pág. 80.

11 Para una sistematización de la variedad de instrumentos existentes y sus muy diversos contenidos, con especial atención a la experiencia de las multinacionales españolas, véase W. SANGUINETI RAYMOND (Director), *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española. Una visión de conjunto de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas*, cit., passim.

12 En palabras de S. NADALET, “Le dinamiche delle fonti ...”, cit., pág. 677.

13 O “normas de empresa de aplicación transnacional”, en la terminología empleada por I. DAUGAREILH, “Responsabilidad social ...”, cit., pág. 80.

sujetas a varios, recurriendo como “palanca” para conseguir ese resultado al control que a través de mecanismos societarios y contractuales ejercen dichas entidades sobre sus mercados “interno” y “externo” de trabajo, en vez de servirse de los procedimientos que presiden la producción normativa dentro de dichos ordenamientos¹⁴.

Esta clase de experiencias, cuya frecuencia e intensidad se incrementa conforme avanza el despliegue del proceso de globalización, pueden ser consideradas expresión de la emergencia de un nuevo *Derecho Transnacional de las Relaciones de Trabajo*¹⁵, fruto de la actividad reguladora de sujetos que, ante la existencia de necesidades de regulación no cubiertas en el escenario global y apoyándose en el carácter transnacional de su esfera de actuación y las situaciones de las que ocuparse, dan lugar desde su autonomía a formas inéditas de regulación transversales respecto de los ordenamientos estatales, cuya efectividad se basa esencialmente en mecanismos de mercado¹⁶. Ese presunto Derecho Transnacional del Trabajo se encuentra aún en formación. Sus instrumentos, contenidos y formas de vinculación, así como su relación con las típicas fuentes reguladoras nacionales e internacionales, permanecen por tanto todavía pendientes de definición.

2. La geometría variable de una praxis reguladora en constante evolución

Dada la variedad de intereses y necesidades a los que atiende, así como la muy amplia gama de sujetos de los que emana, la tendencia de las empresas multinacionales a asumir desde su autonomía un papel regulador a escala transnacional en materia laboral de la que se viene dando cuenta es capaz de expresarse, como se ha anticipado, a través de una diversidad de instrumentos de muy distinta morfología, funciones y fórmulas de aplicación, ninguno de los cuales se encuentra, además, sujeto a un esquema o diseño estático o definitivo, dada su estrecha vinculación con el funcionamiento, esencialmente dinámico, de la economía global. Trazar un panorama completo y definitivo de ellos, a partir del cual verter además un juicio concluyente sobre su valor o utilidad, no constituye, por tal razón, un cometido posible, al menos en el estado actual de su evolución.

Lo que si resulta factible, en cambio, es trazar un panorama, ciertamente provisional pero no por ello

menos útil, de los criterios que vienen presidiendo la construcción de dichos instrumentos, así como de las líneas de evolución que a través de ellos se dibujan. Las variables a las que a tal efecto conviene prestar atención son cinco, vinculadas, respectivamente, con las materias objeto de regulación (a), su ámbito funcional de actuación (b), los procedimientos elegidos para su adopción (c), su grado de exigibilidad (d) y los instrumentos o mecanismos o previstos para la verificación de su cumplimiento (e).

Como se podrá apreciar a continuación, en relación con ninguno de estos cinco aspectos de la configuración interna de los instrumentos de los que se viene tratando es posible detectar la presencia de una respuesta única, sino variedad de opciones posibles, por las que las empresas multinacionales van decantándose caso a caso. Asimismo, tampoco es característica de un determinado instrumento, llámese declaración de principios, norma de empresa, código de conducta, acuerdo marco o similares, la elección de una cierta combinación de soluciones a cada una de ellas. Antes bien, el dinamismo y la versatilidad que los caracteriza se manifiesta, precisamente, en la posibilidad de recurrir a respuestas distintas para cada una de las apuntadas cuestiones incluso tratándose de instrumentos del mismo tipo. El resultado es la coexistencia de herramientas que, pese a compartir una misma denominación presentan en realidad características muy diversas, debido a la decisión del sujeto que las impulsa de entrelazar respuestas de distinta naturaleza en relación con cada uno de ellos en función de los objetivos que en cada caso persiga.

2.1 Materias objeto de regulación: de la *corporate policy* a la *corporate governance*

Un primer grupo de instrumentos de gestión laboral transnacional creado por las empresas multinacionales es el dirigido a gestionar el funcionamiento integrado de su “mercado interno de trabajo” a escala global¹⁷. Son manifestaciones emblemáticas del mismo las “normas internas” desarrolladas por estas empresas con el propósito de fijar las condiciones laborales a las que se someten las relaciones de trabajo transnacional, caracterizadas por una fuerte movilidad allende las fronteras nacionales, establecer estatuto particular de los directivos y cuadros que ocupan las posiciones superiores

14 Véase en este sentido la descripción de la singularidad de estas formas novedosas de regulación ofrecida por S. NADALET, op. cit., pág. 672-673.

15 En este sentido, aunque con matices diferenciales, además de la opinión del autor citado en la nota anterior, A. OJEDA AVILÉS, *Derecho Transnacional del Trabajo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, págs. 24-25 y 37-39, y S. SCARPONI, “Globalizzazione e responsabilità sociale delle imprese transnazionali”, *Lavoro e Diritto*, 2006, núm. 1, pág. 151.

16 Así, B. HEPPLER, “Does law matter? The future of binding norms”, en G. POLITAKIS (Ed.), *Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision*, OIT, Ginebra, 2007.

17 Conforme apunta S. NADALET, “Le dinamiche delle fonti ...”, cit., pág. 685.

en el escalafón de las distintas sociedades que integran los grupos liderados por ellas o diseñar sus políticas en materia de movilidad internacional de trabajadores¹⁸.

Al lado de esta clase de regulaciones existen otras, emergentes en un momento posterior, que se dirigen a ordenar el comportamiento de los trabajadores y directivos que prestan servicios a las antes indicadas sociedades o a fijar las condiciones laborales básicas a las que deben sujetarse las relaciones de trabajo en el espacio en el que se desenvuelven sus procesos de producción, cuya fuente de inspiración se encuentra, bien en una serie de principios de comportamiento ético que la multinacional se compromete a respetar y hacer respetar en todos los ámbitos sujetos a su control como un elemento clave de su identidad corporativa, en el primer caso, o bien en los estándares básicos internacionalmente aceptados en materia de trabajo decente, expresados a través de la Declaración Internacional sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT y los convenios fundamentales de esta organización u otros instrumentos de parecido alcance, como el Pacto Global de las Naciones Unidas, en el segundo.

Como se ha puesto de manifiesto, este último tipo de regulaciones, a diferencia de las del primero, son expresión de una renovada *corporate governance*, que no tiene ya en cuenta solamente el interés de la propia empresa y sus accionistas (*shareholders*), sino los de los diferentes sujetos que puedan verse afectados por su actividad (*stakeholders*)¹⁹. Y muy en particular los de los trabajadores que prestan servicios dentro de su ámbito de influencia, claro está.

2.2 Ámbito funcional: del grupo a la cadena de producción

Más allá de su vocación de aplicación transnacional, los instrumentos que vienen siendo objeto de nuestra atención pueden tener limitado su ámbito de aplicación desde el punto de vista funcional al grupo multinacional del que proceden, compuesto por la casa matriz y sus filiales, así como las relaciones de trabajo a ellas sujetas, o proyectarse a su entera red de contratistas, socios comerciales y proveedores y sus trabajadores.

El primero puede ser considerado, como es obvio, el espacio "natural" de actuación de las regulaciones dirigidas a organizar el funcionamiento integrado de las relaciones de trabajo a escala transnacional dentro de estas empresas. Y seguramente también de aquellas que buscan adecuar la conducta de sus directivos y personal a ciertos principios que son expresión de los valores y la cultura de la corporación que los formula. No ocurre lo mismo, empero, con los estándares de trabajo decente que la empresa multinacional puede haberse comprometido a respetar en el desarrollo de sus actividades. Dada la complejidad de las cadenas mundiales de valor lideradas por estas empresas, de las que forman parte una tupida red de filiales, sociedades auxiliares, contratistas, colaboradores externos y proveedores, la limitación de su aplicación exclusivamente a las primeras no está en condiciones de cubrir, en contra del carácter universal de los derechos o principios proclamados y el propio compromiso asumido por la multinacional, sino una parte, y además no necesariamente mayoritaria, de las relaciones de trabajo que conforman sus procesos globales de producción, compuesta como se ha indicado por las sociedades cuya propiedad o control ostenta, cuyo riesgo de no cumplimiento de los citados estándares es además menos intenso, dejando fuera, en cambio, a los siguientes eslabones sus cadenas de producción, compuesto por todos aquellos colaboradores que mantienen con ella relaciones de naturaleza exclusivamente contractual, pese a que el peligro de que éstos no ajusten su comportamiento a los mismos puede resultar muy superior²⁰.

De allí la tendencia, cada vez más acusada, a proyectar la aplicación de los instrumentos de este último tipo más allá de los confines del grupo multinacional, a su entera cadena o red de producción o, al menos, en primera línea, compuesta por las empresas contratistas o suministradoras de la propia multinacional o de sus filiales²¹. Una opción que implica la asunción implícita por parte de ésta de responsabilidades respecto de las condiciones laborales que se aplican en todos los procesos productivos relacionados con su actividad económica. Y que favorece una cierta convergencia de los derechos que disfrutaban los trabajadores que forman parte de ellos, pese a su muy diversa ubicación, en torno a los estándares o principios básicos proclamados²².

18 Según la tipología elaborada por el autor citado en la nota anterior, págs. 684-687.

19 Así, F. VALDÉS DAL-RÉ, "Soft law, Derecho del Trabajo y orden económico globalizado", *Relaciones Laborales*, 2005, Vol. I, pág. 42.

20 Como apunta W. CERFEDA, "El sindicalismo ante la responsabilidad social empresarial", *Cuadernos de Información Sindical*, 2005, núm. 63, pág. 14, es a lo largo de las cadenas de producción donde en realidad "se quiebra la cadena de los derechos".

21 Sobre esta tendencia, véase W. SANGUINETI RAYMOND, "Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales: del grupo a la cadena de producción", en R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Observatorio de la negociación colectiva. Empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, Madrid. Eds. Cinca, 2010, págs. 500 y sigs.

22 La observación es de F. VALDÉS DAL-RÉ, "Soft law, Derecho del Trabajo ...", cit., pág. 42.

2.3 Procedimientos de adopción: de la unilateralidad al acuerdo

Dado que los instrumentos de gestión laboral transnacional son en su origen expresión del poder de autorregulación de las empresas multinacionales, tienen su forma más habitual de expresión, al margen incluso de la materia de la que se ocupen, en un acto o declaración unilateral de estas. La cada vez más acusada necesidad de que los mismos gocen de legitimidad ante la sociedad y los grupos de interés afectados por las actividades de estas empresas, en especial cuando tienen por objeto dar respuesta a las necesidades y expectativas de éstos, está conduciendo, no obstante, a una reformulación paulatina de la manera de elaborarlos.

Esta tendencia se expresa, antes que nada, en la cada vez más común inclinación a contar con la opinión de aquéllos con carácter previo a su proclamación. Sin embargo, tiene su expresión más acabada en la transformación de los actos y declaraciones de carácter unilateral en instrumentos negociados y acordados con instancias representativas de los sujetos interesados. Y en particular, en nuestro caso, de los representantes de los trabajadores, tanto a nivel interno como internacional²³. Emergen así instrumentos de inédita factura, se trate de convenios colectivos que, aunque suscritos en el territorio del estado sede de la casa matriz, regulan condiciones laborales, por ejemplo en materia de movilidad internacional, que resultan aplicables con carácter transnacional²⁴, o incluso acuerdos marco internacionales o globales, negociados con organizaciones sindicales de ámbito internacional con el propósito de ser aplicados también con ese carácter.

En este último caso, qué duda cabe, se produce una transformación de la naturaleza y la dinámica del proceso de formación de reglas en materia laboral en el ámbito transnacional²⁵, que abandona su carácter unilateral para convertirse en un espacio de participación y acuerdo con los sujetos implicados en los procesos globales de producción. Una opción que, como salta a la vista, apuntala de forma decisiva su legitimidad.

2.4 Fuerza de obligar: de la voluntariedad a la exigibilidad de su cumplimiento

No existiendo ningún instrumento de Derecho interno o internacional que les confiera fuerza vinculante con carácter transversal o atribuya a sus contenidos laborales la condición de derechos susceptibles de ser reivindicados por los trabajadores sobre cuyas relaciones de trabajo se proyectan, la exigibilidad o capacidad de obligar de los instrumentos de gestión laboral transnacional surgidos de la potestad de autorregulación de las empresas multinacionales se encuentra librada por entero a la decisión de estas. Y en particular a su voluntad de asumir el compromiso de garantizar de forma efectiva su aplicación, poniendo al servicio de la misma los poderes de los que disponen en tanto que titulares de los procesos globales de producción sobre los que buscan incidir.

No debe perderse de vista que, aunque las empresas multinacionales son, como se ha dejado apuntado, un sujeto dotado de una especial capacidad para escapar de los marcos reguladores nacionales, constituyen a la vez, por paradójico que pueda parecer, una estructura particularmente idónea para la construcción de procesos normativos globales, capaces de superar los límites del espacio de los Estados y garantizar un núcleo básico de condiciones laborales a todos los trabajadores que participan en los procesos de producción a ellas vinculados, sin importar el lugar en el que se ubiquen²⁶. La clave de esta llamativa aptitud se encuentra en el hecho de que, a despecho de su dispersión geográfica y funcional, todas las entidades que se congregan en torno a sus cadenas de valor satisfacen en última instancia necesidades que forman parte de un único proceso global, en cuyo vértice se sitúa la sociedad matriz que ejerce la dirección y el control sobre el conjunto. Como es evidente, este control, que la multinacional ejerce sobre su red de filiales, proveedores y contratistas debido a su superior capacidad económica y a los vínculos de naturaleza societaria y/o contractual que mantiene con ellos, es susceptible de ser utilizado, no sólo para favorecer una degradación cada vez mayor de las condiciones laborales, como ocurre

23 En general sobre estas exigencias, entendiéndolas como indispensables para que la noción de responsabilidad social que sirve de fuente de inspiración al proceso de creación de estos instrumentos cumpla la función que se le pretende asignar, véase F. ROCHA SÁNCHEZ, "La responsabilidad social de la empresa en tiempos de crisis. Reflexiones desde una perspectiva sindical", en J. APARICIO TOVAR y B. VALDÉS DE LA VEGA (Directores), *La responsabilidad social de las empresas: concepto, actores e instrumentos*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2011, págs. 149 y sigs. También, J. A. BAZ TEJEDOR, "Responsabilidad social empresarial laboral y participación de los trabajadores", en AA.VV., *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales*, MTAS, Madrid, 2007, págs. 99-106.

24 Véase, con amplitud, A. MOLINA MARTÍN, "La regulación de la movilidad geográfica internacional de trabajadores: instrumentos y contenidos, con especial atención a la negociación colectiva", en W. SANGUINETI RAYMOND (Director), *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española. Una visión de conjunto de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas*, cit., pág. 97 y sigs.

25 A. BAYLOS GRAU, "Un instrumento de regulación: empresas transnacionales y acuerdos marco globales", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2009, núm. 27, pág. 114.

26 Conforme pondría de relieve S. NADALET, "Le dinamiche delle fonti ...", cit., pág. 685.

en muchas ocasiones, sino también como una herramienta al servicio de una política de respeto de un conjunto de estándares laborales básicos a lo largo de su cadena de producción. Para ello solo es preciso que la multinacional adopte la decisión de imponer el respeto de esos estándares a sus socios y colaboradores, convirtiéndolos en reglas de obligado cumplimiento para sus filiales o en condiciones de asociación para sus contratistas y proveedores. Por esta vía, la multinacional se sitúa, así pues, en condiciones de “crear un campo de regulación autónomo, partiendo de su propia esfera privada de actuación”²⁷, a través del cual garantizar la vigencia de los citados derechos básicos en todo el espacio comprendido por sus actividades.

Naturalmente, una cosa es que la empresa multinacional pueda imponer el respeto de estos instrumentos a lo largo de sus redes de suministro y otra muy distinta que decida hacerlo. Ello depende seguramente de factores diversos, entre los cuales tienen un relieve especial, al lado de sus peculiares opciones de política corporativa y su singular “cultura jurídica”, la importancia que para el exitoso desarrollo de sus actividades tiene que la actuación de sus colaboradores se acomode a los estándares previstos, la mayor o menor “visibilidad” ante los consumidores o la sociedad que tienen las mismas, el nivel de control que es capaz de ejercer sobre ellos, el contenido de la conducta que se espera promover o el contexto o ámbito en el que actúan dichos sujetos, más o menos propenso a apartarse de los citados estándares.

Las soluciones que de la consideración de los recién indicados factores pueden ser adoptadas son, naturalmente, muy diversas. El nivel mínimo de compromiso está representado por las declaraciones, y llegado el caso incluso instrumentos pactados con otros sujetos, como pueden ser las organizaciones sindicales ámbito internacional, que se limitan a proclamar meros objetivos, principios o líneas generales de actuación, necesitados de actos posteriores para su concreción o puesta en práctica, cuya efectiva realización sin embargo no se compromete. La virtualidad de esta clase de actos es, sobre todo, la de anticipar u orientar comportamientos futuros, sin que pueda considerárselos fuente de obligaciones en cabeza de los sujetos que los proclaman o acuerdan o de derechos para quienes puedan verse concernidos por ellos.

La situación es distinta cuando se trata de instrumentos bilaterales, por lo general fruto del acuerdo de las casas matrices con una o más federaciones sindicales mundiales de rama de actividad, que incluyen una relación o catálogo concreto y previamente delimitado de objetivos, principios, o reglas cuyo acatamiento se compromete la misma a imponer, garantizar o asegurar en una parte o todo su radio de actuación. Es decir, no solamente en sus ámbito interno, sino en relación con sus filiales y, en su caso, también con sus contratistas y proveedores. Aunque esta clase de pactos tampoco son capaces de dar lugar a derechos u obligaciones en relación con sus destinatarios, al tener finalmente tanto las filiales como los colaboradores externos la condición de terceros respecto de las partes firmantes dadas sus diferencias de personificación, sí que resultan exigibles en el plano de las relaciones recíprocas entre quienes los suscribieron, es decir la casa matriz y la federación sindical mundial, pudiendo dar lugar por tanto a la exigencia jurídica de su cumplimiento, así como a responsabilidad, en caso de que la primera no respete el deber asumido de proyectar sus disposiciones sobre el grupo multinacional sometido a su dirección o la red de proveedores y contratistas que atienden sus necesidades²⁸.

No debe perderse de vista, en tercer lugar, que aunque los instrumentos tantas veces aludidos son de adopción voluntaria para la empresa multinacional que los formula, pueden ser configurados por ella como de cumplimiento obligatorio para sus destinatarios. Esta es una cualidad que puede ser predicada tanto de los instrumentos unilaterales, que suelen recibir el nombre de códigos de conducta, como de los pactados, a los que se atribuye por lo general la denominación de acuerdos marco, ya que depende exclusivamente de la decisión de la casa matriz de conferir ese valor a su contenido en relación con todos o algunos de los sujetos que de ella dependen, ya se trate de sus empresas filiales, de sus contratistas o proveedores o incluso de los trabajadores de unos u otros.

La herramienta para ello está representada por la instrumentalización de las relaciones jurídicas que la multinacional mantiene con aquellos como resultado de su ubicación en el vértice de la cadena de producción. Los resortes de la propiedad o el control que la misma ejerce sobre sus filiales le permiten, en este sentido, imponer a estas las

27 Conforme apunta A. BAYLOS GRAU, “Los acuerdos-marco de empresas globales: una nueva manifestación de la dimensión transnacional de la autonomía colectiva”, *Revista de Derecho Social*, 2004, núm. 28, págs. 194-195.

28 Véase, con mayor amplitud, W. SANGUINETI RAYMOND, “Los alcances de la responsabilidad social ...”, cit., págs. 491-500, así como la bibliografía allí citada.

reglas que puedan haberse previsto mediante su configuración como mandatos de cumplimiento obligatorio para las ellas, cuya ejecución es responsabilidad de sus directivos. En tanto que el control "difuso" que la propia multinacional ejerce sobre sus contratistas y proveedores por medio del dominio sobre una parte por lo general sustancial de la demanda de los bienes que producen o los servicios que prestan, ofrece a esta la posibilidad de exigirles su respeto siempre que así lo considere necesario, mediante su conversión en factor determinante, condicionante o, en todo caso, favorecedor del establecimiento o la permanencia de la relación comercial con ellos. Por más que, en este último caso, las mayores dificultades con las que puede tropezar la multinacional a la hora de conseguir ese resultado, debido entre otros factores a la menor intensidad de su vinculación con dichos sujetos, la dispersión y lejanía de sus centros de producción, su elevado número y las complejas relaciones que pueden entablar, a su vez, con otros, pueden determinar que el nivel de compromiso asumido con los contenidos proclamados no sea siempre el mismo, pudiendo ir desde un mínimo, marcado por la creación de una mera obligación de información, pasando por el establecimiento de "deber de influencia", dirigido a fomentar que dichos agentes se ajusten de forma voluntaria a las reglas proclamadas, recurriendo en su caso medidas de fomento, hasta llegar a la consideración del cumplimiento como un auténtico deber jurídico de los proveedores y contratistas, que estos deben asumir, por lo general a través de la aceptación expresa de las reglas establecidas, como requisito para adquirir o mantener la condición de tales²⁹.

Debe indicarse, finalmente, que incluso las normas de empresa dirigidas a organizar el funcionamiento transnacional de las relaciones de trabajo y los estándares de comportamiento diseñados para disciplinar la actuación de los trabajadores y directivos de los grupos multinacionales escapan del todo a la lógica que se acaba de describir. Su consideración como manifestaciones del poder directivo empresarial³⁰, así como su valoración como instrumentos generadores de derechos y obligaciones para el personal por ellos concernidos, se circunscriben, por razones evidentes, única y exclusivamente al ámbito de quienes dependen de forma directa de la casa matriz que los proclama. Más allá, su aplicación con el mismo carácter vinculante por parte de las sociedades filiales a directivos y trabajadores que no mantienen relación alguna con la primera, pasa

necesariamente por su asunción por las mismas, con base en el mecanismo que ha sido descrito.

2.5 Sistemas de control del cumplimiento: de la unilateralidad al compromiso

Aunque el hecho de encontrarnos ante regulaciones de origen privado y aplicación muchas veces voluntaria pudiera inducir a pensar lo contrario, la inclusión de fórmulas o mecanismos *ad hoc* de verificación de su cumplimiento constituye una constante dentro de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las empresas multinacionales. De ella solamente escapan las normas reguladoras del funcionamiento transnacional de las relaciones de trabajo, cuya supervisión suele estar confiada con carácter exclusivo a los órganos internos de gestión de la casa matriz y las filiales por ellas concernidas. En los demás casos, al tener por lo general como destinatarios a sujetos distintos de la propia entidad que las formula, se trate de las filiales, de los trabajadores de estas o de las empresas contratistas o colaboradoras y su personal, se convierte en una necesidad la previsión de una instancia o procedimiento específico dirigido a evaluar el acatamiento de sus previsiones y reportar las posibles desviaciones que puedan detectarse.

Es más, si bien por las mismas razones tampoco existe nada que obligue a estas empresas a recurrir a sistemas de control externos a ellas, la necesidad de dotar a los instrumentos en cuestión de legitimidad ante la sociedad y los propios interesados recomienda servirse, al menos cuando se trata de acoger las demandas e intereses de estos, de mecanismos independientes, mejor si articulados contando con su participación³¹.

Lo anterior ha determinado que, al lado del modelo tradicional de supervisión, basado en la creación de instancias o departamentos especializados por parte de las empresas multinacionales, sea cada vez más frecuente el recurso a entidades especializadas en la certificación de la "calidad social" de los socios comerciales. Y también que se empiece a reconocer la importancia de la intervención de los trabajadores y sus organizaciones en el control de la aplicación de los compromisos asumidos. Esta es una realidad que aparece de suyo cuando se trata de instrumentos pactados, ya que su propia naturaleza bilateral conduce a las partes a la creación de instancias u órganos de verificación de carácter paritario. No

29 Para un amplio desarrollo de la problemática vinculada con la "proyección" de estos instrumentos, véase nuevamente W. SANGUINETI RAYMOND, op. cit., págs. 500-511, así como la bibliografía allí citada.

30 Por todos, S. NADALET, "Le dinamiche delle fonti ...", cit., pág. 686.

31 F. ROCHA SÁNCHEZ, "La responsabilidad social ...", cit., págs. 149 y sigs.

obstante, empieza a complementar también el modelo de supervisión basado en la realización de auditorías internas o externas, bien que de forma todavía fragmentaria e insuficiente. Aunque el espacio que suele reconocerse dentro de las acciones de certificación a la audiencia a los interesados es en general bastante limitado y los procedimientos de intercambio de información no abundan³², en los últimos años se registran avances hacia un modelo más acabado de participación de los interesados, caracterizado por la suscripción de protocolos o acuerdos complementarios a los propios instrumentos reguladores, en la mayor parte de los casos de carácter unilateral, dirigidos a hacer efectiva la cooperación de las organizaciones sindicales en su implementación. Los cuales pueden llegar a asumir, en su versión más avanzada, incluso la forma de un acuerdo marco internacional suscrito con una federación sindical mundial de rama a través del cual se atribuye a esta, y a través de ella a los sindicatos que la integran, una función de garantía del cumplimiento de los compromisos asumidos por la empresa multinacional³³.

La anterior no es, por lo demás, sólo una forma de fortalecer la legitimidad de estos instrumentos. Además constituye una manera de reforzar su efectividad. No debe perderse de vista que las técnicas de verificación por la propia empresa o entidades especializadas, particularmente cuando tienen por objeto el control del comportamiento laboral de terceros, tienen como herramienta fundamental la realización de auditorías de carácter puramente temporal y esporádico sobre los centros de trabajo de estos. Un instrumento que, por su propia naturaleza, no siempre está en condiciones de detectar de forma eficaz incumplimientos que puedan existir. Cosa que, en cambio, sí está al alcance de las organizaciones sindicales, dada la posibilidad que estas tienen de entrar en contacto de forma directa y autónoma con los trabajadores afectados.

Conviene advertir, en cualquier caso, que aunque las competencias de las instancias de

supervisión y control suelen ser más intensas cuanto más precisos sean los contenidos de los instrumentos que las prevén y más intenso el grado de exigibilidad que la multinacional ha decidido conferirles, su presencia cumple un rol relevante incluso dentro de los instrumentos de cumplimiento puramente voluntario, toda vez que su actuación, y en particular la posibilidad de que realicen, llegado el caso, recomendaciones a los sujetos afectados, constituye una manera eficaz de fomentar o promover su acatamiento.

3. La difícil cuadratura del círculo: unos instrumentos *soft* capaces de desplegar efectos *hard* para terceros

La emergencia de los instrumentos de gestión laboral transnacional desde el espacio de las casas matrices de las empresas multinacionales nos coloca, como se habrá podido apreciar, delante de un inédito fenómeno de asunción espontánea de funciones normativas por parte de agentes económicos privados desprovistos en principio de competencias para legislar a escala internacional³⁴. Esta paradójica circunstancia ha determinado que dichos instrumentos, así como la tendencia que a través de ellos se manifiesta, hayan sido considerados expresión de la proyección al ámbito de la regulación de las relaciones de trabajo de manifestaciones de *soft law* o “derecho blando”, antes circunscritas esencialmente al Derecho Internacional y ahora en fase de expansión como respuesta a los desafíos de una economía crecientemente abierta y globalizada³⁵.

Todos los actos emanados de esta original potestad reguladora autoatribuida pertenecerían, de tal forma, al género de los que, no estando dotados de fuerza vinculante, pueden sin embargo producir efectos o consecuencias prácticas³⁶ esencialmente por la vía de su uso, acatamiento u observancia no forzada por sus destinatarios. Su naturaleza sería, en consecuencia, la misma que, por ejemplo, las declaraciones y recomendaciones de emanadas de organizaciones o conferencias internacionales que, teniendo un valor no obligatorio sino

32 Como denuncia J. J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *De la condicionalidad social a acuerdos marco internacionales. Sobre la evolución de la responsabilidad social empresarial*, Tomsom Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 119-120

33 Sobre esta tendencia, véase, W. SANGUINETI RAYMOND, “La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales”, en R. ESCUDERO RODRÍGUEZ (Coordinador), *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Cinca, Madrid, 2008, pág. 459. En la misma dirección también, con cita de ejemplos adicionales, F. CONTATORE, “Vecchi e nuovi strumenti di gestione d’impresa. Codici di condotta ed International Framework agreements”, *Working Paper Adapt*, 2010, núm. 105, págs. 10 y 12, así como I. SCHÖMAN, A. SOB CZAK, E. VOSS y P. WILKE, *Códigos de conducta y acuerdos marco internacionales: nuevas formas de gobernanza a nivel de empresa*, Instituto Europeo para la Investigación, la Formación y la Salud y Seguridad en el Trabajo, Bruselas, 2008, págs. 10, 24, 27 y 28. Para el análisis de un supuesto específico de particular interés, puede verse I. BOIX LLUCH, “Intervención sindical en la cadena de valor de las empresas multinacionales para una eficaz aplicación de los compromisos de RSE: la experiencia de Inditex”, en este mismo volumen.

34 Conforme apunta I. DAUGAREILH, “Responsabilidad social de las empresas ...”, cit., pág. 90.

35 Véase, por todos, F. VALDÉS DAL-RE, “Soft law, Derecho del Trabajo ...”, cit., págs. 38 y sigs.

36 Por aludir aquí a la definición proporcionada por F. SNYDER, “Soft law e prassi istituzionale nella Comunità europea”, *Sociologia del Diritto*, 1993, núm. 20, pág. 80, a la que hacen referencia también B. PASTORE, “Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti”, y F. BANO, “Diritto del lavoro e nuove tecniche di regolazione. Il soft law”, ambos en *Lavoro e Diritto*, 2003, núm. 1, págs. 5 y 51, respectivamente.

meramente exhortativo, directivo o programático, sirven de cauce para vehicular nuevas exigencias de regulación en ese ámbito³⁷.

La anterior es una asimilación que, aunque plenamente ajustada en lo que a la relación entre dichos instrumentos y el Derecho estatal y sus formas típicas de imposición se refiere, no permite dar cumplida cuenta de la ingente riqueza y variedad de los mismos. Y muy en particular de la aptitud de muchos de ellos, no sólo de promover, sino de imponer los modelos de conducta que prescriben a sus destinatarios. Una aptitud que, como hemos podido comprobar, que puede ir, dependiendo de los casos, desde un mínimo hasta supuestos muy próximos a los del derecho “duro”, bien que por vías distintas a las tradicionales, aunque plenamente operativas en el espacio transnacional.

Lo que ocurre es que, al menos cuando se trata de instrumentos con vocación reguladora emanados de sujetos privados, no todos los instrumentos que pueden ser considerados *soft law* desde la primera de las citadas perspectivas, lo son necesariamente desde el punto de vista de su fuerza de obligar a los sujetos a quienes están dirigidos. El *soft law* no es, desde este punto de vista, una categoría homogénea. Antes bien, el análisis detenido de la realidad nos muestra que se trata en verdad de un amplio género, que no puede ser reconducido “a una sola fuente ni a una sola tipología”, ya que está en condiciones de abarcar “una multiplicidad de instrumentos”, de los cuales emergen, además, muy “distintos niveles de obliariedad”, tanto “formal” como “informal”³⁸. El carácter vinculante –o no vinculante– de sus manifestaciones no es, así pues, en modo alguno uniforme, como se suele pensar, pudiendo pasar, de un “grado cero” a situaciones que “tienden a borrar la frontera entre *hard* y *soft law*”, al dar lugar a instrumentos cuya imposición resulta, a despecho de su origen, “sustancialmente autoritaria”³⁹.

Los instrumentos que vienen siendo objeto de nuestra atención constituyen, qué duda cabe, una muestra palpable de esa falta de homogeneidad en lo que a su capacidad de impacto se refiere que caracteriza a los distintos actos de naturaleza privada que suelen ser encuadrados dentro del género del denominado Derecho “blando”. Como se habrá podido comprobar, los mismos responden

a modelos muy distintos de construcción, que se sirven de técnicas muy diversas, aunque todas de origen y naturaleza privada, para conseguir un efecto fuerte o débil, duro o blando, según el propósito del sujeto que los impulsa. Así, mientras la morbidez de algunos se adapta plenamente a los paradigmas de la manera “suave” de incidir sobre el comportamiento ajeno, otros constituyen, en cambio, instrumentos bastante más fuertes hacia el exterior de lo que sugeriría su aparentemente frágil estructura formal⁴⁰.

De este complejo panorama emerge, en cualquier caso, una constatación. No otra, claro está, que la de la efectiva capacidad de la empresa multinacional de desarrollar, a través de técnicas de Derecho Privado, sean societarias o contractuales, procesos reguladores de impacto transnacional en el ámbito de las relaciones de trabajo. Como se ha podido comprobar, por caminos distintos a los marcados por el Derecho interno o internacional, estas empresas disponen, a despecho de su naturaleza privada, de una efectiva capacidad de imposición de los estándares de comportamiento uniforme en materia laboral que proclaman que es capaz de extenderse a todos los espacios en que se desarrollen tareas vinculadas con sus procesos globales de producción, sin importar el territorio en el que se sitúen o la relación jurídica que mantengan con quienes los llevan a cabo. Este es un atributo del que carecen, como es sabido, no sólo las normas estatales sino también las de Derecho Internacional. Y que permite entender, no sólo que las cadenas empresas multinacionales constituyen una estructura especialmente apta para la construcción de procesos normativos globales, capaces de asegurar el respeto de un conjunto de estándares laborales básicos a todos los lugares donde se llevan a cabo sus actividades⁴¹, incluyendo aquellos en los que no son objeto de una adecuada garantía, sino que, de momento al menos, se trata del único sujeto que se encuentra en condiciones de conseguir ese resultado a lo largo del espacio global.

4. Un interrogante nuclear: su relación con las fuentes tradicionales de Derecho Internacional

Son numerosos y además muy profundos los interrogantes y las incertidumbres que plantea el ejercicio de esta sorprendente y

37 A las que se refiere B. PASTORE, loc. cit., como una de las manifestaciones emblemáticas de este tipo de instrumentos.

38 Así, S. RODOTÀ, “Códigos de conducta ...”, cit., págs. 22-23.

39 Nuevamente, S. RODOTÀ, op. cit., págs. 23 y 25.

40 M. GARCÍA- MUÑOZ ALHAMBRA, B. TER HAAR y A. KUN, “Dúctil en el interior; fuerte hacia el exterior. Un análisis de la naturaleza legal de los nuevos instrumentos de Derecho Laboral Internacional”, *Temas Laborales*, 2012, núm. 113, págs. 46-47. Véase también, con carácter específico, W. SANGUINETI RAYMOND, “Códigos de conducta para proveedores y contratistas de empresas multinacionales españolas”, en W. SANGUINETI RAYMOND (Director), *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española. Una visión de conjunto de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas*, cit., págs. 210-213.

41 Como apunta S. NADALET, “Le dinamiche delle fonti ...”, cit., pág. 684.

además potencialmente muy intensa capacidad reguladora transnacional que las empresas multinacionales han terminado por autoatribuirse ante el vacío de gobernanza existente a nivel global. De entre todos ellos, con seguridad el más intrigante está representado por su dimensión o carácter puramente "autorreferencial"⁴². Como se ha apuntado, nos encontramos ante normas transnacionales de origen privado que toman libremente el Derecho existente y lo reformulan sin tener en principio que atenerse a ningún parámetro objetivo, al no serles de aplicación las normas internacionales, diseñadas para ser cumplidas por los Estados, ni existir una autoridad dotada de los poderes y competencias necesarias al nivel en el que operan⁴³. El riesgo que ello comporta no es otro, como salta a la vista, que la puesta en práctica de un descarado *self service* normativo por parte de estas organizaciones. Es decir, de una elección "a la carta" de los principios o derechos cuyo respeto se promueve, con el consiguiente desplazamiento de los demás⁴⁴. Esta es una posibilidad que resulta todavía más inquietante si se tiene en cuenta que la elección puede afectar aquí nada menos que a derechos que, como los consagrados por la Declaración de la OIT de 1998 y los convenios fundamentales de esta organización, forman parte del núcleo de los que pueden ser considerados como fundamentales de la persona.

¿Es legítimo dejar que las empresas multinacionales "jueguen" con los derechos fundamentales, optando por atenerse a unos y no sujetarse a otros, cuando ello se prohíbe a los Estados y los individuos? ¿Puede dejarse la tutela de esos derechos sólo a la iniciativa de sujetos privados que previsiblemente sólo les ofrecerán garantías compatibles con sus intereses?⁴⁵

Es evidente que toda respuesta que no fuese negativa a ambas preguntas resulta insatisfactoria, en la medida en que apunta hacia una instrumentalización y mercantilización del Derecho de los Derechos Humanos contraria a la raíz misma de su fundamento humanista. De allí la importancia de las propuestas que rescatan la necesidad de impulsar la adopción de una norma pública universal destinada a

las empresas multinacionales, que a modo de un convenio marco establezca un inventario preciso, riguroso y completo de los derechos o principios fundamentales en materia social, laboral y medioambiental que las mismas deben respetar con independencia del Estado en el que se implanten, el contenido de las leyes vigentes dentro de él y la circunstancia de que el mismo haya ratificado o no los convenios específicos que los reconocen⁴⁶.

Mientras no existan condiciones para la creación de un instrumento de este tipo, y en particular la voluntad política necesaria para ponerlo en marcha, solo es posible contar con la potencial influencia en tan necesaria dirección de los instrumentos de *soft law*, esta vez sí en sentido estricto, puestos en circulación por diversas organizaciones internacionales con el fin de promover, entre otros objetivos, el respeto por las empresas multinacionales de un núcleo básico de derechos laborales fundamentales a escala global. En particular, además de la ya aludida Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo, la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de esta misma organización, las Líneas directrices de la OCDE para las empresas multinacionales y, más recientemente y con una pretensión de impacto mucho mayor, los Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas. Que la influencia de estos instrumentos no está siendo a fin de cuentas baladí, pese a su evidente "suavidad", da cuenta el hecho de que, aún subsistiendo la mencionada posibilidad de *shopping* normativo, la presencia de los derechos fundamentales de carácter laboral, incluyendo dentro de ellos a los de carácter colectivo y vocación reivindicativa, es decir la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, se haya convertido en los últimos años en una constante dentro de la mayor parte de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las empresas multinacionales, sin la cual estas organizaciones no se sitúan ya en la posibilidad de reclamar para sí la legitimidad de una actuación socialmente responsable. ☒

42 En palabras de S. RODOTÀ, "Códigos de conducta ...", cit., pág. 28.

43 Así, I. DAUGAREILH, "Responsabilidad social ...", cit., pág. 91, y S. RODOTÀ, op. cit., pág. 29.

44 Como apunta con agudeza I. DAUGAREILH, op. cit., pág. 91.

45 Conforme se preguntan los autores citados en *supra* nota 43, en las págs. 93 y 29 de sus respectivos textos.

46 Véase, nuevamente, I. DAUGAREILH, op. cit., págs. 95-96, así como B. HEPPLÉ, "Does law matter? ...", cit. Entre nosotros, M. GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, B. TER HAAR y A. KUN, "Dúctil en el interior ...", cit., pág. 35, con alusión a la propuesta de este último. La autora citada en primer término añade que "con relación a los aspectos relativos al trabajo, este núcleo podría estar constituido por los cuatro derechos cubiertos por la Declaración de 1998 de la OIT y por los convenios mencionados en la misma, a los que se añadirían el derecho a la higiene y a la seguridad en el trabajo, el derecho a una remuneración y condiciones de trabajo decentes, en particular una duración del trabajo que permita mínimos de descanso".