

# Comercio y justicia social en un mundo globalizado

Director  
**José Luis Gil y Gil**

Coordinadora  
**Tatsiana Ushakova**

**ADAPT**  
LABOUR STUDIES  
e-Book series  
n. 58

**ADAPT**  
www.adapt.it  
**UNIVERSITY PRESS**

# ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

---

ADAPT – Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo

## DIRECCIÓN

**Michele Tiraboschi** (*director responsable*)

**Lilli Casano**

**Pietro Manzella** (*revisor lingüístico*)

**Emmanuele Massagli**

**Flavia Pasquini**

**Pierluigi Rausei**

**Francesco Seghezzi** (*director ADAPT University Press*)

**Silvia Spattini**

**Francesca Sperotti**

**Davide Venturi**

## SECRETARÍA DE REDACCIÓN

**Laura Magni** (*coordinador de redacción*)

**Maddalena Magni**

**Francesco Nespoli**

**Lavinia Serrani**

# Comercio y justicia social en un mundo globalizado

Director  
**José Luis Gil y Gil**

Coordinadora  
**Tatsiana Ushakova**

ISBN 978-88-98652-65-5

© 2016 ADAPT University Press – Publicación en línea de la serie ADAPT

---

Registro No. 1609, 11 de noviembre de 2001, Tribunal de Módena

## ÍNDICE

<i>Prólogo</i> .....	VII
----------------------	-----

### **Primera Parte** **GLOBALIZACIÓN Y JUSTICIA SOCIAL:** **ASPECTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS**

José Luis Gil y Gil, <i>Globalización y universalidad del derecho: la lex mercatoria y el derecho internacional del trabajo en el mercado global</i> .....	3
Maryia Miashchanava, <i>Globalization and International Commercial Contracts: the UNIDROIT Principles</i> .....	48
Ángeles Martín Rodríguez, <i>La protección de los consumidores en el comercio globalizado</i> .....	66
Juan Francisco Mestre Delgado, <i>Un apunte sobre los efectos de la globalización sobre el Derecho Público</i> .....	87
Françoise Favennec-Héry, <i>Justice sociale et politique commerciale en droit communautaire</i> .....	100
José Manuel del Valle, <i>Globalización y seguridad social</i> .....	111
José Enrique Bustos Pueche, <i>La globalización en la doctrina social de la Iglesia</i> .....	159

### **Segunda Parte** **COMERCIO Y JUSTICIA SOCIAL: MODELOS DE APROXIMACIÓN**

José Luis Gil y Gil, <i>Justicia social y acción normativa de la OIT</i> .....	191
Tatsiana Ushakova, <i>Justicia social y vías de intervención de la OMC</i> .....	240
Achim Seifert, <i>Comercio internacional y justicia social: el modelo de la Unión Europea</i> .....	277

Philippe Auvergnon, <i>Armonización de las legislaciones nacionales: el proyecto de la OHADA relativo al derecho del trabajo</i> .....	302
Vincenzo Ferrante, <i>Social concerns in free trade agreements</i> .....	320
Íñigo Sagardoy de Simón, <i>Tendencias en Responsabilidad Social Corporativa (RSC): Sostenibilidad, Formación y Transparencia</i> .....	329
Jo Carby-Hall, <i>Labour Aspects of Corporate Social Responsibility Emanating from the United Nations Global Compact: the Global Case and that of the EU and the United Kingdom</i> .....	344
<i>Noticias sobre los autores</i> .....	387

## Prólogo

José Luis Gil y Gil

El debate sobre la relación entre el comercio internacional y la observancia de ciertos derechos laborales tiene una larga historia, lo que indica que se halla vinculado a cada etapa de desarrollo socioeconómico y exige una revisión y renovación continuas de planteamiento. En el siglo XVIII, el nexo entre el comercio y el trabajo aparece en la teoría de los costes comparados de David Ricardo. Más tarde, en el siglo XIX, vuelve a presentarse en los primeros intentos de adoptar normas internacionales del trabajo. En la revolución industrial, el afán por paliar la situación de la clase trabajadora choca con un obstáculo de carácter económico. La mejora de las condiciones laborales podía traducirse en una desventaja competitiva, debido al aumento de los costes de producción. Por eso, los propios empresarios promovieron la adopción de garantías mínimas generalizadas y de una reglamentación aplicable a todos. Algunos precursores de la regulación internacional del trabajo, como Robert Owen y Daniel Le Grand, temieron que la competencia económica entre los fabricantes y países impidiese acometer las reformas necesarias. Así pues, en el origen y desarrollo del derecho internacional del trabajo, se hallan presentes tanto el intento de proteger a los trabajadores, como el interés económico de evitar una competencia desleal entre empresas y Estados. En 1919, cuando se fundó la OIT, el problema de los vínculos entre el comercio internacional y la mejora de las condiciones laborales a nivel nacional preocupaba a los redactores de la parte XIII del Tratado de Versalles. El nacimiento de la OIT aporta un principio de respuesta, al menos desde un punto de vista político. El preámbulo de su Constitución declara que, “si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países”. En 1948, la Carta de La Habana, que

debía servir de base para crear la Organización Internacional del Comercio, recogió la idea de que los tratados comerciales incluyeran disposiciones que amparasen los derechos básicos de los trabajadores. Pero ese tratado no entró en vigor, porque el Congreso de los Estados Unidos se negó a ratificarlo. Hasta que se creó la Organización Mundial del Comercio en 1994, las relaciones comerciales internacionales se regulaban mediante el Protocolo de Aplicación Provisional del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), firmado en Ginebra en 1947, y los acuerdos posteriores en las sucesivas rondas de negociación. Ni el acuerdo del GATT, ni el Tratado de la OMC, recogen normas de protección de los trabajadores.

En los últimos años, con la globalización de la economía, ha vuelto a cobrar protagonismo la controversia sobre las relaciones entre el comercio internacional y las normas laborales. El comercio entre países con una regulación y costes laborales muy distintos ha experimentado un crecimiento sin precedentes. Además, ha cambiado el paradigma de los flujos comerciales y se ha intensificado la competencia comercial internacional. Hoy en día, los países del sureste asiático compiten con los países del Norte en los productos de un alto valor añadido. Parece claro que unos salarios bajos, una reglamentación laboral escasa y, a veces, el menoscabo de la libertad sindical ofrecen una ventaja competitiva a los productos y suponen un acicate para la deslocalización de las empresas de los países con costes laborales altos y una fuerte regulación laboral. Para hacer frente a esa situación, las instituciones de Bretton Woods propugnan políticas nacionales de ajuste estructural y desregulación general del mercado, incluido el mercado de trabajo. Consideran que un mercado de trabajo muy regulado aumenta los costes laborales y, por eso, afecta negativamente a la competitividad internacional y desincentiva a los inversores. Ahora bien, la desregulación para aumentar la competitividad deja de ser útil si la aplican todos los países, y produce una *race to the bottom* o un *dumping* social generalizado. Así pues, parece necesario que el comercio internacional acepte algunas reglas comunes relativas al trabajo en los diferentes países.

Caben distintas vías o estrategias para afrontar la relación entre el comercio internacional y los derechos laborales. Todas tienen en común el hecho de ofrecer una dimensión internacional al derecho del trabajo o, al menos, a alguna de sus instituciones principales. Casi todas ponen el acento en la acción normativa, más o menos vinculante. Así, además del enfoque tradicional, consistente en la elaboración de normas internacionales del trabajo, caben

también otros, como la creación de normas supranacionales; la armonización de las legislaciones laborales; la previsión de cláusulas sociales de carácter promocional, o acompañadas de mecanismos para imponer sanciones; el respeto de estándares de responsabilidad social corporativa, establecidos por organizaciones internacionales, instituciones nacionales o bien ONGs, o la conclusión de acuerdos marco internacionales (AMI) o globales (AMG), entre una empresa multinacional y una federación sindical internacional. Resulta de especial interés distinguir entre: las aproximaciones que adoptan las organizaciones internacionales de cooperación, tales como la ONU, la OIT y la OMC, que elaboran instrumentos internacionales; las organizaciones internacionales de integración, como la UE, que practican un método supranacional, y los Estados en sus ordenamientos jurídicos nacionales. Además, debe tenerse en cuenta la relevancia de las empresas multinacionales, que no son sujetos de derecho internacional, pero de las que depende, en buena medida, el logro de un trabajo decente y el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en el mundo. En particular, a lo largo de las dos últimas décadas, ha aumentado el número de acuerdos de libre comercio que incluyen disposiciones laborales, lo que refleja que la liberalización del comercio, aun siendo importante, debería ir acompañada del progreso en los campos social y laboral. En junio de 2013, 58 de los 248 acuerdos de comercio en vigor contenían disposiciones laborales. Los acuerdos incluyen garantías en relación con las condiciones de trabajo mínimas, la puesta en práctica de las leyes laborales nacionales, así como la supervisión y el cumplimiento de las leyes del trabajo.

En este sentido, el mérito esencial de la OIT ha consistido en centrar la discusión en torno a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, evitando así el escollo de la controvertida cláusula social en los acuerdos comerciales. En 1994, el Director General de la OIT llevó a cabo el primer intento por lograr un consenso internacional acerca de las normas fundamentales del trabajo. En la memoria que presentó a la Conferencia Internacional del Trabajo, propuso que se codificasen o refundiesen tales instrumentos. Luego, en 1995, los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de Copenhague convinieron en un cierto número de compromisos y un programa de acción que se refería a los derechos básicos de los trabajadores, a saber, la prohibición del trabajo forzoso y el trabajo infantil, la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y de negociación colectiva, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor y la no discriminación en el empleo y la ocupación. La

Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Singapur en 1996, reiteró y reforzó el respaldo internacional a esa postura. Los participantes renovaron su compromiso en respetar y hacer cumplir las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas, confirmaron la competencia de la OIT para fijar dichas normas y velar por su acatamiento, y reafirmaron su apoyo a la labor de promoción normativa de la OIT. Dos años después, en 1998, la OIT adoptó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, cuyo cumplimiento se considera hoy inherente al pacto que cada Estado miembro celebra con la Organización. En virtud de esa Declaración, todos los Estados miembros tienen el compromiso, derivado de su mera pertenencia a la OIT, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe, los siguientes principios: la libertad de asociación y libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil y, en fin, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Tales principios se basan en un conjunto de derechos laborales esenciales, que ya se habían fijado en los convenios internacionales del trabajo de carácter fundamental. De ese modo, junto al enfoque tradicional, que se traduce en la adopción de normas internacionales del trabajo, la OIT ha seguido otro funcional, centrado en la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

La monografía, que aborda estos y otros aspectos, recoge las ponencias a los seminarios internacionales *Comercio y justicia social en un mundo globalizado: Modelos de aproximación* y *Reflexiones sobre la globalización y la justicia social: aspectos éticos y jurídicos*, que se celebraron en la Universidad de Alcalá, el 15 de septiembre y el 23 de octubre de 2015, en el marco del proyecto de investigación DER2013-47698-R *Comercio y justicia social en un mundo globalizado, con especial referencia a los intereses de España*, del que soy investigador principal, y que se halla financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad para el periodo del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2016. La primera parte del libro analiza, desde una perspectiva amplia y transversal, los problemas éticos y jurídicos que plantean la globalización y la liberalización del comercio, teniendo en cuenta los puntos de vista de distintas ramas del ordenamiento jurídico, tales como el derecho internacional, europeo, laboral, civil, mercantil y administrativo. Aun así, el debate no se limita exclusivamente al ámbito jurídico, sino que se abre al pensamiento ético, filosófico y religioso. La segunda parte del libro lleva a cabo un estudio crítico de las ventajas e inconvenientes de cada una de las vías

o estrategias para afrontar la relación entre el comercio global y los derechos laborales. En la monografía, colaboran profesores españoles y extranjeros de reconocido prestigio, especialistas en derecho nacional e internacional del trabajo, civil, mercantil y administrativo de las Universidades de Alcalá, Burdeos, Católica de Milán, Estatal de Minsk, Francisco de Vitoria, Hull, Jena, París y Valencia.

Quisiera finalizar este breve prólogo con unas palabras de agradecimiento a los autores, por su excelente trabajo, y, asimismo, a ADAPT, por haber aceptado la publicación de la obra.

*José Luis Gil y Gil*

Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Alcalá



Primera Parte

**GLOBALIZACIÓN Y JUSTICIA SOCIAL:  
ASPECTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS**



# Globalización y universalidad del derecho: la *lex mercatoria* y el derecho internacional del trabajo en el mercado global\*

José Luis Gil y Gil

**Sumario:** 1. Introducción. – 2. La nueva *lex mercatoria*, derecho del mercado global. – 2.1. El *homo oeconomicus*, protagonista de la globalización de los mercados. – 2.2. El derecho objetivo del mercado global. – 3. ¿Hacia un derecho universal del trabajo? – 3.1. El trabajador en el mercado global. – 3.2. Los derechos humanos en el trabajo. – 4. Conclusiones. – 5. Bibliografía.

## 1. Introducción

Como derechos estatutarios, el derecho mercantil y el derecho del trabajo se desgajaron históricamente del derecho civil, en cuanto *ius commune*, ante la falta de idoneidad del mismo para hacer frente a las necesidades de regulación y de tutela jurídica de la actividad de los mercaderes y de la prestación de servicios de los trabajadores. Las dos ramas del derecho son especiales con respecto al derecho civil. Así, el *ius mercatorum*, *lex mercatoria* o derecho

---

\* El estudio se ha elaborado en el marco del Proyecto de investigación *Comercio y justicia social en un mundo globalizado, con especial referencia a los intereses de España* (DER2013-47698-R). Una primera versión se presentó, como ponencia, en el Seminario internacional *Reflexiones sobre la globalización y la justicia social: aspectos éticos y jurídicos*, que se celebró en la Universidad de Alcalá, el 23 de octubre de 2015. El estudio se ha publicado, con el mismo título, en la *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, n. 2, abril-junio de 2016, Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT, ADAPT University Press, [www.adapt.it](http://www.adapt.it), ISSN 2282-2313, pp. 1-46.

mercantil es tal no solo porque regula la actividad de los mercaderes, sino también, y sobre todo, porque es el derecho que nace de las corporaciones mercantiles, de la costumbre mercantil y de la jurisprudencia de las *curiae mercatorum*<sup>1</sup>. Es un derecho creado directamente por la clase mercantil, sin la mediación de la sociedad política, e impuesto a todos en nombre de una clase, no de la comunidad en su conjunto. No es el derecho del comercio. No regula todo el comercio.

De igual modo, el derecho del trabajo es un típico derecho estatutario<sup>2</sup>: el derecho que regula las relaciones jurídicas en que intervienen los trabajadores dependientes, y que confiere un estatuto de protección a los destinatarios de las normas laborales. El derecho del trabajo se define como especial, con respecto al derecho civil, con referencia a una categoría de personas, y no por existir un objeto o bienes diferentes, o por concurrir actos o relaciones peculiares. Esa es la visión tradicional, que aparece ya en los estudios de la doctrina alemana de principios del siglo XX<sup>3</sup>. Pese a su denominación, el derecho del trabajo no se ha ocupado de cualesquiera trabajos, ni ha sido el compendio de las normas que regulan el trabajo humano. El trabajo para otro no solo lo prestan los trabajadores dependientes, sino también otras personas, como los industriales, los artesanos, los médicos y abogados, o los funcionarios públicos<sup>4</sup>. La situación económica y social de tales personas ha sido diferente, como también el deber de prestación de trabajo de las mismas. Según resaltaron Monitor y Nikisch, fracasó el intento de Lotmar de llevar a cabo – a principios del siglo XX – un esquema tan abstracto del vínculo laboral, que pudiese comprender todos los supuestos. En definitiva, la heterogeneidad de los posibles tipos de trabajo, así desde un punto de vista económico como jurídico, ha dificultado hasta ahora el establecimiento de unas reglas lo suficientemente homogéneas y particulares para todos los

---

<sup>1</sup> Galgano (1980: 11 ss. y 2010a: 248 ss.) y Galgano y Marrella (2011: 279). Acerca de la *lex mercatoria*, cfr. Galgano (2010a) y Galgano y Marrella (2011: 278 ss.).

<sup>2</sup> La expresión *derecho estatutario* puede utilizarse en dos sentidos: como derecho de una clase especial de sujetos y como derecho que confiere un estatuto de protección. A mi juicio, desde los dos puntos de vista, el derecho del trabajo es un derecho estatutario. Tal es la visión del derecho del trabajo que defendí en la memoria para los concursos de Profesor Titular y Catedrático de Universidad, y que se mantiene también en el *Prontuario de Derecho del Trabajo* (Sagardoy, Valle y Gil, 2006: 33 ss.).

<sup>3</sup> Así, para Sinzheimer (1927: 69), “entendemos por Derecho del Trabajo el derecho *unitario* que regula las relaciones de los trabajadores asalariados”. Asimismo, en opinión de Hueck y Nipperdey (1963: 19), “el derecho del trabajo es el derecho especial de los trabajadores dependientes”.

<sup>4</sup> Resumo el parecer de Hueck y Nipperdey (1963: 19 y 20).

supuestos imaginables de trabajo humano. De ahí que el derecho haya tratado de forma diferenciada a unos y otros tipos de trabajo. Las personas que prestan sus servicios a los demás pueden clasificarse en dos grupos: uno, el de los trabajadores dependientes; otro, el de los trabajadores autónomos<sup>5</sup>. La dependencia no constituye un índice de distinción de todo punto preciso, en la medida en que cualquier prestación personal de trabajo implica una cierta dependencia. Con todo, ha venido considerándose que son muy diferentes la clase y extensión de la dependencia en que se hallan un trabajador autónomo y otro dependiente. En general, los trabajadores autónomos no han requerido una regulación especial, que se aparte de la general del derecho privado<sup>6</sup>. Por el contrario, el derecho civil de finales del siglo XIX y principios del siglo XX se mostraba incapaz de hacer frente a las necesidades especiales de los trabajadores dependientes. Esto justificó el nacimiento de una nueva rama del ordenamiento: el derecho del trabajo. El artículo 35.2 CE adopta un punto de vista subjetivo, cuando señala que “la ley regulará un estatuto de los *trabajadores*”<sup>7</sup>.

El derecho del trabajo no solo es estatutario por aplicarse a una clase especial de personas, sino por conferir un estatuto de protección a los destinatarios de las normas laborales. El derecho del trabajo ha tenido, pues, como fin esencial, dotar al trabajador de un estatuto profesional de protección, que equilibre la falta de libertad y de igualdad en que este se encuentra. Mediante la incorporación de un estatuto al contrato de trabajo, el derecho del trabajo lleva a cabo una síntesis original de los dos conceptos<sup>8</sup>. De este modo, la noción de contrato de trabajo sirve para hacer entrar, en el marco de una relación de cambio, los valores extrapatrimoniales vinculados a la persona del trabajador<sup>9</sup>. Ese estatuto de protección lo han conferido, generalmente, normas de carácter heterónomo: la ley y la negociación colectiva. Desde un punto de vista técnico, la ley o el convenio colectivo actúan como fuentes de integración del

---

<sup>5</sup> Sigo la argumentación de Hueck y Nipperdey (1963: 20).

<sup>6</sup> Eso explica el tenor de la disposición adicional primera del ET: “El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente”.

<sup>7</sup> La cursiva es mía.

<sup>8</sup> Supiot (1994: 13). Para Scelle, el estatuto del trabajador resulta del convenio colectivo o del reglamento de régimen interior; el contrato de trabajo juega el papel de un “acto-condición”, que determina la aplicación de un conjunto sistemático de normas, al margen de la voluntad de las partes del contrato: cfr. Supiot (1994: 22, nota 1, y 30). Vid., además, Supiot (dir.) (1999: 85) y, en la doctrina española, Monereo (1999: 210).

<sup>9</sup> Supiot (1994: 28).

contenido del contrato de trabajo<sup>10</sup>. La relación jurídica surge del contrato de trabajo, pero el contenido de este lo regulan, en general, la ley y el convenio colectivo. En cuanto garante de un estatuto de los trabajadores, el derecho del trabajo se ha convertido en el paradigma de protección de cuantos trabajan. El derecho del trabajo, que surgió como el derecho de una clase especial de trabajadores, tiende a aplicarse también, en ocasiones, a los trabajadores autónomos<sup>11</sup>. En un Estado social, el derecho del trabajo pugna por convertirse en el derecho común de cuantos trabajan profesionalmente, de forma dependiente o autónoma. El artículo 35.2 CE avala ese punto de vista, cuando señala que “la ley regulará un *estatuto* de los trabajadores”<sup>12</sup>.

El derecho mercantil aspira a la universalidad. En cuanto derecho de los mercaderes, tiene la aptitud para expandirse, como derecho uniforme, más allá de los confines nacionales. Tal vocación halla un terreno abonado en la globalización, fenómeno del que ya existían precedentes, pero que se ha intensificado en los últimos años, con la caída del bloque soviético y el fin de la guerra fría. Como recuerda la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, la globalización se caracteriza por la difusión de las nuevas tecnologías, los flujos de ideas y capitales, el intercambio de bienes y servicios, el incremento de los flujos de capital y financieros, la internacionalización del mundo de los negocios y sus procesos y del diálogo y, asimismo, una mayor circulación de personas, especialmente de trabajadores<sup>13</sup>. Si el mercado global refuerza la aspiración a la universalidad del derecho mercantil, supone un desafío para el derecho del trabajo. Aunque el derecho del trabajo es un derecho nacional, impuesto por el Estado para hacer frente a las explotaciones e injusticias a que dio lugar la revolución industrial, se advirtió pronto la necesidad de que existiera un derecho internacional del trabajo, tanto por razones humanitarias, como prácticas, tales como el vínculo entre la justicia social y la paz universal y duradera, o la conveniencia de enmarcar la competencia económica entre los Estados<sup>14</sup>. El derecho internacional del trabajo debe dar una respuesta a la globalización. Cuando se creó la OIT, el trabajo y la economía eran

---

<sup>10</sup> Artículo 1258 del Código civil.

<sup>11</sup> Así sucede, por ejemplo, en el derecho español, con el régimen jurídico del trabajador autónomo económicamente dependiente: cfr. arts. 1.2 d) y 11 ss. de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

<sup>12</sup> La cursiva es mía.

<sup>13</sup> OIT (2008), considerando. Cfr. Maupain (2005b y 2009) acerca de la declaración de 2008.

<sup>14</sup> Cfr., por todos, Servais (2011: 21 ss.) acerca de las razones por las que surgió el derecho internacional del trabajo.

fundamentalmente locales y se regulaban a nivel nacional, lo que ya no es el caso<sup>15</sup>.

Así las cosas, el objetivo del estudio es contraponer la suerte que corre la aspiración a la universalidad de esos dos derechos especiales o estatutarios en el mercado global. Mientras que la nueva *lex mercatoria* gobierna el mercado global (2), solo se han dado algunos pasos, todavía tímidos, para elaborar un derecho universal del trabajo (3).

## **2. La nueva *lex mercatoria*, derecho del mercado global**

### **2.1. El *homo œconomicus*, protagonista de la globalización de los mercados**

Hay una aspiración a la universalidad del *homo œconomicus* (John Stuart Mill), un “ser sin patria”, como Levin Goldschmidt había definido al mercader, que refleja una sola de las dimensiones del hombre, no el hombre en su plenitud<sup>16</sup>.

Cabe distinguir tres modos de ser posibles de la economía de mercado, que corresponden a otros tantos estadios de su evolución: el mercado nacional, el mercado internacional y el mercado global<sup>17</sup>. En la fase originaria de la economía de mercado nacional, propia del Estado comercial cerrado de que habló Johann Fichte, las dimensiones del mercado coinciden con las del Estado. Todas las funciones económicas se desarrollan en un mismo país: así sucede con la búsqueda del capital, el aprovisionamiento de las materias primas y la adquisición de la fuerza de trabajo y, además, con la organización de la producción y, en fin, con la distribución de los productos y su consumo. En la economía de mercado internacional, cuya instauración predijo ya Karl Marx, las distintas funciones económicas se disocian territorialmente: algunas

---

<sup>15</sup> Swepston (1999: 2).

<sup>16</sup> Galgano (2010a: 273 ss.). En la escuela neoclásica de economía, se usa el modelo del *homo œconomicus* para describir el comportamiento del *homo sapiens* o ser humano. El *homo œconomicus* se comporta de modo racional ante los estímulos económicos. Es capaz de procesar de forma adecuada la información que conoce, y de actuar en consecuencia para obtener el bienestar más alto posible, dada la información de que dispone sobre las oportunidades y restricciones, tanto naturales como institucionales, y teniendo en cuenta su capacidad para lograr unos objetivos predeterminados. En el texto, y al igual que Galgano, utilicé el término para hacer referencia a uno solo de los atributos del ser humano, no al hombre en su integridad.

<sup>17</sup> Galgano (2010a: 273 ss. y 2010b: 74 ss.).

se desarrollan dentro del mercado nacional, y otras más allá de los confines nacionales. Siguen siendo nacionales: la fuerza de trabajo, los capitales y la organización productiva. Pero las materias primas provienen de otros mercados, y los productos se destinan también a otros mercados. En nuestro tiempo, de mercado global, todas las funciones económicas clásicas pierden una connotación nacional. No solo las mercancías circulan más allá de los confines nacionales. La propia organización productiva y de distribución se disloca y ramifica en el extranjero<sup>18</sup>. En el advenimiento del mercado global, ha contribuido no solo el crecimiento colosal de los medios de transporte a que aludía ya Engels, sino también, de forma significativa, el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, que han motivado las denominadas tercera y cuarta revolución industrial<sup>19</sup>.

En nuestros días, se ha producido el paso del capitalismo industrial al capitalismo financiero<sup>20</sup>. Existe una libre circulación de capitales. En el

---

<sup>18</sup> El mercado global es un sistema de relaciones económicas, mercantiles y financieras entre Estados enlazados por la división internacional del trabajo, que, mediante la cooperación internacional, aspira a una organización más eficiente de los factores de producción. Suele advertirse que las relaciones económicas internacionales adoptan las siguientes formas: comercio exterior (internacional), relaciones monetarias crediticias, sistema financiero mundial, movimientos de capitales e inversiones, migraciones de la mano de obra, cooperación interestatal en la producción, transferencias internacionales de ciencia y tecnología y participación en los organismos económicos internacionales.

<sup>19</sup> Autores como Rifkin (2011) señalan que la fusión de la tecnología de Internet con las energías renovables dará lugar a una nueva tercera revolución industrial. Cfr. el resumen que aparece en “Jeremy Rifkin: El futuro que queremos”, en la página <http://www.un.org/es/sustainablefuture/rifkin.shtml>. La llamada cuarta revolución industrial, posterior a las que se fundamentaron en el vapor, la electricidad y la electrónica, viene de la mano de la tecnología y tiene como protagonista a la robótica: las nanotecnologías, la inteligencia artificial, los drones y las impresoras 3 D modificarán la sociedad en todas sus dimensiones y, en particular, en el ámbito laboral. En 2020, y según el foro de Davos, los autómatas y la inteligencia artificial afectarán a cinco millones de empleos: cfr. WEF (2016) y, en la prensa, Luca Costantini, “Los robots, la cuarta revolución industrial”, *El País*, 8 de febrero de 2016; Daniel Parente, “La cuarta revolución industrial no va a destruir empleo: solo lo transformará”, *El Economista*, 17 de febrero de 2016; Vicente Nieves, “La Cuarta Revolución Industrial en España: el 43% de los empleos serán robotizados”, *El Economista*, 2 de marzo de 2016, y Pablo Sempere, “Cómo afrontan las empresas la cuarta revolución industrial”, *Cinco Días*, 3 de junio de 2016.

<sup>20</sup> Como se sabe, el capitalismo financiero persigue el beneficio mediante la especulación, moviendo el capital o dinero atendiendo a las tasas de interés, tipos de cambio, variaciones de precios, adquisición y venta de numerosos productos financieros y derivados financieros. Mientras que, en el capitalismo industrial y en la economía de mercado, las ganancias del empresario son la consecuencia de haber producido con eficiencia, en el capitalismo financiero se busca incrementar las ganancias mediante la especulación. Cfr. Hannoun (2008),

mercado global, la economía se disocia de la política<sup>21</sup>. Las multinacionales de nuestro tiempo, verdaderos protagonistas de la globalización, se mueven en un espacio habitado solo por la economía, no por la política. Los juristas denuncian el repliegue de la soberanía de los Estados, como temía Fichte. Para Max Weber, el gobierno de la economía debía ser monopolio de los Estados. Sin embargo, se observa hoy el declinar del gobierno público de la economía. Se ha invertido la relación entre el mercado y el Estado. No es el Estado el que controla el mercado, sino los mercados los que coartan las decisiones de los Estados. Basta pensar, por ejemplo, en el poder de las agencias de calificación. Se observa, pues, una crisis del carácter estatal del derecho.

## 2.2. El derecho objetivo del mercado global

En el derecho de la sociedad posindustrial<sup>22</sup> y del mercado global<sup>23</sup>, las transformaciones jurídicas se producen, no tanto por las leyes, sino por los contratos. El contrato es el instrumento principal de innovación jurídica. En la concepción clásica del derecho, el contrato no es una fuente del derecho. Ahora bien, en la economía financiera, la técnica contractual sustituye a la tecnología industrial<sup>24</sup>. En nuestros días, el contrato entre particulares ocupa el puesto de la ley en muchos sectores y sirve también para organizar la sociedad civil<sup>25</sup>. Cabe hablar de una contractualización del derecho. El beneficio se convierte en un componente del interés general. Y así, por ejemplo, se protege el consumidor para vender más, o el medio ambiente para revalorizar la propiedad. Paradigma de esa concepción es, verbigracia, el derecho de desistimiento del consumidor, que favorece las compras tanto como la rapidez en la entrega del producto<sup>26</sup>.

---

Perulli (2008) y Maupain (2012) sobre el impacto del capitalismo financiero en el derecho del trabajo.

<sup>21</sup> Sigo a Galgano (2010a: 275 y 276, y 2010b: 73 ss.).

<sup>22</sup> Galgano (2010a: 239 ss.).

<sup>23</sup> Galgano (2010a: 242 ss.).

<sup>24</sup> Galgano (2005: 24).

<sup>25</sup> Galgano (2005: 105 ss. y 2010a: 244).

<sup>26</sup> Cfr. el artículo 9 y siguientes de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (DOUE L 304, de 22 de noviembre de 2011, pp. 64-88). El derecho de desistimiento fundamenta el bien conocido lema de *El Corte Inglés*: “Si no queda satisfecho, le devolvemos su dinero”. *El Corte Inglés* señala que “El cliente es el eje central de nuestro modelo de negocio. Por eso toda nuestra estrategia comercial se desarrolla con el objetivo de conseguir su máxima satisfacción manteniendo una relación de confianza mutua”. Y, explicando el compromiso de garantía,

En las últimas décadas, la comunidad internacional ha logrado un avance significativo en la unificación del derecho de contratos y en la síntesis de las reglas y principios del *common law* y del *civil law* y, dentro de este último, de las soluciones del pandectismo tardío que da origen al código civil alemán y de la tradición iusnaturalista que fundamenta el código civil francés<sup>27</sup>. El 11 de abril de 1980, una conferencia diplomática adoptó, en Viena, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que elaboró la United Nations Commission for the International Trade Law (UNCITRAL) o Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)<sup>28</sup>. La Convención es importante, en

---

concluye: “Este compromiso resume todos los anteriores porque con él garantizamos el producto y el servicio que ofrecemos en nuestros centros. Es el pilar sobre el que se sustenta la relación de confianza que mantenemos con nuestros clientes, y lo que nos permite mantener nuestro lema: ‘Si no queda satisfecho, le devolvemos su dinero’”. Cfr. <https://www.elcorteingles.es/informacioncorporativa/elcorteinglscorporativo/portal.do?IDM=3085&NM=3>.

<sup>27</sup> Cfr. Díez-Picazo (1998: 11), quien, ya hace casi dos décadas, escribió: “Existen algunos datos que permiten entender que desde hace veinte o veinticinco años el Derecho de contratos, que, tal como quedó concebido en la codificación había gozado de una importante dosis de estabilidad, se ha puesto en movimiento e, incluso, ha entrado en ebullición”. Como pruebas de esa tendencia, mencionaba la preparación del Código de Comercio uniforme de los EE.UU., aprobado ya por un gran número de Estados; los trabajos en marcha para construir un derecho de obligaciones unitario en la entonces Comunidad Europea; los Principios de los Contratos comerciales internacionales de Unidroit, o la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías. El autor añadía: “No puede ponerse en tela de juicio el enorme vigor que en la actualidad poseen las tendencias hacia un Derecho uniforme, iniciadas después de la Primera Gran Guerra y proseguidas incesantemente tras la Segunda Guerra Mundial. La intensificación de las relaciones económicas de todo tipo por encima de los estrechos límites que significan las fronteras nacionales y lo que hoy se llama, con un nombre tal vez aparatoso, la mundialización de la economía, son factores que empujan el trabajo de construcción de un Derecho uniforme en la medida en que el Derecho es un instrumento al servicio de los intereses económicos, que trata, por supuesto, de dar a los conflictos que se puedan producir, un más justo tratamiento”.

<sup>28</sup> CNUDMI (1980). El profesor Joaquín Garrigues y Díaz Cañabate, catedrático de derecho mercantil, fue el representante español en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías, que se celebró en Viena, el 10 de marzo de 1980. España ratificó la Convención el 24 de julio de 1990, y entró en vigor el 1 de agosto de 1991. En la actualidad, son parte 85 Estados: cfr. [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html) (página visitada el 17 de abril de 2016). Existe una vasta literatura jurídica acerca de la Convención, que puede consultarse en [www.unilex.info](http://www.unilex.info). Cfr., por todos, Díez-Picazo (dir. y coord.) (1998), Illescas y Perales (2003: 79 ss.), Bonell (2006: 319 ss.), Viguri (2007) y Galgano y Marrella (2011: 421 ss.). Cfr. en CNUDMI (2012) un compendio de jurisprudencia. Cabe mencionar también, como instrumentos pertinentes, la Convención sobre la Prescripción en materia de

primer lugar, porque supone el primer paso histórico de encuentro y fusión entre el *common law* y el *civil law*, los dos grandes sistemas jurídicos de la civilización occidental<sup>29</sup>. Y, en segundo lugar, en la medida en que contiene un nuevo derecho de la compraventa y, asimismo, recoge normas formadas a su vez por criterios que arrojan una luz decisiva sobre muchas cuestiones generales del derecho de contratos, como, por ejemplo, las relativas a la formación del contrato, a la caracterización de los incumplimientos contractuales, o al sistema general de la responsabilidad contractual<sup>30</sup>. La Convención, que entró en vigor el 1 de enero de 1988, rige los contratos de compraventa internacional de mercancías entre empresas privadas, con excepción de las ventas a consumidores y las ventas de servicios, así como las ventas de tipos concretos de mercancías. La finalidad de la Convención es prever un régimen moderno, uniforme y equitativo para los contratos de compraventa internacional de mercancías, por lo que contribuye notablemente a la seguridad jurídica de los intercambios comerciales y a reducir los gastos de las operaciones<sup>31</sup>. El contrato de compraventa constituye el fundamento del comercio internacional en todos los países, con independencia de su tradición jurídica o de su nivel de desarrollo económico. Por esa razón, la Convención es uno de los instrumentos clave del comercio internacional, y la CNUDMI considera que deberían adoptarlo todos los países del mundo. La Convención sobre la Compraventa es fruto de un esfuerzo legislativo que se inició a principios del siglo XX. En su texto, se compaginan cuidadosamente los intereses del comprador con los del vendedor. Además, la Convención ha inspirado reformas del derecho de los contratos en varios países. Los Estados que adoptan la Convención disponen de una legislación moderna y uniforme que rige la compraventa internacional de mercancías, y que se aplica a toda operación de compraventa concertada entre partes que tengan un establecimiento en alguno de los Estados Contratantes. En tales casos, la Convención se aplica directamente, sin necesidad de recurrir a las reglas de derecho internacional privado para determinar la ley aplicable al contrato, lo cual contribuye notablemente a dar certeza y previsibilidad a los contratos de compraventa internacional. Además, la Convención puede aplicarse a un

---

Compraventa Internacional de Mercaderías, adoptada en 1974, en Nueva York, y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, adoptada en 2005, en Nueva York.

<sup>29</sup> Díez-Picazo (2007: 50).

<sup>30</sup> Díez-Picazo (1998: 12).

<sup>31</sup> En lo que sigue, recojo el resumen que aparece en la página de la UNCITRAL. Cfr. [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html).

contrato de compraventa internacional de mercaderías cuando, en virtud de las reglas de derecho internacional privado, la ley aplicable al contrato sea la de un Estado Contratante, o cuando las partes hayan convenido en ello, con independencia de si sus respectivos establecimientos se encuentren en un Estado Contratante. En tal caso, la Convención prevé un conjunto de normas neutrales que pueden ser de fácil aceptación, habida cuenta de su carácter transnacional y de la existencia de abundante material interpretativo. Por último, las pequeñas y medianas empresas y los comerciantes de países en desarrollo suelen tener poco acceso a asesoramiento jurídico al negociar un contrato. Esto los hace más vulnerables a los problemas causados por los contratos que no regulan adecuadamente las cuestiones de la ley aplicable. Esas empresas y esos comerciantes también pueden encontrarse en situación de desventaja como partes contratantes y experimentar dificultades por la falta de equilibrio entre las partes. Por consiguiente, esos comerciantes se beneficiarían especialmente de la aplicación a título supletorio del régimen equitativo y uniforme de la Convención a los contratos que entraran en su ámbito de aplicación.

Por otra parte, en las organizaciones internacionales de integración, se han logrado también algunos avances en la armonización del derecho de contratos. Así, descartada la idea de un Código civil para Europa, la Unión Europea ha dado los primeros pasos para la armonización del derecho de contratos, sobre todo en lo que hace a la protección de los consumidores y las ventas electrónicas<sup>32</sup>. En este sentido, cabe mencionar la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores<sup>33</sup>, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores<sup>34</sup>, y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo<sup>35</sup>, y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles<sup>36</sup>, y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de

---

<sup>32</sup> Acerca de la armonización del derecho de contratos en la Unión Europea, cfr. Vareilles-Sommières (dir.) (1998), Jamin y Mazeaud (dirs.) (2001), Díaz Romero y otros (coords.) (2008), Somma (2008), Bosch (dir.) (2009), Albiez Dohrmann (dir.) y Palazón y Méndez (coords.) (2011) y Brun (2012) y, asimismo, [http://ec.europa.eu/justice/contract/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/justice/contract/index_es.htm).

<sup>33</sup> DOUE n. L 304, de 22 de noviembre de 2011, pp. 64-88.

<sup>34</sup> DOCE n. L 095, de 21 de abril de 1993, pp. 29-34.

<sup>35</sup> DOCE n. L 171, de 7 de julio de 1999, pp. 12-16.

<sup>36</sup> DOCE n. L 372, de 31 de diciembre de 1985, pp. 31-33.

1997, sobre contratos celebrados a distancia<sup>37</sup>. Para la evolución del régimen del comercio electrónico en la Unión Europea, revisten también una relevancia particular dos propuestas recientes de directiva, de 9 de diciembre de 2015<sup>38</sup>: una, sobre determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales<sup>39</sup>, y otra, sobre compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes<sup>40</sup>. Ese enfoque supone el abandono del que inspiró la propuesta de reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea (CESL), de 11 de octubre de 2011<sup>41</sup>, y siguen la vía tradicional de armonización, mediante directivas, de las legislaciones estatales en materia de consumo. Aun así, las propuestas de directiva llevan a cabo una armonización plena, como la Directiva 2011/83/UE, de modo que, en las materias que contemplan, impedirían el mantenimiento o adopción de disposiciones nacionales que establecieran un nivel diferente de protección de los consumidores.

Con todo, la escena jurídica de nuestro tiempo no la dominan los convenios internacionales de derecho uniforme, ni las directivas de armonización del derecho en la Unión Europea, sino la circulación internacional de los modelos contractuales uniformes<sup>42</sup>. Así pues, ¿quién crea e impone el derecho objetivo del mercado global? La nueva *lex mercatoria* es un derecho consuetudinario, creado por la *societas mercatorum* o *business community* (función de normación) y aplicado por las cámaras arbitrales internacionales (función de justicia). La nueva *lex mercatoria* es doblemente extraestatal, porque se trata de un derecho transnacional y de un derecho consuetudinario<sup>43</sup>. De este modo,

---

<sup>37</sup> DOCE n. 144, de 4 de junio de 1997, pp. 19-27.

<sup>38</sup> [http://ec.europa.eu/justice/contract/digital-contract-rules/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/contract/digital-contract-rules/index_en.htm).

<sup>39</sup> Comisión Europea (2015a).

<sup>40</sup> Comisión Europea (2015b).

<sup>41</sup> Comisión Europea (2011). La propuesta de reglamento relativa a la normativa común de compraventa europea (CESL), que adoptaron el Parlamento Europeo y el Consejo, y que enmendó el Parlamento Europeo en virtud de Resolución Legislativa de 26 de febrero de 2014, suponía una oportunidad de avance en la necesaria unificación del derecho privado europeo. La propuesta nació bajo las reglas de subsidiariedad y proporcionalidad que establecía el artículo 5 del TUE. Se trataba de una “normativa adaptada” a las especiales circunstancias del comercio internacional y al estado de integración del proceso regional acometido en el seno de la Unión Europea. Por eso, no pretendía unificar *stricto sensu* la reglamentación contenida en los derechos nacionales, sino “crear un corpus uniforme y autónomo de normas de derecho contractual” en la materia. Cfr. Vaquer, Bosch y Sánchez (eds.) (2015).

<sup>42</sup> Cfr. Galgano (2010a: 245), quien considera que tienen una importancia limitada los instrumentos internacionales de derecho uniforme, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

<sup>43</sup> Galgano (2010a: 284) y Galgano y Marrella (2011: 282).

se produce una crisis del carácter estatal de la ley. A diferencia de cuanto sucedía con el dogma del carácter estatal del derecho, la fuente más importante de ese derecho objetivo del mercado global no es tanto la ley de los Estados, ni siquiera los convenios internacionales de derecho uniforme, sino los principios generales del derecho, que recogen el derecho consuetudinario creado por la *societas mercatorum*. Ese derecho por principios, en cuya elaboración ha colaborado la doctrina, ha hallado su plasmación en los Principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales, elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en 1994, y revisados en 2004 y 2010<sup>44</sup>. Los principios de Unidroit desarrollan numerosas funciones, que van más allá de las que anuncia, de manera oficial, el preámbulo<sup>45</sup>: son derecho aplicable *tout court* al fondo de las controversias transnacionales; un instrumento de interpretación o integración del derecho aplicable; un instrumento de interpretación del derecho internacional uniforme; una fuente de conocimiento o instrumento de codificación de la nueva *lex mercatoria*; un modelo para el legislador nacional o para las Convenciones internacionales; una enunciación de algunos principios generales de derecho ex artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; una guía para la redacción contractual; un esperanto de comunicación jurídica; un instrumento didáctico y, en fin, un instrumento para la determinación de los usos del comercio internacional. Así, los principios de Unidroit recogen principios de justicia material, como la *gross disparity* o excesiva desproporción (3.2.7) o el *hardship* o excesiva onerosidad (6.2.2), desconocidos en los derechos nacionales e inspirados en exigencias de equidad contractual y de equilibrio entre las partes contrayentes<sup>46</sup>. De este modo, un laudo arbitral que aplica la

---

<sup>44</sup> Unidroit (2010). Las versiones en las lenguas oficiales, entre las que se encuentra el castellano, pueden consultarse en <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010>. Los trabajos preparatorios se recogen en <http://www.unidroit.org/preparatpry-principles-2010>. Acerca de los Principios de Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional, cfr., por todos, AA.VV. (1998), Alvarado et alii (2003), Galgano (2005: 72 ss.), Bonell (2006), Ferrer y Martínez (dirs.) (2009) y Galgano y Marrella (2011: 287 s.s). Cfr. Osman (1992) sobre los principios generales de la *lex mercatoria*. Para mayores referencias bibliográficas, cfr. [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

<sup>45</sup> Recojo las observaciones de Galgano y Marrella (2011: 287 y 288). Cfr., asimismo, Bonell (2006: 185 ss.) acerca de las distintas posibilidades de uso de los Principios de Unidroit.

<sup>46</sup> Galgano (2005: 76 ss. y 2010a: 285 ss.) y Galgano y Marrella (2011: 283 y 287 ss.). También Díez-Picazo (1998: 11) subraya que el encuentro entre el *common law* y el *civil law* “es extraordinariamente fructífero porque determina soluciones que presentan una indiscutible novedad. La correlación de las fuerzas de origen hace que el segmento que resulta, no coincida enteramente con la trayectoria de ninguna de ellas y que aparezca de este modo un Derecho que parece más vivo y más enraizado en las necesidades y en los problemas cotidianos”.

nueva *lex mercatoria* puede proteger al contratante débil de forma más intensa que una sentencia que aplica la ley nacional. En gran medida, la sociedad global es una *societas sine lege*, pero no una *societas sine iure*<sup>47</sup>. En suma, la nueva *lex mercatoria* recoge principios generales del derecho, universalmente reconocidos<sup>48</sup>. De ahí la importancia de los esfuerzos que ha desplegado la doctrina en la elaboración, por ejemplo, de los *Principles of European Contract Law (PECL) (Principios de Derecho Europeo de Contratos)*<sup>49</sup>, y del *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (marco común de referencia) del derecho privado europeo<sup>50</sup>.

### 3. ¿Hacia un derecho universal del trabajo?

#### 3.1. El trabajador en el mercado global

Para los trabajadores, la globalización comporta ventajas e inconvenientes<sup>51</sup>. El proceso de cooperación e integración económicas ha ayudado a que algunos países se beneficien de altas tasas de crecimiento económico y creación de empleo. Además, esas naciones han sido capaces de incorporar a muchos pobres de las zonas rurales en la economía urbana moderna, mientras progresan en relación con sus objetivos de desarrollo y fomentan la innovación

---

<sup>47</sup> Galgano (2010b: 104).

<sup>48</sup> Galgano (2010a: 283).

<sup>49</sup> Lando y Beale (eds.) (1995 y 2000) y Lando, Clive, Prüm y Zimmerman (eds.) (2003). Los PECL, que elaboró la Comisión de Derecho Europeo de Contratos, más conocida como “Comisión Lando”, se dividen en tres partes y se han publicado en dos volúmenes. El primer volumen, aparecido en 1995 y 2000, incluye las partes I y II, y versa sobre disposiciones generales, formación de los contratos, representación, validez, interpretación, contenido, cumplimiento, incumplimiento y remedios frente al incumplimiento del contrato. El segundo volumen se publicó en 2003, y recoge la parte III, relativa a pluralidad de sujetos, cesión de créditos, sustitución del deudor, cesión del contrato, compensación, prescripción, ilicitud, condiciones y capitalización del interés. Así pues, la obra es una teoría general del contrato, y no una “parte especial” de contratos específicos. Los PECL se han publicado también en castellano y francés: cfr. Barres, Embid y Martínez Sanz (2003 y 2007) y Rouhette (2003). Acerca de los PECL, cfr., en especial, Díez-Picazo, Roca y Morales (2002), Prieto (dir.) (2003), Rémy-Corlay y Fonullet (dirs.) (2003), Ferrer y Martínez (dirs.) (2009) y Redondo (2010).

<sup>50</sup> Bar, Clive y Schulte-Nölke (eds.) (2009a y 2009b). Hay una versión al castellano de los libros II y IV del Marco Común de referencia: cfr. Vaquer, Bosch y Sánchez (coords.) (2012). Acerca del marco común de referencia del derecho privado europeo, cfr. Fauvarque-Cosson y Mazeaud (coords.) (2008a y 2008b) y Redondo (2010).

<sup>51</sup> Cfr., en particular, OIT (2008), considerando, y, asimismo, OIT (2014a: 9 y 10).

en la elaboración de productos y la circulación de ideas. Por otra parte, la integración económica mundial ha llevado a muchos países y sectores a hacer frente a grandes desafíos en lo relativo a la desigualdad de ingresos, altos niveles de desempleo y pobreza persistentes y vulnerabilidad de las economías ante las crisis externas. Asimismo, la globalización ha contribuido al aumento tanto del trabajo no protegido como de la economía informal. Todos esos cambios han modificado profundamente el mundo del trabajo, la relación laboral y la protección que esta puede ofrecer. A su vez, la capacidad para elaborar un programa coherente de política nacional depende de factores y fuerzas de carácter internacional. Así, las presiones competitivas del mercado internacional limitan el alcance de la política social nacional.

En el plano individual, el trabajador es una persona ligada a un Estado por el vínculo de la nacionalidad. En las organizaciones supranacionales de integración, como la Unión Europea, se ha puesto en marcha la construcción de una ciudadanía europea<sup>52</sup>. En el plano universal, se ha regulado la migración de los trabajadores, tanto en el seno de la OIT<sup>53</sup> como de la ONU<sup>54</sup>. No existe un derecho a la libre circulación de los trabajadores en el mercado

---

<sup>52</sup> Artículo 18 y ss. TFUE.

<sup>53</sup> A lo largo de su historia, la OIT ha explorado los vínculos de la migración con el pleno empleo, el control de los flujos migratorios y los derechos humanos. Si en un principio se preocupó por facilitar el movimiento del excedente de la mano de obra, luego prestó una atención particular al control de los flujos migratorios y, por último, a la protección de los derechos humanos de los trabajadores migrantes. En efecto: en 1949, la OIT adoptó el Convenio n. 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado) y la Recomendación n. 86 del mismo nombre que lo acompaña, con la finalidad de facilitar el excedente de la mano de obra de Europa a otras partes del mundo, en especial América. En esos dos instrumentos, las migraciones laborales se consideraron desde el punto de vista del pleno empleo, una cuestión de gran relevancia al final de la segunda guerra mundial. En 1975, a los Estados les preocupaba cada vez más el desempleo y el aumento de la migración irregular. Por eso, dejó de hacerse hincapié en facilitar la migración del excedente de mano de obra, y la atención se centró en controlar los flujos migratorios. De este modo, la OIT adoptó dos nuevos instrumentos: el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (n. 143) y la Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (n. 151). En fin, mediante el marco multilateral no vinculante para las migraciones laborales, de 2005, la OIT completa las aportaciones de los Convenios n. 97 y n. 143 y promueve un enfoque de la política migratoria basado en los derechos, que ha hallado su expresión normativa en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990: cfr. OIT (2005) y, asimismo, OIT (1999, 2004 y 2016) y Gil (2009 y 2014a).

<sup>54</sup> Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Cfr. Ushakova (2014).

global. Tan solo los asilados gozan de un trato de favor en el acceso al mercado de trabajo<sup>55</sup>. La libertad de circulación de los trabajadores se reconoce tan solo como derecho en el ordenamiento jurídico de organizaciones de integración como la Unión Europea<sup>56</sup>. De entre los trabajadores que aspiran a emigrar, los Estados tratan de seleccionar los altamente cualificados<sup>57</sup>, o aquellos que prestan servicios o se ocupan de tareas que no realizan los nacionales de los Estados que demandan la mano de obra. Se da la paradoja de que tienen mayor libertad de circulación las personas que los trabajadores. El turista se desplaza con gran libertad en un mundo sin fronteras.

En el plano colectivo, los trabajadores se han agrupado en organizaciones sindicales internacionales. A lo largo del siglo XX, las distintas corrientes obreras (socialistas, social-demócratas, anarquistas, comunistas, cristianos, trotskistas, autónomos) se organizaron internacionalmente mediante federaciones generales mundiales y regionales, y también mediante federaciones por sectores de actividad. En los comienzos del siglo XXI, existían tres grandes federaciones sindicales mundiales: la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), mayoritaria y de origen socialista y social demócrata; la Confederación Mundial del Trabajo (CMT), de inspiración cristiana, y la Federación Sindical Mundial (FSM), de ideología comunista. Terminada la guerra fría, esas tres grandes federaciones internacionales iniciaron conversaciones para fusionarse. El 31 de octubre de 2006, la CIOSL y la CMT se disolvieron y crearon, con otras federaciones nacionales independientes, la Confederación Sindical Internacional (CSI).

La estructura tripartita de la OIT, única entre las organizaciones internacionales, permite la cooperación entre los gobiernos y las organizaciones de trabajadores y empresarios en la promoción del progreso social. De este modo, junto con los Estados y los representantes de los empresarios, los representantes de los trabajadores participan en la elaboración y aprobación de los instrumentos del derecho internacional del trabajo. Cabe pensar que difícilmente se lograría hoy esa concesión, de haberse negociado ahora la creación de la OIT, no solo porque la OIT la crearon países desarrollados, con una tradición de reconocimiento de los derechos de los

---

<sup>55</sup> La concesión del derecho de asilo o de la protección subsidiaria implica la autorización de residencia y de trabajo permanente.

<sup>56</sup> Artículo 45 ss. TFUE.

<sup>57</sup> Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado y, en el derecho español, artículo 85 ss. del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009.

trabajadores y empresarios, sino también porque no se dan ya las circunstancias que posibilitaron, al fin de la primera guerra mundial, ese gesto hacia los trabajadores y empresarios que rompe con el monopolio de los Estados en la creación de normas. Ahora bien, la estructura se fundamenta en la mera agregación de representantes de los trabajadores y empresarios de cada Estado. No hay una representación de los intereses universales de los trabajadores o de las necesidades de los empresarios. A diferencia de cuanto sucede, por ejemplo, en los Consejos Económicos y Sociales, tampoco están representados otros protagonistas de la economía, o los representantes de la economía social, o de la sociedad civil (verbigracia, las ONGs).

Aunque las empresas multinacionales no se hallan representadas – de forma específica – en la OIT, depende de ellas, en buena medida, el logro de un trabajo decente y el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en el mundo. Las empresas multinacionales, verdaderos protagonistas de la globalización, no son sujetos de derecho internacional<sup>58</sup>. La actividad de las empresas multinacionales puede regularse tanto desde el punto de vista del Estado en que se lleva a cabo (*host country control*), como del Estado de origen de la empresa (*home country control*)<sup>59</sup>. Desde hace tiempo, la doctrina debate si es posible encaminarse a una responsabilidad internacional de los sujetos no estatales, como las empresas multinacionales<sup>60</sup>. Las empresas multinacionales contribuyen a la creación del derecho en la nueva *lex mercatoria*, operan con libertad en el mercado global y tienen en cuenta, para adoptar la decisión de establecerse en un país o deslocalizar la producción a otro, no solo las ventajas fiscales o la existencia de verdaderos paraísos fiscales, sino también la permisividad y el grado de rigidez de las legislaciones laborales de los distintos Estados<sup>61</sup>. Esa es la perspectiva que adoptaban los muy discutidos indicadores *doing business* del Banco Mundial, en lo que hacía

---

<sup>58</sup> Como se sabe, cabe distinguir entre la personalidad jurídica primaria y derivada en el derecho internacional. Tienen personalidad jurídica primaria los Estados, como sujetos soberanos, con personalidad plena. Poseen una personalidad derivada o secundaria los sujetos no soberanos: las organizaciones internacionales intergubernamentales, con una subjetividad funcional, limitada a la esfera de sus competencias. Como regla general, los individuos tienen una subjetividad jurídica muy limitada. Aparte de ser titulares de derechos, como en el ámbito de los derechos humanos, los individuos pueden ser responsables de violaciones graves del derecho internacional, como sucede en el caso de los crímenes contra la humanidad. Desde esa perspectiva, las empresas multinacionales no son sujetos de derecho internacional.

<sup>59</sup> Galgano y Marrella (2011: 896 ss.).

<sup>60</sup> Cfr., por todos, Galgano y Marrella (2011: 903 ss), Francioni (2007) y Martin-Chemut y Devaux (2015), Bourdon y Pochet (2015), Delmas-Marty (2015).

<sup>61</sup> Cfr., por todos, Flanagan (2006: 118 ss.) y Ermida (2007).

a los parámetros sobre la rigidez del mercado de trabajo<sup>62</sup>. En la actualidad, por ejemplo, empresas transnacionales o globales como Amazon o Uber, exponentes del sector tecnológico o de la economía colaborativa, pueden revolucionar el derecho y tratar de obviar las trabas en la regulación administrativa, fiscal y laboral de los distintos Estados. También pueden aprovechar el *shopping* de los derechos humanos en el trabajo<sup>63</sup>.

En ese contexto darwinista de *global race* y de “guerra de la competitividad”<sup>64</sup>, el papel del Estado se limita, en muchos casos, a la única posibilidad de adherirse a la *race to the bottom* impuesta o sugerida por el pensamiento neoliberal, por algunas organizaciones internacionales y por las agencias de calificación de la deuda pública.

### 3.2. Los derechos humanos en el trabajo

Mientras la nueva *lex mercatoria* gobierna el mercado global, solo se han dado algunos pasos, todavía tímidos, para elaborar un derecho universal del trabajo. Así, cabe plantearse cuestiones tales como la relevancia de los instrumentos de *hard law* y *soft law* en la materia, si es posible un paso del *self-service* normativo a un orden público social internacional, el papel de los Estados de origen y destino en el control de las empresas multinacionales, o el mejor modo de asegurar que las empresas multinacionales respeten los derechos humanos en el trabajo<sup>65</sup>.

El derecho internacional del trabajo que elabora la OIT ha debido afrontar dos problemas: el primero deriva del carácter voluntario de la ratificación de los convenios, y el segundo, del hecho de que los instrumentos tienen como destinatarios a los Estados, y no a las empresas multinacionales, de las que depende, en gran medida, el logro de un trabajo decente y el respeto de los derechos humanos de los trabajadores en el mundo. Mediante la Declaración de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la OIT ha tratado de dar una respuesta original al problema de la voluntariedad en la

---

<sup>62</sup> Cfr. Maupain (2012: 89 ss.), Debido a las críticas, en las últimas ediciones del *doing business*, los indicadores sobre la contratación de los trabajadores se han suprimido de la clasificación sobre la facilidad para hacer negocios, aunque figuran todavía en el cuerpo del análisis.

<sup>63</sup> La expresión *shopping dei diritti umani* aparece en Galgano y Marrella (2011: 899).

<sup>64</sup> Al respecto, cfr. Supiot (2016: 505 ss.).

<sup>65</sup> Cfr., entre otros, Swepston (2005), Heppel (2007) y Gravel, Kohiyama y Tsotroudi (2011) y, asimismo, para mayores detalles, Gil (2015).

ratificación de los convenios<sup>66</sup>. Por otro lado, en la medida en que la acción normativa de la OIT se dirige tan solo a los Estados, y no a las empresas multinacionales, la comunidad internacional se ha esforzado por lograr el objetivo de una conducta empresarial responsable en un mundo globalizado y, en particular, el respeto por las empresas multinacionales de los derechos humanos en el trabajo.

Para el logro de la justicia social, la OIT dispone de la acción normativa como medio principal. La acción normativa es el proceso mediante el cual la OIT plasma sus objetivos, fines y principios constitucionales en dos clases de instrumentos internacionales del trabajo: los convenios, o tratados que obligan a los Estados miembros si los ratifican, y las recomendaciones, que carecen de valor vinculante, y ofrecen un modelo de regulación a los Estados, que sirve para orientar las políticas y la acción de las autoridades nacionales. En uno y otro caso, los instrumentos que adopta la OIT solo crean efectos jurídicos en la medida en que los Estados miembros aceptan incorporarlos al ordenamiento jurídico interno. La pertenencia a la OIT no conlleva la obligación de ratificar tal o cual convenio. En efecto, descartado el artículo 18 de la propuesta británica sobre la que trabajó la comisión de legislación internacional del trabajo, y que preveía la adopción de convenios obligatorios para todos los Estados miembros, la Constitución de la OIT establece el carácter voluntario de la ratificación de los convenios y permite lo que se ha llamado un *self-service* o un *pick and choose* normativo. Pues bien, la OIT ha tratado de dar una respuesta original a ese problema, por medio de la Declaración de 1998, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Desde un punto de vista jurídico, la afirmación progresiva de la mayor relevancia de ciertos principios y derechos fundamentales en el trabajo ha tenido que superar dos obstáculos. El primero procede de la técnica legislativa. Con carácter general, y aunque protegen los derechos y mejoran la condición de los trabajadores, los convenios de la OIT no suelen redactarse en la lengua de los derechos humanos. Más que atribuir derechos fundamentales a los trabajadores, imponen obligaciones a los Estados. La segunda dificultad deriva de la igualdad formal que otorga a todos los convenios el artículo 19 de la Constitución. Con independencia del aspecto de que se ocupen, todos los convenios de la OIT se adoptan en el mismo marco institucional, se hallan sometidos al mismo sistema de control y aspiran siempre a la ratificación de los Estados miembros.

---

<sup>66</sup> Acerca del primer problema, cfr. Gil (2014b y 2015) para más detalles y referencias bibliográficas. Recojo ahora las líneas esenciales de esos trabajos.

Como consecuencia de la globalización, se ha reforzado el papel de la OIT en la protección de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador<sup>67</sup>. La OIT aborda la protección de los derechos fundamentales en el trabajo como un elemento central del concepto ético-jurídico de trabajo decente, parte de un marco integrado y respuesta a la globalización y a la crisis financiera y económica<sup>68</sup>. Para evitar el escollo de la controvertida cláusula social, la OIT ha centrado el debate en torno a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. A tal fin, la OIT adopta la Declaración de 1998. La característica esencial del documento es la universalidad. El instrumento se apoya en el precedente de la libertad sindical. Señala que, aun cuando no hayan ratificado los convenios fundamentales de la OIT, todos los Estados miembros tienen el compromiso, que deriva de su mera pertenencia a la organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios y derechos fundamentales en el trabajo (arts. 1 y 2). De forma original, sin romper la igualdad formal de todos los convenios que establece el artículo 19 de la Constitución, la Declaración pone en entredicho el dogma de la voluntariedad en la ratificación de los convenios, e impone a los Estados el respeto de ciertos principios y derechos fundamentales en el trabajo, por el mero hecho de pertenecer a la OIT, hayan ratificado o no los convenios que los desarrollan. Tales principios y derechos fundamentales en el trabajo son: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil, y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (art. 2)<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Rodríguez-Piñero (1999: 2) aduce tres posibles razones: la llamada globalización; el desmoronamiento del sistema comunista, que permite no polarizar el debate en torno a los derechos fundamentales, y una mayor sensibilidad y cultura de protección de esos derechos, que ha legitimado a la OIT para proteger los derechos humanos relacionados con el trabajo. También Swepston (1999: 2) subraya la importancia de la globalización.

<sup>68</sup> Cfr. Gil (2014b y 2015: 30 ss.) y los autores que cita.

<sup>69</sup> Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (n. 87); el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (n. 98); el trabajo forzoso, 1930 (n. 29); la abolición del trabajo forzoso, 1957 (n. 105); la edad mínima, 1973 (n. 138); las peores formas de trabajo infantil, 1999 (n. 182); la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (n. 111), y la igualdad de remuneración, 1951 (n. 100). Esos Convenios son más que simples reglas de derecho internacional, vinculantes para los Estados que los ratifican y con sistemas de control relativamente eficaces. Son instrumentos de protección de los derechos humanos, de los que se han deducido principios que pretenden vincular a todos los Estados miembros, por el mero hecho de pertenecer a la OIT. Rodríguez-Piñero (1999: 2) señala que el Convenio n. 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación ha alcanzado una relevancia que excede de su función propia de fijación de reglas jurídicas

Con la Declaración de 1998, la OIT pone el acento en ayudar a los Estados, por medio de la cooperación técnica, a que logren la conformidad con los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que se hallan ya presentes, de forma directa o indirecta, en la Constitución de la OIT. El mérito de la Declaración consiste en haber roto con el *self service* normativo, que autoriza el sistema de ratificaciones. La Declaración ha influido también en el contenido de las cláusulas sociales de los acuerdos de libre comercio<sup>70</sup>. Así pues, en los últimos años, junto al enfoque tradicional, consistente en la adopción de normas internacionales del trabajo, la OIT ha seguido otro funcional, centrado en la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Mientras que algunos han aplaudido el cambio de orientación, otros han considerado que debilita la acción normativa de la organización.

Poco a poco, la OIT ha distinguido tres categorías de convenios: fundamentales, prioritarios y técnicos. La Declaración de 1998 otorga preeminencia a los convenios fundamentales, por considerar que los principios y derechos fundamentales que encierran son derechos-condición o de realización de otros derechos (*enabling rights*), es decir, una condición necesaria, aunque no suficiente, para la realización de otros derechos<sup>71</sup>. Por su parte, la Declaración de 2008 destaca la importancia de los convenios prioritarios en el terreno de la gobernanza<sup>72</sup>. El resto de convenios tiene un

---

vinculantes para los Estados que lo han ratificado, al haberse deducido del mismo principios generales constitucionales. Más adelante, Rodríguez-Piñero (1999: 3) indica que los principios basados en los Convenios sobre la libertad sindical, el trabajo forzoso, el trabajo infantil y la no discriminación forman un “bloque de constitucionalidad”, que se ha incorporado a la Constitución de la OIT. Cfr. OIT (2012a y 2012b) sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

<sup>70</sup> Acerca de los aspectos sociales de los acuerdos de libre comercio, cfr. Dubin (2003), Vega (2004), Doumbia-Henry (2006), Bourgeois, Dawar y Evenett (2007), Ebert y Posthuma (2009), Häberli, Jansen y Monteiro (2012), Siroën (2013), OIT (2015) y Agustí-Panareda, Ebert y LeClercq (2015).

<sup>71</sup> Cfr. Maupain (2005a: 23 y 2009: 25). En opinión de Rodgers, Lee, Swepston y Van Daele (2009: 42), cuando se estaba debatiendo la Declaración de 1998, algunos sectores propusieron que se incluyeran también temas como la seguridad y la salud en el trabajo, pero en última instancia se decidió limitarla solo a las primeras cuatro categorías de derechos, por considerarlos derechos “habilitadores”, es decir, básicos para el logro otros derechos. La Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, recoge esa idea [I A), iv)].

<sup>72</sup> Junto a la protección de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la OIT pone el acento en otros instrumentos considerados como significativos para la gobernanza, y que tratan del tripartismo, la política de empleo y la inspección de trabajo. Así, el grupo de los cuatro convenios prioritarios, denominados “de gobernanza”, se sitúa tras los ocho convenios

carácter técnico. Conviene destacar que la acción normativa no es un fin en sí mismo, sino el medio más importante de que dispone la OIT para la consecución de sus fines y, en particular, para el logro de la justicia social. En realidad, con la distinción entre los convenios fundamentales, prioritarios o de gobernanza y técnicos, la OIT no trata de establecer una jerarquía formal entre los instrumentos, sino de marcar ciertas pautas de aproximación a los estándares mínimos y de fijar prioridades en la ratificación de los convenios. Por eso, los nuevos métodos de acción normativa de la OIT no suponen un abandono del *hard law*, en beneficio del *soft law*, sino un paso del *self-service* normativo a un orden público social internacional. Al constituir la Declaración de la OIT de 1998 un primer paso para el establecimiento de un orden público social universal, corresponde ahora a la comunidad internacional la tarea de ampliar el consenso, mediante la inclusión de otros derechos básicos, como la protección de la seguridad y salud en el trabajo, a fin de extender el conjunto de principios y derechos fundamentales en el trabajo que constituyen las reglas de juego en un mundo globalizado.

Por otro lado, la acción normativa de la OIT se dirige tan solo a los Estados, y no a las empresas multinacionales<sup>73</sup>. De ahí la importancia del respeto, por

---

fundamentales y precede al resto de instrumentos “técnicos”. A partir de la Declaración de 1998, y como ya se ha indicado, existe una distinción clara entre los convenios que contienen los cuatro principios y derechos fundamentales en el trabajo y el resto de convenios. Ya en 1994, en el marco de las aportaciones del Grupo de Trabajo Cartier, el Consejo de Administración identificó otro grupo de convenios prioritarios, y decidió que los Estados miembros deben presentar informes cada dos años no solo con respecto a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, sino también con relación a cuatro convenios que se consideran como prioritarios, por cubrir instituciones y políticas importantes para la gobernanza: cfr. OIT (2002), §§ 4 y siguientes. Para los demás convenios, los informes deben presentarse cada cinco años, salvo que se requieran más a menudo. La Declaración de 2008 recoge la categoría de los convenios de gobernanza (prioritarios). Dentro de la rúbrica II *Acción por parte de la Organización para prestar asistencia a sus Miembros*, en el apartado sobre *Administración, recursos y relaciones exteriores*, A, vi), el Anexo sobre el seguimiento de la Declaración de 2008 indica que las medidas que adopte la OIT deberían tener en cuenta la necesidad de velar por “la elaboración, actualización y promoción de la lista de normas que revistan mayor importancia en relación con la gobernanza”. Y menciona, en una nota a pie de página, el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (n. 81), el Convenio sobre la política del empleo, 1964 (n. 122), el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (n. 129), y el Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (n. 144), así como las normas que se indiquen en futuras listas actualizadas.

<sup>73</sup> Cfr., por todos, Hepple (2007: 224) y Borjes (2013). Como luego veremos, la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social es un instrumento *sui generis*, porque se dirige a las empresas multinacionales, a los Estados y a los empresarios y trabajadores: cfr. OIT (2006).

parte de las empresas multinacionales, de los derechos humanos de los trabajadores. Hasta ahora, a falta de otros instrumentos más coercitivos, poseen relevancia los mecanismos voluntarios de *corporate social responsibility* (CSR) o responsabilidad social corporativa (RSC) o de la empresa (RSE)<sup>74</sup>. Los códigos de conducta, que unas veces provienen “desde arriba” y otras “desde abajo”, son, en principio, instrumentos de *soft law* de carácter no vinculante. Pueden clasificarse según su fuente, objeto y finalidad. Los hay de origen o imposición estatal, interestatal, no estatal y, asimismo, individuales<sup>75</sup>. En lo que hace a los códigos de origen interestatal, varios instrumentos de *soft law* dan testimonio de los esfuerzos de la comunidad internacional por lograr el objetivo de una conducta empresarial responsable y, en particular, el respeto por las empresas multinacionales de los derechos humanos en el trabajo<sup>76</sup>: la Declaración tripartita de la OIT de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, el Pacto Mundial (Global Compact) de las Naciones Unidas, los Principios rectores sobre empresas y derechos humanos de las Naciones Unidas y las líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales. Según la interpretación mayoritaria, esos instrumentos de *soft law* promueven códigos de conducta carentes de eficacia obligatoria en el plano intergubernamental, al tratarse de actos no vinculantes, que indican directrices o estándares de comportamiento de carácter voluntario para los destinatarios reales: las empresas multinacionales como sujetos no estatales<sup>77</sup>. Resulta evidente que una regulación adecuada de la actividad global de las empresas multinacionales solo puede fijarse a través de un convenio interestatal multilateral con vocación universal. Hasta el momento, han fracasado los intentos de elaborar una disciplina internacional de *hard*

---

<sup>74</sup> Cfr., en particular, Hepple (1999), Boiral (2003), Napoli (dir.) (2005), Baylos (2005), Goldin (2007), Perulli (2007: 123 ss.), Ceinos y González-del Rey (2008), Molina (2008), O. Maurel (2008 y 2009), Mendoza (2010), Rodotà (2010), Sanguineti (2010), Servais (2011), Overland (2011), Daugareilh (dir.) (2011) y Daugareilh (2015).

<sup>75</sup> Cfr., por todos, Galgano y Marrella (2011: 907 ss.).

<sup>76</sup> Cfr. una visión de conjunto del problema en Blanpain y Colucci (2004), Perulli (2007: 123 ss.), Sanguineti (dir.) (2014) y Sanguineti (2015).

<sup>77</sup> Otros autores, como Bories (2013: 464), analizan la cuestión como un supuesto de participación de las empresas multinacionales en la elaboración del derecho internacional del trabajo. Desde ese punto de vista, muy discutible, los códigos de conducta serían una manifestación de la actividad normativa de las empresas multinacionales y constituirían una normatividad privada transnacional. Con cita de Santi Romano, la autora sostiene que cada empresa transnacional se dotaría de una *lex laboris* o un ordenamiento jurídico propio. Cfr. Gil (1994: 42 ss) para una crítica del institucionalismo ordinamental como fundamento del poder disciplinario del empresario.

*law*<sup>78</sup>. Con todo, no puede minusvalorarse la relevancia jurídica de los mecanismos de autolimitación y autodisciplina de las empresas multinacionales, que contribuyen a la consecución privada de intereses de índole colectiva, y que, a veces, se hallan sometidos a la certificación voluntaria de entes privados<sup>79</sup>, en general transnacionales, tales como *Social Accountability International (SAI)*<sup>80</sup> o *Fair Labor Association (FLA)*<sup>81</sup>.

En cuanto organismo especializado de la ONU en las cuestiones laborales, la OIT asumió un papel pionero en la promoción de una conducta responsable de las empresas multinacionales. En la década de los años 60 y 70 del siglo XX, las actividades de las empresas multinacionales fueron objeto de grandes debates. A raíz de ellos, se desplegaron esfuerzos para establecer instrumentos internacionales destinados a reglamentar la conducta de las empresas multinacionales y a fijar las condiciones que deben regir las relaciones de las empresas multinacionales con los países huéspedes, sobre todo en el mundo en desarrollo. Las cuestiones relativas al trabajo y a la política social figuraban entre las preocupaciones suscitadas por las actividades de las empresas multinacionales. La búsqueda por parte de la OIT de orientaciones internacionales en lo tocante a los asuntos de su incumbencia se plasmó en la adopción, en 1977, por el Consejo de Administración de la OIT, de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, que se ha enmendado en 2000 y 2006<sup>82</sup>. La Declaración es un instrumento *sui generis*. En primer, se dirige a las empresas multinacionales y, asimismo, a los Estados y a los empresarios y trabajadores. En segundo lugar, la declaración la adoptó el Consejo de Administración de la OIT, a diferencia

---

<sup>78</sup> Galgano y Marrella (2011: 895).

<sup>79</sup> Boiral (2003).

<sup>80</sup> La Social Accountability 8000 (SA8000) es una certificación voluntaria, creada por la organización estadounidense Social Accountability International (SAI) o Responsabilidad Social Internacional, con el propósito de promover los derechos humanos en el trabajo en el mundo. La SA8000 exige unas condiciones mínimas para alcanzar un ambiente de trabajo seguro y saludable, que se basan en los Convenios de la OIT y los instrumentos de derechos humanos de la ONU: además de los cuatro derechos fundamentales en el trabajo de la Declaración de la OIT de 1998, incluye la seguridad y salud laboral, las sanciones disciplinarias, la jornada de trabajo, el salario y el sistema de gestión de la empresa. Cfr. SAI (2014 y 2016) y una información detallada en <http://www.sa-intl.org/>.

<sup>81</sup> Cfr. FLA (2014) y una información completa en <http://www.fairlabor.org/>.

<sup>82</sup> Cfr. OIT (2006). La Declaración tripartita la adoptó el Consejo de Administración de la OIT en su 204ª reunión (Ginebra, noviembre de 1977) y la enmendó en su 279ª reunión (Ginebra, noviembre de 2000) y en su 295ª reunión (marzo de 2006). Acerca de la Declaración, cfr. Günter (1981a y 1981b), Morgenstern (1983), Servais (2010: 112 y 113 y 2011: 98 ss.), C. Maurel (2011) y OIT (2014b).

de cuanto sucede con los instrumentos normativos clásicos, los convenios y recomendaciones, que adopta la Conferencia Internacional del Trabajo<sup>83</sup>. Los principios que establece ese instrumento internacional ofrecen a las empresas multinacionales, a los gobiernos, a los empresarios y a los trabajadores orientaciones en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y de vida y relaciones laborales. Refuerzan sus disposiciones ciertos convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, a cuyo respecto se insta a los interlocutores sociales a que los tengan presentes y los apliquen en toda la medida de lo posible. En definitiva, a fin de potenciar la contribución que las empresas multinacionales pueden hacer al desarrollo económico y social, así como de reducir al mínimo y solucionar las dificultades a las que puedan dar lugar sus diversas actividades, la Declaración sobre las empresas multinacionales de la OIT ofrece recomendaciones a los gobiernos, las empresas multinacionales y las organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre políticas generales, empleo, condiciones de trabajo y de vida y relaciones industriales, si bien haciendo las correspondientes distinciones entre sus respectivas funciones y responsabilidades. También son pertinentes, al respecto, la Declaración de la OIT sobre los principios y derechos en el trabajo, de 1998, y la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008<sup>84</sup>.

El Pacto Mundial (*Global Compact*) es un instrumento de las Naciones Unidas, cuya creación anunció el secretario general de la ONU en el Foro Económico Mundial o Foro de Davos, en su reunión anual de 1999, y que se adoptó de forma oficial el 26 de julio de 2000, en Nueva York, en la sede de las Naciones Unidas<sup>85</sup>. Con el fin de dar una cara humana a la globalización, el Pacto promueve el diálogo social para la creación de una ciudadanía corporativa global, que permita conciliar los intereses de las empresas con los valores y demandas de la sociedad civil, los proyectos de la ONU, los planteamientos de los sindicatos y ONGs. El Pacto aborda el papel de las empresas multinacionales en la definición de un nuevo modelo de desarrollo, sostenible no solo desde el punto de vista ambiental, sino también en sentido social, fundado en la integración de las exigencias del mercado y el respeto de algunos principios fundamentales. El Pacto Mundial se basa en diez principios. Los dos primeros se ocupan de los derechos humanos (*Human*

---

<sup>83</sup> Maupain (2012: 54), nota 67.

<sup>84</sup> OIT (1998 y 2008).

<sup>85</sup> Cfr., por todos, Servais (2010: 113 y 114) y Galgano y Marrella (2011: 924 ss.).

*rights*)<sup>86</sup>. Además, cuatro de los principios se refieren, de forma explícita, al trabajo (*Labour*), y reproducen el contenido de la Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo<sup>87</sup>. El resto de los principios alude al medio ambiente (*Environment*) y a la lucha contra la corrupción (*Anti-Corruption*). El Pacto Mundial de las Naciones Unidas ha tenido una gran acogida entre empresas, sindicatos, entidades educativas y ONGs. Aun así, también ha recibido críticas, por no tener carácter obligatorio. El Pacto Global es un instrumento de libre adhesión para las empresas, sindicatos y organizaciones de la sociedad civil, para aplicar los diez Principios que lo integran en sus estrategias y operaciones. La entidad que se adhiere al Pacto Global asume voluntariamente el compromiso de aplicar los diez Principios en sus actividades cotidianas y rendir cuentas a la sociedad, con publicidad y transparencia, de los progresos que realiza en ese proceso de aplicación, mediante la elaboración de Informes de Progreso. El Pacto Mundial contempla un Marco de Derechos Humanos, sobre el cual se estructura una serie de elementos fundamentales, entre los que se encuentra, por ejemplo, el relativo a las empresas multinacionales. Seis organismos especializados de las Naciones Unidas conforman la Oficina del Pacto Global: la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI)<sup>88</sup>.

En los últimos años, se han abierto diálogos y debates profundos entre los Estados, la comunidad empresarial y la sociedad civil en defensa de los derechos humanos. El profesor John Ruggie, entonces Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, trató de reflejar las conclusiones de esas discusiones y, con el fin de responder mejor a los desafíos que plantean la empresas en el ámbito de los derechos humanos, propuso el Marco de las Naciones Unidas “proteger, respetar y remediar”, que acogió de forma unánime, el 18 de junio de 2008, el Consejo de Derechos

---

<sup>86</sup> En la versión inglesa, los principios rezan: “Businesses should support and respect the protection of internationally proclaimed human rights” (Principle 1), y “make sure that they are not complicit in human rights abuses” (Principle 2).

<sup>87</sup> “Businesses should uphold the freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining” (Principle 3); “The elimination of all forms of forced and compulsory labour” (Principle 4); “The effective abolition of child labour” (Principle 5), y “The elimination of discrimination in respect of employment and occupation” (Principle 6).

<sup>88</sup> Cfr. <https://www.unglobalcompact.org> y <http://www.pactomundial.org/>.

Humanos de la ONU<sup>89</sup>. El marco se basa en tres pilares: el deber del Estado de proteger a las personas contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por terceros, con inclusión de las empresas, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que significa intervenir con la debida diligencia para evitar la violación de los derechos de otros; y un mayor acceso de las víctimas a recursos efectivos, tanto judiciales como extrajudiciales. Más tarde, el Consejo de Derechos Humanos adoptó por unanimidad, en 2011, los Principios rectores sobre empresas y derechos humanos de las Naciones Unidas<sup>90</sup>. El documento define responsabilidades y aporta directrices para desplegar el marco internacional aprobado previamente de forma eficaz, y con el objeto de prevenir y remediar las consecuencias adversas de las actividades empresariales para los derechos humanos. Se constituyó además un Grupo de Trabajo (GT), encargado de promover su divulgación e implantación, por un lado, y la identificación e intercambio de buenas prácticas, por otro. Los Principios Rectores constituyen un conjunto de directrices acordadas por la comunidad internacional, que se materializan en una mayor concreción de normas nacionales, acuerdos internacionales y multilaterales, y que se fundamentan en normativas internacionales existentes y prácticas dirigidas a la protección adecuada, garantía y restitución de los derechos de las personas frente a las actividades empresariales. Los Principios Rectores hacen explícita la obligación de proteger, de respetar y de remediar, dando como referencia el derecho internacional de los derechos humanos ya existente. Se trata de un bloque de directrices claras con vocación de aplicación universal, y que conforma un todo coherente, individual y colectivo, e inclusivo, pero que, al mismo tiempo, identifica debilidades y aspectos de mejora hacia el futuro. Sin embargo, esa universalidad no implica una vocación de solución uniforme para la gestión de los derechos humanos por todos los países, en todas las empresas y en todos los contextos. Como explicaba el profesor John Ruggie, los Principios Rectores no se han concebido como un “juego de herramientas” que deba aplicarse de igual forma en todos los casos, sino que, dada la heterogeneidad de las actividades empresariales y de contextos de país, se entiende que no

---

<sup>89</sup> Cfr. la Resolución 8/7 y Ruggie (2008). Cfr., además, los informes de 2009 y 2011: Ruggie (2009 y 2011). Los textos de esos y otros informes anteriores y demás materiales relacionados pueden consultarse en <http://business-humanrights.org/en/un-secretary-generals-special-representative-on-business-human-rights/reports-to-un-human-rights-council>.

<sup>90</sup> Cfr. la Resolución 17/4. En lo que queda de párrafo, sigo el resumen que hacen Carneiro, Cordero, Cordero y Vidal (2013: 11).

existe una “talla única” en sus medios aplicación. En este sentido, los Principios Rectores no obligan por sí mismos, sino que recogen e interpretan las obligaciones en derechos humanos establecidas ya por el derecho internacional, y dotadas de medios de seguimiento de su aplicación, denuncia y sanción, y señalan directrices para su cumplimiento en el contexto de la relación entre la empresa y los derechos humanos. No crean nuevas obligaciones, ni son un nuevo marco normativo en sí mismo. Por ende, no incluyen un sistema de sanciones ni penas por su incumplimiento, sino que reconocen que estas podrían estar referidas al incumplimiento del derecho Internacional que los soporta. Pero sí apuntan a la necesidad de establecer leyes, normativas y acuerdos internacionales vinculantes, por parte de los Estados, como forma de ejercer su obligación de proteger eficazmente los derechos humanos en el ámbito de actuación de la empresa y garantizar el derecho de acceso a la justicia de las personas afectadas.

En fin, cabe mencionar las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales<sup>91</sup>. Las Líneas Directrices forman parte de la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales de 1976, por la cual los gobiernos suscriptores se comprometieron a ofrecer un entorno abierto y transparente para la inversión internacional, y a respaldar la contribución positiva que las empresas multinacionales pueden representar para el progreso económico y social<sup>92</sup>. Las Líneas Directrices describen las expectativas de los gobiernos de los países adherentes en materia de conducta responsable de las empresas y ayudan a las empresas multinacionales a ejercer sus actividades en armonía con las políticas de los gobiernos. Es fundamental conciliar de la mejor manera posible la apertura del clima de inversiones con las responsabilidades de las empresas. Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales son recomendaciones que dirigen los gobiernos a las empresas multinacionales que operan en países adherentes, o que tienen su sede en ellos. Contienen principios y normas no vinculantes para una conducta empresarial responsable dentro del contexto global, conformes con las leyes aplicables y las normas reconocidas internacionalmente. Las Directrices constituyen un código de conducta empresarial responsable, exhaustivo y acordado multilateralmente, que los gobiernos se han comprometido a promover. Las recomendaciones contenidas en las Directrices expresan los valores compartidos por los gobiernos de países que dan origen a una gran

---

<sup>91</sup> Cfr. Oliver (2004), Queinnec (2007), Servais (2010: 111 y 112 y 2011: 104 ss.), Carricajo (2011), Queinnec y Bourdon (2013) y Cantú (2015).

<sup>92</sup> Las Líneas Directrices de han revisado en 1979, 1982, 1984, 1991, 2000 y 2011: cfr. Oliver (2004: 8, nota 1) y Carricajo (2011).

parte de la inversión extranjera directa y que son sede de muchas de las empresas multinacionales de mayor envergadura. Las Directrices tienen como objetivo promover la contribución positiva de las empresas al progreso económico, medioambiental y social en todo el mundo. Están respaldadas por un singular mecanismo de aplicación: los Puntos Nacionales de Contacto (PNC), que son organismos constituidos por los gobiernos de los países adherentes con el fin de promover y aplicar las Directrices. Los PNC ayudan a las empresas y a las partes interesadas a tomar las medidas adecuadas para impulsar la aplicación de las Directrices. También constituyen una plataforma de mediación y conciliación para resolver los problemas prácticos que puedan plantearse. El día 4 de mayo de 2010, los gobiernos de 42 países miembros y no miembros de la OCDE, adherentes a la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales y a la Decisión conexas, comenzaron a trabajar en la actualización de las Directrices a fin de que reflejasen los cambios ocurridos en el ámbito de la inversión internacional y las empresas multinacionales desde la última revisión realizada en el año 2000. Las modificaciones acordadas tienen como objeto garantizar la continuidad de las Directrices en su papel de instrumento internacional relevante para la promoción de conductas empresariales responsables. El 25 de mayo de 2011, en la Reunión Ministerial conmemorativa del 50 Aniversario de la OCDE, los 42 gobiernos adherentes aprobaron las Directrices actualizadas y la Decisión conexas. Entre los cambios que se introdujeron en las Directrices, se incluyen algunos que afectan a la materia laboral. Además de cambios sustanciales en el Capítulo V sobre empleo y relaciones laborales, hay un nuevo Capítulo IV sobre derechos humanos, acorde con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar”. También aparece un enfoque nuevo y amplio en relación con el principio de la debida diligencia y con la gestión responsable de la cadena de suministro, que implica un avance significativo en comparación con las propuestas anteriores. Además de los instrumentos interestatales a que acaba de hacerse referencia, son de gran importancia los acuerdos marco internacionales (AMI) o globales (AMG), denominados a veces códigos de conducta bilaterales, manifestación de la negociación colectiva transnacional, y suscritos por una empresa multinacional como France Telecom o Inditex con una federación sindical internacional<sup>93</sup>. Tales acuerdos pueden ser una herramienta útil para apoyar los

---

<sup>93</sup> Cfr. Baylos (2004, 2005 y 2009), Soler (2008), Almendros (2010), Pérez (2010), Cortina (2011), Platzer y Rüb (2014) y Hadwiger (2015) y, asimismo, una lista – y, en muchos casos,

derechos en el trabajo. Un acuerdo marco internacional o global es un instrumento negociado entre una empresa multinacional y una federación sindical internacional, con el fin de establecer una relación entre las partes y garantizar que la compañía respeta las mismas normas en todos los países en que opera. Los sindicatos sectoriales del país sede de la multinacional también participan en la negociación de este tipo de acuerdo. Aunque no son equivalentes a las iniciativas de responsabilidad social de la empresa (RSE), los acuerdos están relacionados con el debate sobre ese tema, pues constituyen una de las formas en que las empresas pueden expresar sus compromisos con el respeto de ciertos principios. Sin embargo, lo que distingue a los acuerdos marcos de la RSE es que son el resultado de negociaciones con representantes de los trabajadores a nivel internacional. Por eso, tales acuerdos podrían consolidarse como una característica de las relaciones laborales en una época de globalización. Estos acuerdos no sustituyen a las negociaciones directas entre las empresas y trabajadores en cada país o en cada lugar de trabajo, pero ofrecen un marco para realizarlas, a fin de que sean constructivas y cuenten con una base mínima. El contenido de esos acuerdos depende de los requerimientos y características de las empresas y los sindicatos que los suscriben, y de la forma en que se desarrollan las relaciones laborales entre las partes<sup>94</sup>. En todos los casos, incluyen los cuatro principios y derechos fundamentales en el trabajo que menciona la declaración de la OIT de 1998, y hacen referencia específica a los convenios fundamentales de la OIT<sup>95</sup>. Otras cláusulas de esos acuerdos, que difieren entre uno y otro, se refieren a una serie de temas relacionados con las normas de la OIT, como la protección de los representantes de los trabajadores, los salarios, la seguridad y salud laboral y la formación profesional<sup>96</sup>. Desde un punto de vista jurídico, los acuerdos marco internacionales suscitan problemas tales como si pueden ser fuente de obligaciones para el empresario, en el *home* o en el *host country*; si constituyen tan solo una declaración, compromiso o negocio jurídico unilateral por parte del empresario, pese a que los suscriben la empresa multinacional y una federación sindical internacional<sup>97</sup>, o, más bien, una expresión de la lógica

---

el texto – de los acuerdos existentes en <http://www.global-unions.org/+framework-agreements-+.html?lang=en>.

<sup>94</sup> Cfr. las observaciones de Dominique Michel, jefe de equipo del Programa de Empresas Multinacionales de la OIT en [http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS\\_080725/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_080725/lang--es/index.htm).

<sup>95</sup> Cfr. Ceinos (2010) y, asimismo, Sanguineti (2008).

<sup>96</sup> Soler (2010).

<sup>97</sup> Tal parece ser la opinión de Daugareilh (2015: 189), nota 2, quien invoca el punto de vista del derecho francés. A mi juicio, la presencia de dos partes en el acuerdo, la empresa

contractual, que encaja en el molde de alguna de las figuras del derecho privado, como el contrato normativo<sup>98</sup> o el acuerdo o contrato marco<sup>99</sup>. En este campo, como sucede en otros del derecho privado, en particular el de los consumidores y usuarios, el contrato puede sustituir a los poderes públicos en la protección de intereses más vastos que los de las partes individuales. Así, el contrato plurilateral entre particulares puede convertirse en un instrumento de tutela de los derechos humanos, y asegurar también, *ex natura rerum*, una tutela mayor de la que prevén los tratados internacionales en vigor<sup>100</sup>.

---

multinacional y la federación sindical internacional, hace difícil hablar de un negocio jurídico unilateral. Hay un acuerdo entre dos partes, pese a la vaguedad o el carácter más bien simbólico o poco vinculante de los compromisos que asuma la empresa multinacional. Cfr. Díez-Picazo (2007: 93) acerca de los negocios jurídicos unilaterales, que pueden ser recepticios y no recepticios, y Díez-Picazo (2008: 169 ss.) sobre la voluntad unilateral como fuente posible de las obligaciones.

<sup>98</sup> El contrato normativo tiene por objeto establecer la disciplina de un contrato eventual y futuro. No produce ninguna obligación de concluir el contrato futuro. Fija tan solo el contenido de esos contratos futuros, que las partes no están obligadas a concluir, pero que pueden llegar a perfeccionar. En tal caso, deben atenerse a las reglas básicas que pactaron con anterioridad. No cabe exigir el cumplimiento específico, pero el incumplimiento puede dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios. El contrato normativo suele celebrarse entre empresas o grupos de intereses que quieren convenir las bases de acuerdos futuros. Así, un grupo de fabricantes o comerciantes fija los precios que pueden exigir a la clientela, o bien el acuerdo sobre los precios tiene lugar entre vendedores de una parte y comerciantes de otra: son los denominados contratos sobre tarifas o precios (*Tarifvertrag*). Acerca del contrato normativo, cfr. Díez-Picazo (2007: 433 ss.).

<sup>99</sup> En el derecho español, el ET distingue entre los acuerdos o convenios marco (art. 83.2) y los acuerdos sobre materias concretas (art. 83.3 ET). La finalidad específica de los acuerdos o convenios marco es el establecimiento de reglas o criterios para el conjunto de la negociación colectiva dentro de su ámbito, o para la negociación de convenios en ámbitos inferiores. Generalmente, tienen carácter interprofesional o interconfederal, pero también pueden negociarse para un solo sector, e incluso para un ámbito inferior, como, por ejemplo, un grupo de empresas, o empresas pluricelulares. Su función principal es la de orientar, ordenar y encuadrar o enmarcar la negociación inferior, tanto en el contenido de los convenios como en el proceso de negociación, o en la estructura de la misma. Por eso, se dice habitualmente que son “convenios para convenir”. Pero también pueden incluir normas de aplicación directa, que normalmente son mínimas para los convenios inferiores, que pueden mejorarlas (STS 10 de octubre de 2000, Ar. 9423). A una modalidad de ellos – la más amplia posible – se refiere el art. 83.2 ET. Los acuerdos interprofesionales del art. 83 ET se caracterizan por tres notas básicas: la amplitud territorial y funcional de la unidad de negociación; la negociación por sujetos de carácter confederal, y la finalidad de dar reglas o pautas generales sobre estructura de la negociación y contenido de los convenios (STS de 16 de noviembre de 1989, Ar. 8068). De ahí que, por lo general, no sean de aplicación directa (STS de 16 de junio de 1989, Ar. 4593).

<sup>100</sup> Galgano (2005: 105 ss.) y Galgano y Marrella (2011: 927 y 928).

#### 4. Conclusiones

En el mercado global, ha corrido una suerte diversa la aspiración a la universalidad de dos derechos especiales o estatutarios: el derecho mercantil y el derecho del trabajo. El *homo œconomicus* es el actor principal de la globalización de los mercados. Con el advenimiento del mercado global, la economía se disocia de la política. Las empresas multinacionales, verdaderos protagonistas de la globalización, no son sujetos de derecho internacional, y se mueven en un espacio habitado solo por la economía, no por la política. La nueva *lex mercatoria*, que es doblemente extraestatal, por tratarse de un derecho transnacional y consuetudinario, ha hallado su plamación en los Principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales, elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en 1994, y revisados en 2000 y 2010.

Para los trabajadores, la globalización comporta ventajas e inconvenientes. En un contexto de *gobal race*, el papel del Estado se limita, en muchos casos, a la única posibilidad de adherirse a la *race to the bottom* impuesta o sugerida por el pensamiento neoliberal, por algunas organizaciones internacionales y por las agencias de calificación de la deuda pública. Mientras la nueva *lex mercatoria* gobierna el mercado global, solo se han dado algunos pasos, todavía tímidos, para elaborar un derecho universal del trabajo. Mediante la Declaración de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la OIT ha tratado de dar respuesta original al problema de la voluntariedad en la ratificación de los Convenios que elabora. Por otro lado, en la medida en que la acción normativa de la OIT se dirige tan solo a los Estados, varios instrumentos dan testimonio de los esfuerzos de la comunidad internacional para lograr el objetivo de una conducta empresarial responsable y, en particular, el respeto de los derechos humanos en el trabajo en un mundo globalizado. También poseen una gran importancia los acuerdos marco internacionales o globales.

La globalización conlleva la universalidad del nuevo *ius mercatorum* o nueva *lex mercatoria*, que rige el mercado global, pero no se ha traducido en una universalidad correlativa de los derechos de los trabajadores. Una globalización sostenible debe ir acompañada de una globalización de los derechos humanos, no solo de los que protegen al *homo œconomicus*, sino también de los que salvaguardan la dignidad de los trabajadores. Es mérito de la OIT destacar que no cabe un desarrollo sostenible sin un mínimo de justicia social y sin respetar los derechos de los trabajadores. Al suponer la

Declaración de 1998 un primer paso para el establecimiento de un orden público social universal, corresponde ahora a la comunidad internacional la tarea de ampliar el consenso, mediante la inclusión de otros derechos básicos, como la protección de la seguridad y salud en el trabajo, a fin de extender el conjunto de principios y derechos fundamentales en el trabajo que constituyen las reglas de juego en un mundo globalizado. Aunque, hasta el momento, han fracasado los intentos de elaborar una disciplina internacional de *hard law*, los mecanismos de *soft law* y de autolimitación y autodisciplina de derecho privado pueden contribuir a la tutela de los derechos humanos en el trabajo por parte de las empresas multinacionales.

## 5. Bibliografía

- AA.VV. (1998), *The Unidroit Principles. A Common Law of Contracts for the Americas? Los Principios de Unidroit: ¿Un derecho común de los contratos para las Américas?*, Acts-Actas, Congreso interamericano-Inter-American Congress, Valencia, Venezuela, 6-9 Noviembre 1996, Unidroit, Roma, 1998, 385 pp.
- Agustí-Panareda, J., Ebert, F.C., LeClercq, D. (2015), “ILO Labor Standards and Trade Agreements: A Case for Consistency”, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 36, Issue 3, Spring 2015, pp. 347-380.
- Albiez Dohrmann, K.J. (dir.), Palazón, M<sup>a</sup>L., Méndez, M<sup>a</sup> del P. (coords.) (2011), *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, Atelier, Barcelona, 626 pp.
- Almendros, M.A. (2010), “La eficacia de los acuerdos marco internacionales: implementación y control”, en Escudero, R. (coord.), *Observatorio de la negociación colectiva. Empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, Ediciones Cinca, Madrid, pp. 547-575.
- Alvarado Herrera, L. et alii (2003), *Comentario a los Principios de Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional*, 2<sup>a</sup> edición, Aranzadi, Cizur Menor, 411 p.
- Bar, C. von, Clive, E. y Schulte-Nölke, H. (eds.) (2009a), *Draft Common Frame of Reference (DCFR). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group), based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law*, final Outline Edition 1-1-2009, en [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf).
- Bar, C. von, Clive, E. y Schulte-Nölke, H. (eds.) (2009b), *Draft Common Frame of Reference (DCFR). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the European*

- Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group), based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law*, Full Edition, 2009, final Outline Edition 1-1-2009, en [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).
- Barres, P., Embid, J.M. y Martínez Sanz, F. (2003), *Principios de derecho contractual europeo. Partes I y II (Los trabajos de la “Comisión de Derecho Contractual Europeo”)*. Edición: Ole Lando y Hugh Beale, edición española a cargo de Pilar Barres Benlloch, José Miguel Embid Irujo y Fernando Martínez Sanz, Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, 2003, 767 pp.
- Barres, P., Embid, J.M. y Martínez Sanz, F. (2007), *Principios de derecho contractual europeo. Parte III (Los trabajos de la “Comisión de Derecho Contractual Europeo”)*. Edición: Ole Lando y Hugh Beale, edición española a cargo de Pilar Barres Benlloch, José Miguel Embid Irujo y Fernando Martínez Sanz, Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, 2007, 403 pp.
- Baylos, A. (2004), “Los acuerdos-marco de empresas globales: una nueva manifestación de la dimensión transnacional de la autonomía colectiva”, *Revista de Derecho Social*, 2004, n. 28, pp. 193-212.
- Baylos, A. (2005), “Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica”, *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales* (12), 2005-I, pp. 103-138.
- Baylos, A. (2009), “Un instrumento de regulación: empresas transnacionales y acuerdos marco globales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2009, n. 27, n. 1, pp. 107-125.
- Blanpain, R. y Colucci, M. (2004), *The Globalization of Labour Standards. The Soft Law Track*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Kluwer Law International, 166 pp.
- Boiral, O. (2003), “The certification of corporate conduct: Issues and prospects”, *International Labour Review*, vol. 42 (n. 3), 2003, pp. 317-340.
- Bonell, M.J. (2006), *Un “Codice” Internazionale del Diritto dei Contratti. I principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali*, seconda edizione, Giuffrè Editore, Milano, 750 pp.
- Bories, C. (2013), “Section 1. Les entreprises transnationales”, en “Chapitre 5. La participation des personnes privées à l’élaboration du droit social international”, en Thouvenin, J-M. y Trebilcock, A. (dirs.), *Droit international social. Droits économiques, sociaux et culturels. Tome 1, Particularités du droit international social*, Bruylant, CEDIN, Bruxelles, pp. 464-478.
- Bosch, E. (dir.) (2009), *Derecho contractual europeo: Problemática, propuestas y perspectivas*, Bosch, Barcelona, 600 pp.

- Bourdon, W. y Pochet, P. (2015), “Quel remède à l’irresponsabilité des États et des entreprises transnationales (ETN) en matière environnementale, sociale et financière? Discussion”, en Supiot, A. y Delmas-Marty, M. (dirs.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Presses Universitaires de France, Paris, pp. 361-371.
- Bourgeois, J., Dawar, K. y Evenett, S.J. (2007), *A Comparative Analysis of Selected Provisions in Free Trade Agreements*, Commissioned by DG TRADE, October 2007, 212 pp.
- Brun, P. (2012), *Les défis de l’harmonisation européenne du droit des contrats*, Université de Savoie, Chambéry Cedex, 274 pp.
- Cantú, H. (2015), “La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, pp. 611-658, en <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v15/v15a16.pdf>.
- Carneiro, M., Cordero, J. y Vidal, H. (2013), *Cuaderno guía de los Principios Rectores ONU sobre empresa y derechos humanos. Puerta de entrada*, Sustentia, Madrid, noviembre de 2013, 60 pp.
- Carricajo, J. (2011), *Estudio sobre la política sindical en empresas multinacionales. Los acuerdos del Comité Consultivo Sindical-TUAC con la OCDE*, Fundación 1º de Mayo, Estudios de la Fundación, n. 47, junio de 2011, 41 pp., en <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Estudio47.pdf>.
- Ceinos, Á. y González-del Rey, I. (2008), “Globalización del trabajo y códigos de conducta de empresas multinacionales del sector textil”, en Escudero, R. (coord.), *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Ediciones Cinca, Madrid, 2008, pp. 466-487.
- Ceinos, Á. (2010), “Contenidos de los acuerdos marco internacionales: los derechos y principios fundamentales de carácter laboral”, en Escudero, R. (coord.), *Observatorio de la negociación colectiva. Empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, Ediciones Cinca, Madrid, pp. 513-524.
- CNUDMI (1980), *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas, Nueva York, 2011, 58 pp.
- CNUDMI (2012), *Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías*, edición de 2012, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, 2014, 737 pp.
- Comisión Europea (2011), *Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea*, Bruselas, 11 de octubre de 2011, COM(2011) 635 final, 127 pp.

- Comisión Europea (2015a), *Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales*, Bruselas, 9 de diciembre de 2015, COM(2015) 634 final, 37 pp.
- Comisión Europea (2015b), *Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas*, Bruselas, 9 de diciembre de 2015, COM(2015) 635 final, 34 pp.
- Cortina, R. (2011), *La dimensión transnacional de la negociación colectiva. Los acuerdos marco globales*, Friedrich Ebert Stiftung Argentina, Serie aportes, n. 14, Buenos Aires, 24 pp.
- Daugareilh, I. (dir.) (2011), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruylant, Bruxelles, 864 pp.
- Daugareilh, I. (2015), "La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité", en Supiot, A. y Delmas-Marty, M. (dirs.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Presses Universitaires de France, Paris, pp. 183-198.
- Delmas-Marty, M. (2015), "Trois dynamiques pour responsabiliser les États et les entreprises transnationales", en Supiot, A. y Delmas-Marty, M. (dirs.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Presses Universitaires de France, Paris, pp. 393-408.
- Díaz Romero, M<sup>a</sup> del R. y otros (coords.) (2008), *Derecho Privado Europeo: Estado actual y perspectivas de futuro*, Jornadas en la Universidad Autónoma de Madrid, 13 y 14 de diciembre de 2007, Civitas, Madrid, 500 pp.
- Díez-Picazo, L. (dir. y coord.) (1998), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario del Convenio de Viena*, Civitas, Madrid, 762 pp.
- Díez-Picazo, L. (1998), "Prólogo", en Díez-Picazo, L. (dir. y coord.) (1998), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario del Convenio de Viena*, Civitas, Madrid, pp. 11-12.
- Díez-Picazo, L., Roca, E. y Morales, A.M. (2002), *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, 544 pp.
- Díez-Picazo, L. (2007), *Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción. Teoría del contrato*, 6<sup>a</sup> edición, Civitas, Madrid, 657 pp.
- Díez-Picazo, L. (2008), *Fundamentos del derecho civil patrimonial. II. Las relaciones obligatorias*, 6<sup>a</sup> edición, Civitas, Madrid, 1092 pp.
- Doumbia-Henry, C. y Gravel, E. (2006), "Acuerdos de libre comercio y derechos laborales: Evolución reciente", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 125 (2006), n. 3, pp. 207-231.
- Dubin, L. (2003), *La protection des normes sociales dans les échanges internationaux*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 461 pp.

- Ebert, F., Posthuma, A. (2009), “Rebalancing globalization: The role of labour provisions in existing international trade arrangements and development finance policies”, Chapter 3 of *World of Work Report 2009*, International Labour Organization, International Institute for Labour Studies, Geneva, pp. 63-95.
- Ermida, O., “Deslocalización, globalización y derecho del trabajo”, *Iuslabor* n. 1, 2007, en [www.upf.edu/iuslabor](http://www.upf.edu/iuslabor), 17 pp.
- Fair Labor Association (FLA) (2014), *Charter Document as Amended, February 12, 2014*, 80 pp., en [http://www.fairlabor.org/sites/default/files/fla\\_charter\\_2-12-14.pdf](http://www.fairlabor.org/sites/default/files/fla_charter_2-12-14.pdf).
- Fauvarque-Cosson, B. y Mazeaud, D. (coords.) (2008a), *Terminologie contractuelle commune. Projet de cadre commun de référence*, Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française-Société de Législation Comparée, Société de Législation Comparée, Droit privé comparé et européen, vol. 6, Paris, 532 pp.
- Fauvarque-Cosson, B. y Mazeaud, D. (coords.) (2008b), *Principes contractuels communs. Projet de cadre commun de référence*, Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française-Société de Législation Comparée, Société de Législation Comparée, Droit privé comparé et européen, vol. 7, Paris, 853 pp.
- Ferrer Vanrell, M<sup>a</sup>P. y Martínez, A. (dirs.) (2009), *Principios de derecho contractual europeo y principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales*, Dykinson, Madrid, 304 pp.
- Flanagan, R.J. (2006), *Globalization and Labor Conditions. Working Conditions and Worker Rights in a Global Economy*, Oxford University Press, Oxford y otras ciudades, 260 pp.
- Francioni, F. (2007), “Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations”, en Benedek, W., Feyter, K.D. y Marrella, F. (eds.), *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge y otras ciudades, pp. 245-265.
- Galgano, F. (1980), *Storia del diritto commerciale*, Società editrice il Mulino, Bologna, segunda edición ampliada, traducción al castellano de Bisbal, J., con el título *Historia del derecho mercantil*, 2<sup>a</sup> edición, Editorial Laia, Barcelona, 1987, 231 pp.
- Galgano, F. (2005), *La globalizzazione nello specchio del diritto*, traducción al castellano a cargo de Roitman, H. y Colina, M<sup>a</sup>, con el título de *La globalización en el espejo del derecho*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires y Santa Fe, 243 pp.
- Galgano, F. (2010a), *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bologna, 306 pp.
- Galgano, F. (2010b), *Dogmi et dogmatica nel diritto*, Cedam, Padova, 153 pp.
- Gil, J.L. (1994), *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, Ministerio de Justicia, Madrid, 178 pp.

- Gil, J.L. (2009), “Los trabajadores migrantes y la Organización Internacional del Trabajo”, en Escudero, R. (coord.), número especial *inmigración y movilidad de los trabajadores, Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, n. 15-16, agosto de 2009, pp. 125-148.
- Gil, J.L. (2014a), “La OIT y las migraciones laborales”, en Gil, J.L. (dir.), *Migraciones internacionales e impacto de la crisis económica. Compromisos de la OIT*, Editorial Juruá, Lisboa, 2014, pp. 53-104.
- Gil, J.L. (2014b), “The Protection of Fundamental Rights at Work: The ILO Decent Work Approach”, en Carby-Hall, J. (ed.), *Essays on human rights. A celebration of the life of Dr. Janusz Kochanowski*, Ius et Lex, Warsaw, pp. 193-230.
- Gil, J.L. (2015), “Justicia social y acción normativa de la OIT”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, n. 4, octubre-diciembre de 2015, Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT, ADAPT University Press, www.adapt.it, ISSN 2282-2313, pp. 1-50.
- Goldin, A. (2007), “Códigos de conducta y regímenes voluntarios de cumplimiento: ¿es la autoregulación una respuesta?”, en Politakis, G. (ed.), *Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision*, OIT, Geneva, pp. 203-220.
- Gravel, E., Kohiyama, T. y Tsotroudik, K. (2011), “The role of International Labour standards in rebalancing globalization: a legal perspective”, en OIT, *The Global Crisis. Causes, responses and challenges*, Geneva, International Labour Office, pp. 209-221.
- Günter, H. (1981a), *The Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy (History, contents, follow-up and relationship with relevant instruments of other organizations)*, Multinational Enterprises Programme, Working Paper n. 18, International Labour Office, Geneva, 29 pp.
- Günter, H. (1981b), “The International Labour Office Declaration of Multinational Enterprises and the International Code of Conduct Movement”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 4, 1 (1981), pp. 1-25.
- Häberli, C., Jansen, M. y Monteiro, J.A. (2012), *Regional Trade Agreements and domestic labour market regulation*, Employment Sector, Trade and Employment Program, Employment Working Paper n. 120, International Labour Office, Geneva, 62 pp.
- Hadwiger, F. (2015), *Acuerdos marco internacionales. Lograr el trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, Documento de referencia, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 77 pp.

- Hannoun, C. (2008), “L’impact de la financiarisation de l’économie sur le droit du travail”, en Lyon-Caen, A. y Urban, Q. (dirs.), *Le droit du travail à l’épreuve de la globalisation*, Dalloz, Paris, pp. 35-51.
- Hepple, B. (1999), “A race to the top? International investment guidelines and corporate codes of conduct”, *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 1999, vol. 20, pp. 347-363.
- Hepple, B. (2007), “Does law matter? The future of binding norms”, en G. Politakis, G. (ed.), *Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision*, OIT, Geneva, pp. 221-232.
- Hueck, A. y Nipperdey, H.C. (1963), *Compendio de derecho del trabajo*, versión castellana a cargo de Rodríguez-Piñero, M. y Villa, L.E. de la Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 570 pp.
- Illescas, R. y Perales, P. (2003), *Derecho mercantile internacional. El derecho uniforme*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 493 pp.
- Jamin, C. y Mazeaud, D. (dirs.) (2001), *L’harmonisation du droit des contrats en Europe*, Economica, Paris, 178 pp.
- Lando, O. y Beale, H. (eds.) (1995), *The Principles of European Contract Law. Part I: Performance, Non-Performance and Remedies*, Prepared by the Commission on European Contract Law, Chairman: Professor Ole Lando, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston and London, 268 pp.
- Lando, O. y Beale, H. (eds.) (2000), *Principles of European Contract Law. Parts I and II Combined and Revised*, Prepared by the Commission on European Contract Law, Chairman: Professor Ole Lando, Kluwer Law International, The Hague y otras ciudades, 561 pp.
- Lando, O., Clive, E., Prüm, A. y Zimmerman, R. (eds.) (2003), *Principles of European Contract Law. Part III*, Prepared by the Commission on European Contract Law, Chairman: Professor Ole Lando, Kluwer Law International, The Hague y otras ciudades, 352 pp.
- Martin-Chenut, K., Devaux, C. (2015), “Quel remède à l’irresponsabilité des États et des entreprises transnationales (ETN) en matière environnementale, sociale et financière? Présentation des propositions”, en Supiot, A. y Delmas-Marty, M. (dirs.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Presses Universitaires de France, Paris, pp. 361-371.
- Maupain, F. (2005a), “La ‘valeur ajoutée’ de la déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail pour la cohérence et l’efficacité de l’action normative de l’OIT”, en Daugareilh, I. (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, pp. 1-56.
- Maupain, F. (2005b), “Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Worker’s Rights”, *The European Journal of International Law*, vol. 16, n. 3, pp. 439-465.

- Maupain, F. (2009), “Nouvelle fondation ou nouvelle façade? La déclaration de l’OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable”, *Droits fondamentaux*, n. 7, janvier 2008-décembre 2009, 38 pp., disponible en <http://www.droits-fondamentaux.org/>.
- Maupain, F. (2012), *L’OIT à l’épreuve de la mondialisation financière: Peut-on réguler sans contraindre?*, Bureau International du Travail, Institut International des Études Sociales, Genève, 311 pp.
- Maurel, C. (2011), “OIT et responsabilité sociale des sociétés transnationales depuis 1970”, en Lespinet-Moret, I. y Viet, V., *L’Organisation internationale du travail. Origine. Développement. Avenir*, PUR, pp. 179-192.
- Maurel, O. (2008), *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l’homme. II. État des lieux et perspectives d’action publique*, Commission nationale consultative des droits de l’homme, La Documentation française, Paris, 418 pp.
- Maurel, O. (2009), *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l’homme. I. Nouveaux enjeux, nouveaux rôles*, Commission nationale consultative des droits de l’homme, La Documentation française, Paris, 426 pp.
- Mendoza, D. (2010), “Acuerdos colectivos sobre responsabilidad social empresarial como nuevas experiencias de negociación colectiva laboral en España”, en Escudero, R. (coord.), *Observatorio de la negociación colectiva. Empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, Ediciones Cinca, Madrid, pp. 454-462.
- Molina, A.M. (2008), “La responsabilidad social empresarial en la negociación colectiva”, en Escudero, R. (coord.), *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Ediciones Cinca, Madrid, 2008, pp. 508-519.
- Monereo, J.L. (1999), *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Editorial Trotta, Madrid, 253 pp.
- Morgenstern, F. (1983), “Déclaration de principes tripartite de l’OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale. Nouveaux problèmes, nouvelles méthodes”, *Journal de Droit international (Clunet)*, 1983, n. 1, pp. 61-75.
- Napoli, M. (dir.) (2005), *La responsabilità sociale delle imprese*, Vita e Pensiero, Milano, 112 pp.
- OIT (1998), *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 86ª reunión, Ginebra, junio de 1998.
- OIT (1999), *Estudio general sobre el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (n. 97) y la Recomendación (n. 86) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (n. 143) y la Recomendación (n. 151). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)*, Informe

- III (Parte 1B), Trabajadores migrantes, Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de Convenios y recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, Ginebra, junio de 1999.
- OIT (2002), Grupo de Trabajo sobre Política de Revisión de Normas (Grupo de Trabajo Cartier). Seguimiento de las decisiones del Consejo de Administración. Nota de información sobre el estado de las labores y las decisiones que se han adoptado en materia de revisión de normas (actualizada en junio de 2002), junio de 2002, 45 pp.
- OIT (2004), *En busca de un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada*, Informe VI, Sexto punto del orden del día, Conferencia Internacional del Trabajo, 92ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2004, 229 pp.
- OIT (2005), *ILO Multilateral Framework on Labour Migration. Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration*, TMMFLM/2005/1(Rev.), International Labour Office, Geneva, 47 pp.
- OIT (2006), *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, 4ª edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 22 pp.
- OIT (2008), *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión*, Ginebra, 10 de junio de 2008, Ginebra, 24 pp.
- OIT (2012a), *Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008*, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, Tercer punto del orden del día: Información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), Informe III (Parte 1B), ILC.101/III/1B, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 446 pp.
- OIT (2012b), *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: del compromiso a la acción*, Discusión recurrente en el marco de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa y con arreglo al seguimiento de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, Sexto Punto del orden del día, Informe VI, ILC.101/VI, 127 pp.
- OIT (2014a), *Las reglas de juego. Una breve introducción a las normas internacionales del trabajo*, 3ª edición revisada, Organización Internacional del Trabajo, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, Ginebra, 131 pp.
- OIT (2014b), *Empresas multinacionales, desarrollo y trabajo decente. Informe sobre la promoción y aplicación e la Declaración tripartita de principios sobre las*

- empresas multinacionales y la política social en las Américas*, Lima, Perú, 13-16 de octubre, 2014, Oficina Internacional del Trabajo, 64 pp.
- OIT (2015), *Dimensiones sociales de los acuerdos de libre comercio*, Instituto Internacional de Estudios Laborales, Ginebra, 140 pp.
- OIT (2016), *Promover una migración equitativa*, Estudio General sobre los instrumentos de los trabajadores migrantes, Conferencia Internacional del Trabajo, 105ª reunión, 2016, Informe III (Parte 1B), ILC.105/III/1B, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 283 pp.
- Osman, F. (1992), *Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, LGDJ, Paris, 515 pp.
- Overland, J. (2011), "A multi-faceted journey. Globalisation, transnational corporations and corporate social responsibility", en Alam, S., Klein, N. y Overland, J. (eds.), *Globalisation and the Quest for Social and Environmental Justice. The relevance of international law in an evolving world order*, Routledge, New York, pp. 130-143.
- Pérez, R.M. (2010), "Los acuerdos marco internacionales como experiencias de la negociación colectiva transnacional", en Escudero, R. (coord.), *Observatorio de la negociación colectiva. Empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, Ediciones Cinca, Madrid, pp. 463-486.
- Perulli, A. (2007), "Globalisation and Social Rights", en Benedek, W., Feyter, K.D. y Marrella, F. (eds.), *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge y otras ciudades, pp. 93-134.
- Perulli, A. (2008), "Marché sans loi. L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail", en Lyon-Caen, A. y Urban, Q. (dirs.), *Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation*, Dalloz, Paris, pp. 53-59.
- Platzer, H.W. y Rüb, S. (2014), *Los Acuerdos Marco Internacionales. ¿Un Instrumento para Imponer los Derechos Humanos Sociales?*, Friedrich Ebert Stiftung, febrero de 2014, 19 pp.
- Prieto, C. (dir.) (2003), *Regards croisés sur les Principes du droit européen du contrat et sur le droit français*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, Aix-en-Provence Cedex I, 581 pp.
- Queinnec, Y. (2007), *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinacionales. Un statut juridique en mutation*, Association Sherpa, juin 2007, 48 pp., en [https://www.asso-sherpa.org/wp-content/uploads/2013/11/SHERPA\\_OCDE.pdf](https://www.asso-sherpa.org/wp-content/uploads/2013/11/SHERPA_OCDE.pdf).
- Queinnec, Y. y Bourdon, W. (2013), "Entreprises transnationales et droits de l'homme. À la recherche des combinaisons normatives adaptées", *Journal Européen des Droits de l'Homme*, n. 2, avril 2013, pp. 175 ss., en [https://www.academia.edu/4992176/ENTREPRISES\\_TRANSNATIONALES\\_ET](https://www.academia.edu/4992176/ENTREPRISES_TRANSNATIONALES_ET)

- DROITS\_DE\_LHOMME\_A\_LA\_RECHERCHE\_DES\_COMBINAISONS\_NORMATIVES\_ADAPTEES?auto=download.
- Redondo, F. (2010), “De los Principios Lando al marco común de referencia del Derecho Privado Europeo. Hacia un nuevo *ius commune*”, *ADC*, tomo LXIII, 2010, fasc. IV, pp. 1643-1682.
- Rémy-Corlay, P.; Fenouillet, D. (dirs.) (2003), *Les concepts contractuels français à l’heure des Principes du droit européen des contrats*, Dalloz, Paris, 276 pp.
- Rifkin, J. (2011), *La Tercera Revolución Industrial: Cómo el poder lateral está transformando la energía, la economía y el mundo*, traducción al castellano de Santos, A., Paidós, Estado y Sociedad, 400 pp.
- Rodgers, G., Lee, E., Swepston, L. y Van Daele, J. (2009), *La OIT y la lucha por la justicia social, 1919-2009*, OIT, Ginebra, 292 pp.
- Rodotà, S. (2010), “Códigos de conducta: entre hard y soft law”, en Real Pérez, A. (coord.), *Códigos de conducta y actividad económica*, Marcial Pons, Madrid.
- Rodríguez-Piñero, M. (1999), “OIT, derechos humanos y libertad sindical”, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1999, n. 1, Quincena del 1 al 15 de enero de 1999, Tomo 1, p. 3, en <http://laleydigital.es>, 7 pp.
- Rouhette, G. (2003), *Principes du droit européen du contrat*, version française préparée par Georges Rouhette, avec le concours de Isabelle de Lamberterie, Denis Tallon et Claude Witz, Société de Législation Comparée, Droit privé comparé et européen, Volume 2, Paris, 2003, 655 pp.
- Ruggie, J. (2008), *Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, 7 April 2008, Human Rights Council, Eighth session, Agenda item 3, A/HRC/8/5, 28 pp.
- Ruggie, J. (2009), *Promotion of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development. Business and human rights: Towards operationalizing the “protect, respect and remedy” framework*, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, 22 April 2009, Human Rights Council, Eleventh session, Agenda item 3, A/HRC/11/13, 27 pp.
- Ruggie, J. (2011), *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, 21 March 2011, Human Rights Council, Seventeenth session, Agenda item 3, A/HRC/17/31, 27 pp.

- Sagardoy, J.A., Valle, J.M. del y Gil, J.L. (2006), *Prontuario de Derecho del Trabajo*, 8ª edición, Civitas, Madrid, 532 pp.
- Sanguinetti, W. (2008), “La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales”, en Escudero, R. (coord.), *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Ediciones Cinca, Madrid, pp. 43-465.
- Sanguinetti, W. (2010), “Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales: del grupo a la cadena de producción”, en Escudero, R. (coord.), *Observatorio de la negociación colectiva. Empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, Ediciones Cinca, Madrid, pp. 487-512.
- Sanguinetti, W. (dir.) (2014), *La dimensión laboral de la internacionalización de la empresa española. Una visión de conjunto de los instrumentos de gestión laboral nacional de las multinacionales españolas*, Ediciones Cinca, Madrid, 270 pp.
- Sanguinetti, W. (2015), “Los instrumentos de gestión laboral transnacional de las empresas multinacionales. Una realidad poliédrica aún en construcción”, *Lex Social*, vol. 5, n. 2 (2015), pp. 180-201.
- Servais, J.-M. (2010), “Algunas reflexiones más sobre una cuestión espinosa: la responsabilidad social de las empresas”, *Derecho PUCP*, n. 64, 2010, pp. 99-120.
- Sanguinetti, W. (2011), *International Labour Law*, Third Revised Edition, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 372 pp.
- Sinzheimer, H. (1927), “La esencia del derecho del trabajo”, en *Crisis económica y derecho del trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, pp. 67-77.
- Siroën, J.-M. (2013), “Disposiciones laborales en los tratados de libre comercio: Balance y perspectivas”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 132/1, Marzo de 2013, pp. 99 ss.
- Social Accountability International (SAI) (2014), *Social Accountability 8000 International Standard by Social Accountability International*, June 2014, 16 pp., en [http://sa-intl.org/\\_data/n\\_0001/resources/live/SA8000%20Standard%202014.pdf](http://sa-intl.org/_data/n_0001/resources/live/SA8000%20Standard%202014.pdf).
- Social Accountability International (SAI) (2016), *Guidance Document for Social Accountability 8000 (SA8000®:2014)*, Release Date: May 2016, 138 pp., en [file:///C:/Users/Jose/Downloads/SA8000%202014%20Guidance%20Document\\_May%202016\\_FINAL.pdf](file:///C:/Users/Jose/Downloads/SA8000%202014%20Guidance%20Document_May%202016_FINAL.pdf).
- Soler, J.A. (2008), “Estructura y contenido de los acuerdos marco internacionales del sector del metal”, en Escudero, R. (coord.), *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Ediciones Cinca, Madrid, 2008, pp. 488-507.
- Soler, J.A. (2010), “Contenidos de los acuerdos marco internacionales: condiciones laborales básicas y prescripciones complementarias”, en Escudero, R. (coord.),

- Observatorio de la negociación colectiva. Empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, Ediciones Cinca, Madrid, pp. 525-546.
- Somma, A. (2008), *Introducción crítica al Derecho europeo de los contratos*, Marcial Pons, Madrid, 126 pp.
- Supiot, A. (1994), *Critique du droit du travail*, Puf, Paris, 280 pp. Hay traducción al castellano, con prólogo, de Gil, J.L., con el título de *Crítica del derecho del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, 309 pp.
- Supiot, A. (dir.) (1999), *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du Droit du Travail en Europe*, en collaboration avec Casas, M<sup>a</sup> E., De Munck, J., Hanau, P., Johansson, A., Meadows, P., Mingione, E., Salais, R., Van der Heijden, P., Flammarion, Paris, 321 pp.
- Supiot, A. (2016), “Las vías de una verdadera reforma del derecho del trabajo”, traducción al castellano, a cargo de Gil, J.L., del prólogo a Supiot, A. (dir.), *Au-delà de l'emploi: Les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, Flammarion, Paris, 2016, *Derecho de las relaciones laborales*, mensual, n. 5, mayo 2016, pp. 500-519.
- Sweptston, L. (1999), “La OIT y los derechos humanos: del Tratado de Versalles a la nueva Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1999, n. 1, Quincena del 1 al 15 de enero de 1999, Tomo 1, p. 117, en <http://www.laleydigital.es>, 4 pp.
- Sweptston, L. (2005), “ILO Standards and Globalization”, en Blanpain, R. (ed.), *Confronting Globalization. The Quest for a Social Agenda*, Bulletin of Comparative Labour Relations, n. 55, pp. 11-20.
- Unidroit (2010), *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales*, 1<sup>a</sup> edición española, La Ley, Madrid, septiembre de 2012; 1<sup>a</sup> edición paraguaya, Intercontinental Editora S.A., Asunción, abril de 2015, 488 pp., en <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-s.pdf>.
- Ushakova, T. (2014), “La protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios en el marco de la ONU: ¿Un intento fallido de regulación universal?”, en Gil, J.L. (dir.), *Migraciones internacionales e impacto de la crisis económica. Compromisos de la OIT*, Editorial Juruá, Lisboa, 2014, pp. 11-51.
- Vaquer, A., Bosch, E., Sánchez, M<sup>a</sup> (coords.) (2012), *Derecho europeo de los contratos: Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, Tomo I, Atelier, Barcelona, 1882 pp.
- Vaquer, A., Bosch, E., Sánchez, M<sup>a</sup> (eds.), (2015), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, Atelier, Barcelona, 812 pp.

- Vareilles-Sommières, P. de (dir.), (1998), *Le droit privé européen*, Economica, Paris, 256 pp.
- Vega, M. (2004), *Legal considerations on labor regulations in free trade agreements in the Americas. Development, contradictions and challenges in a globalized world*, Cuadernos de Integración Andina, Consejo Consultivo Laboral Andino, Lima, 37 pp.
- Viguri, A. (2007), *Los contratos comerciales internacionales. Análisis de la compraventa desde la perspectiva del derecho comparado (Derecho español, Derecho norteamericano, Principios Unidroit y Convención de Viena)*, Fundación Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 302 pp.
- World Economic Forum (2016), *The Future of Jobs. Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, January 2016, 159 pp.

# Globalization and International Commercial Contracts: the UNIDROIT Principles

Maryia Miashchanava

**Sumario:** 1. Introduction. – 1. The UNIDROIT Principles – an autonomous source of Transnational Law. – 2. Evolution of the UNIDROIT Principles in the 2004 and 2010 editions. – 3. The impact of the UNIDROIT Principles on the reform of the national Private Law: on the examples of the certain countries. – 4. Application of the UNIDROIT Principles for the interpretation of contractual terms, as well as an instrument for autonomous qualification. – 4.1. Interpretation of the provisions of Contract Law on the basis of the UNIDROIT Principles. – 4.2. The UNIDROIT Principles as a capable instrument for the autonomous qualification. – Conclusion. – Bibliography.

## Introduction

The processes of globalization affect all spheres of human activity. The law, being reflection of the objective phenomena occurring in society, cannot remain away from this universal tendency. Globalization of law often requires reassessment of many components of the national legal heritage for the purpose of making the legal regulation of certain issues more urgent and do not create obstacles to the integration within the regional and universal international organizations. It should be recognized that the law is easier than other social regulators perceive globalization as the legal provisions are rather mobile; they change frequently under the influence of time. In the last decades the international restatements of general principals of Contract Law gain the special importance. They are not legally binding, but authoritative enough for wide application. These sources of law integrate various legal systems, so the study of non-state codifications is the actual direction of current researches.

The processes of globalization in private law are closely connected with the sphere of world trade. Globalization of world trade after 2012 faced significant difficulties which are caused by, first of all, the slowdown of global trade. For the first time in four decades, trade has grown more slowly than the global economy, despite the overall increase in incomes. The economists consider many objective factors influencing these processes, for example, the problems in financial system of the European Union or practical refusal of such large player of the world market as China from globalization processes<sup>1</sup>. At the same time, world trade is regulated by such an important instrument as international commercial contracts. The efficiency of world trade depends on the recognition of the contracts concluded, valid and enforceable.

Today widely recognized that the most effective and modern regulator of the international commercial transactions is the rules of international origin and, in particular, the so-called transnational rule of law set out in the codifications of authoritative international organizations.

This article will focus on the reflection of the processes of globalization in the legal regulation based on the Principles of International Commercial Contracts UNIDROIT (hereinafter the UNIDROIT Principles) 2010<sup>2</sup>.

## **1. The UNIDROIT Principles – an autonomous source of Transnational Law**

Since the adoption in 1994 of the first edition of the UNIDROIT Principles has passed a relatively insignificant period of time, which was marked not only by the improvement and expansion of the subject of legal regulation, but also the recognition of the document as a significant source of transnational law.

As it was specified in the Preamble to the first edition of the UNIDROIT Principles, “In offering the UNIDROIT Principles to the international legal and business communities, the Governing Council is fully conscious of the fact that the UNIDROIT Principles, which do not involve the endorsement of Governments, are not a binding instrument and that in consequence their acceptance will depend upon their persuasive authority”<sup>3</sup>. The members of the Working Group for the preparation of the UNIDROIT Principles sought to create the provisions which could be applied to the regulation of relationship of the economic entities belonging to the states of various legal families

---

<sup>1</sup> Constantinescu, Mattoo, Ruta, 2014: 39.

<sup>2</sup> UNIDROIT, 2010, *Principles of International Commercial Contracts*.

<sup>3</sup> See (note 2), Introduction to the 1994 edition.

(Continental or Romano-Germanic, Anglo-American, Social etc.), and also being at the different levels of economic development and using various legal practices<sup>4</sup>.

It would not be wrong to say that the UNIDROIT Principles has primarily scientific nature, because this document was created by prominent scientists, experts in the field of contract law, from various countries in a personal capacity. Such membership of the Working Group has created the opportunity to use in the formulation of the UNIDROIT Principles the legal categories and approaches have a common value for all legal systems because of their wide application (“common core” approach) or the progressiveness recognized in scientific community (“better rule” approach)<sup>5</sup>. In the last of these situations the provisions of International Trade Law, as a rule, did not find support in the most national legal systems. These provisions were included in the act of *soft law* for approbation and incorporation into the business practices. In this regard it is enough to remember the provisions about: *battle of forms* (Art. 2.1.22), *agreed payment for non-performance* (Art. 7.4.13), *hardship* (Art. 6.2.1-6.2.3), *pre-contractual liability* (Art. 2.1.15 and 7.4.1) etc. Appearance in uniform international contractual practices the Restatement of Contract Law, including rules of conduct and dispute settlement, certainly contributed to the acceleration of the globalization of world trade.

## **2. Evolution of the UNIDROIT Principles in the 2004 and 2010 editions**

In the 2004 edition the subject sphere of the UNIDROIT Principles was extended. The document included the following additions: five new chapters, new provisions of the Preamble, three new articles in the first two chapters. Some editorial changes of both the text of the UNIDROIT Principles, and comments to them were also made. Without pursuing the aims to stop in detail on all innovations of the 2004 edition, it would be desirable to point to the most essential moments reflecting of the processes of globalization in international commercial transactions and their legal regulation.

The name of codification testifies that it has to contain the most fundamental, essential provisions of the Contract Law which could be considered as principles. However, the UNIDROIT Principles can be confidently called the set of rules for the conclusion and execution of international commercial transactions, not only the set of principles of Contract Law.

---

<sup>4</sup> See Bonell, M.J., 2005.

<sup>5</sup> Bonell, M.J., 2007: 233-234.

Realizing importance of the private-law principles and possibility of their universal application, creators included in the 2004 edition new Art. 1.8, which served as development of the principle of “good faith and fair dealing” under Art. 1.7. According to the UNIDROIT Principles a party cannot act inconsistently with an understanding it has caused the other party to have and upon which that other party reasonably has acted in reliance to its detriment (Art. 1.8 “inconsistent behaviour”). It should be noted that this ban of inconsistent behaviour has roots in national legal systems. So, the Romano-Germanic legal family uses the principle of *venire contra factum proprium*, in Anglo-American system the unfair party (in fact allowed “inconsistent” behavior) loses the right for objections (estoppel). According to Art 2 of the Civil Code of the Republic of Belarus (hereinafter – CC) honesty and reasonableness of participant of civil legal relations is expected, as far as other is not revealed. However, in the practice of dispute resolution on commercial transactions this principle has not received wide application. The reason of non-use of so fundamental private-law category partly seems in the absence of the provisions promoting interpretation of the principle of “honesty and reasonableness of participant of civil legal relations” in Belarusian law. The interpretation of this principle is possible by using of the provision on “inconsistent behaviour”. On the basis of the Preamble the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement domestic law. Thus, the example of the principle of “good faith” and the provision on “inconsistent behavior” demonstrates positive influence of the considered international codification on introduction in business practice of flexible categories of private-law regulation.

The UNIDROIT Principles in the 2004 edition reflected the current practice of the conclusion of international commercial contracts by electronic means of communication<sup>6</sup>. According to Professor Ch. Ramberg, “e-commerce is mostly of interest since, due to its borderless nature, it clearly points to the need for harmonisation of substantive law. The traditional International Private Law rules are not suitable for solving borderless electronic transactions”<sup>7</sup>. Non-state codifications, including the UNIDROIT Principles, have to play a special role in this situation.

Edition 2004 also brought to the UNIDROIT Principles a number of provisions which, in its traditional sense, cannot be classified as the general part of the Law of Obligations. For example, the provisions concerning: assignment of rights, transfer of obligations, assignment of contracts (Chapter

---

<sup>6</sup> Ramberg, Ch., 2005: 51-52.

<sup>7</sup> Ramberg, Ch., 2004: 244.

9); set-off (Chapter 8); Limitation periods (Chapter 10). From the point of view of globalization of legal regulation Chapter 10 “Limitation periods” seems especially interesting. According to modern provisions of the International Private Law the institution of limitation periods fall under the regulation of the statute of obligations. In other words, questions of limitation periods are regulated by the law applicable to the contract. So, according to Art. 12 (1) (d) Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (hereinafter – Rom I) the law applicable to a contract shall govern the various ways of extinguishing obligations, and prescription and limitation of actions<sup>8</sup>. The national legislation of the Republic of Belarus (Art. 1118 CC) provides, that the limitation period shall be determined in accordance with the law of the country, applicable for regulation of the corresponding relation<sup>9</sup>. Moreover there is an exception concerning requirements, to which the limitation period shall not extend. The list of these requirements shall be determined in accordance with the law of the Republic of Belarus, if at least one of the participants of the corresponding relation is the citizen of the Republic of Belarus or the legal person of the Republic of Belarus. Thus, if the applicable law is defined on the basis of party autonomy, such a choice also extends to the question of limitation period. However if the contractual parties agree to use the UNIDROIT Principles as the regulator of their relationship, there is a question of opportunity to apply the provisions of the mentioned codification about limitation period (Chapter 10 “Limitation periods”). The novelty of the UNIDROIT Principles in the 2004 edition about limitation periods, undoubtedly, represents expansion of the limits of party autonomy. This follows from the fact that in many national legal systems the rules on the limitation periods are classified as mandatory, they may not be derogated from by agreement. So, under Art. 199 CC limitation periods and the procedure for their calculation may not be changed by agreement of the parties. At the same time there is a point of view, based on consideration of the UNIDROIT Principles as the main source of the substantive law, chosen according to the principle of party autonomy. Thus any provisions of the applicable national law, determined by the court (arbitration) using conflict rules, are secondary and not apply if there is appropriate regulation in the text of the UNIDROIT Principles, except for so-called “overriding” provisions<sup>10</sup>. The mentioned tendency indicates the ongoing process of globalization of legal regulation, as

---

<sup>8</sup> EU (2008), *Regulation (EC) № 593/2008*.

<sup>9</sup> Art. 1208 of the Civil Code of the Russian Federation contains similar provision.

<sup>10</sup> See for example: Boguslavskij, M.M. (2005): 111; Marysheva N.I. (2004): 94.

the solution of the problem, which traditionally related to the field of domestic law, is moved to the level of the non-state international codification of Trade Law.

The UNIDROIT Principles in the 2010 edition do not contain a considerable amount of innovations. However, the developers have brought the document to the model of a systematic act of Private Law, which is able to replace the corresponding national regulation. All provisions, developed within the third edition are divided into some categories:

- 1) provisions, which reflect interests of the majority of the states, that is have average nature of regulation;
- 2) provisions having innovative, progressive character, which have not yet known to the legislation of many states;
- 3) assessment provisions, which manifests flexible regulation of the UNIDROIT Principles<sup>11</sup>.

One of the most important problems, which obtained a solution in the new edition of the UNIDROIT Principles, there was a problem of illegality of the contracts, caused by the infringement of a mandatory rule, whether of national, international or supranational origin (Chapter 3, Section 3 “Illegality”). These provisions were not introduced in the previous editions, as at the national level there is a diversity of approaches to the definition of the concept of “mandatory rules”. In this context, it does not refer to the simple mandatory regulations; it is about the so-called “overriding” rules. They form the basis of the relevant legal order: national, international and supranational, and may not be violated, even with reference to the principle of freedom of contract. Art. 1.4 of the UNIDROIT Principles and the commentary thereto became a significant step towards the understanding of the content of “mandatory rule” as the Private Law category. As a private law codification of international origin, the UNIDROIT Principles pay attention to the International and European public order. So, the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (Rome, 24 June 1995)<sup>12</sup> is recognized as the source of mandatory rules of International Law. The United Nations Convention against Corruption has the similar status<sup>13</sup>. The European public order is also reflected, in particular, in the Charter of Fundamental Rights of the European Union<sup>14</sup>. Therefore, globalisation of legal approaches is manifested in opportunity on the basis of the UNIDROIT Principles to recognize illegality of

---

<sup>11</sup> Alimova Y.O. (2011): 10.

<sup>12</sup> UNIDROIT, 1996.

<sup>13</sup> UN, 2003, *United Nations Convention against Corruption*.

<sup>14</sup> EU 2012, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*.

the international commercial contracts, not only referring to violations of mandatory rules of the national legislation, but also mandatory rules of the international and supranational law. It should be noted that the application of the mandatory rules depends on whether the dispute is resolved in state court or in commercial arbitration, as well as the role of the UNIDROIT Principles in this contract: recognized as a part of the contractual conditions or major substantive regulator. At the same time and in the context of this research it would be desirable to pay attention to the fact that illegality of the international commercial contracts got the international and supranational foundations thanks to the UNIDROIT Principles in the 2010 edition.

Other novelties of the UNIDROIT Principles in the 2010 edition were the result of in-depth comparative legal studies and involved, in particular, the issues of conditional contracts (Chapter 5, Section 3: “Conditions”) and plurality of contractual parties (Chapter 11: “Plurality of obligors and of obligees”).

### **3. The impact of the UNIDROIT Principles on the reform of the national Private Law: on the examples of the certain countries**

Hailed as “a significant step towards the globalisation of legal thinking”<sup>15</sup> the UNIDROIT Principles have been taken by a number of national legislatures as a source of inspiration for the reform of their domestic contract laws<sup>16</sup>.

It is well known, that the rules of Private Law the most complicated give in the process of harmonisation. We can confidently say that the globalization of legal regulation in the field of Contract Law has concerned today only those contracts where the differences in national law are not significant. Among them should be mentioned the contract of sale of goods, regulated by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods<sup>17</sup>. This Convention has had a huge impact on the regulation of sale of goods in many countries, including in view of its provisions has developed new edition of 1998 of the Civil Code of the Republic of Belarus (Chapter 30). Nevertheless, this international document affects only one contractual obligation of international character. A similar remark can be formulated concerning the Ottawa Convention on International Financial Leasing of

---

<sup>15</sup> Perillo, J.M., 1994: 281.

<sup>16</sup> Bonell, M.J., 2007: 235.

<sup>17</sup> UN, 1980, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*.

1988<sup>18</sup> or the Ottawa Convention on International Factoring of 1988<sup>19</sup>. Today it is not possible to prepare the private-law act accumulating general provisions of Contract Law in the form of international treaty. The contemporary states cannot objectively fulfill the obligation to bring its internal legislation into full compliance with the requirements of such a hypothetical international treaty, as the general part of Contract Law of various countries is very different. In this situation, instruments of *soft law* come to the fore in the process of harmonization of Contract Law. In elaborating of these instruments authors shouldn't have looked back at expediency of introduction to the text of certain progressive provisions, in view of possibility of their subsequent disapproval of states. For this reason it is possible to call with confidence the non-state codifications and, first of all, the UNIDROIT Principles quintessence of modern approach in private-law regulation. The unofficial status of the UNIDROIT Principles is covered with an excess by authority of the authors and support from business community. All mentioned aspects undoubtedly create the preconditions for the application of the UNIDROIT Principles in the reform of the national Civil Law.

The reorganization of the German Law of Obligations can be a bright example of such reforming<sup>20</sup>. Fundamentals of the German Law of Obligations is the German Civil Code (hereinafter BGB), which has been applied for over a hundred years<sup>21</sup>. Many provisions of this legal act are already substantially out of date. In addition an extensive modernization of the Law of Obligations in Germany was caused by the necessity to transpose EU directives into the national legislation. Moreover the gaps in German legal regulation were only partly filled with jurisprudence. As a result, BGB was supplemented by the essential institutions, for example, positive breach of an obligation; fault in conclusion of a contract (*culpa in contrahendo*) and after conclusion of a contract (*culpa post contrahendum*); the doctrine of hardship etc. These institutions considerably closer to the system of remedies which is increasingly recognized internationally and which has found its most modern manifestation in the Principles of European Contract Law and the UNIDROIT Principles<sup>22</sup>.

In this paper the questions of limitation periods and features of their fixing in the act of non-state codification have already considered. However, despite the

---

<sup>18</sup> UNIDROIT, 1991-1992a, *Convention on International Financial Leasing*.

<sup>19</sup> UNIDROIT, 1991-1992b, *Convention on International Factoring*.

<sup>20</sup> Götz-Sebastian Hök and Wolfgang Jahn, 2003.

<sup>21</sup> German Civil Code (version 2013).

<sup>22</sup> See Zimmermann R., 2002.

fact that the rules on the limitation periods can be attributed to the general part of Contract Law only conditionally, these provisions have a significant impact on the reform of German law. Thus, the standard limitation period under the old legislation was thirty years that did not correspond to the requirements of modern economic circulation. In this connection it was formulated many special periods, and the so-called “standard limitation period” in practice could not be regarded as a general. Thus, reduction the standard limitation period should lead to the parallel elimination of a number of special limitation periods. Old limitation period was replaced by a period of three years (Art. 195 BGB), which is also contained in Art. 10.2 UNIDROIT Principles. The standard limitation period commences at the end of the year in which the claim arose and the obligee obtains knowledge of the circumstances giving rise to the claim and of the identity of the obligor, or would have obtained such knowledge if he had not shown gross negligence (Art. 195 (1) BGB). This provision of the legislation represents subjective “criterion of knowledge”, which is characteristic of contemporary Private Law and is directed on protection of interests of the obligee. Article 10.2 of the UNIDROIT Principles formulates subjective “criterion of knowledge” more simply, beginning calculation of the standard limitation period from the day after the day the obligee knows or ought to know the facts as a result of which the obligee’s right can be exercised. It is possible to assume that since the beginning of the subjective obligee’s right to bring a claim to the moment when the obligee obtained such knowledge; very considerable period can pass. In this regard, the new edition of BGB (Art. 199 (3) BGB), and the UNIDROIT Principles (Art. 10.2 (2)) set the maximum limitation period. According to the UNIDROIT Principles the maximum limitation period is ten years beginning on the day after the day the right can be exercised. Under BGB general maximum limitation period (statute-barred) is also ten years beginning after the claims for damages arose, notwithstanding knowledge or a grossly negligent lack of knowledge of the obligee. The legislator sets longer thirty-year period from the date on which the act, breach of duty or other event that caused the damage occurred, regardless of how the claims for damages arose and of knowledge or a grossly negligent lack of knowledge of the obligee. Ten-year or thirty-year periods are applied depending on what of these periods will expire first. Moreover, if the claims for damages based on injury to life, body, health or liberty, notwithstanding the manner in which they arose and notwithstanding knowledge or a grossly negligent lack of knowledge, are statute-barred thirty years from the date on which the act, breach of duty or other event that caused the damage occurred.

Thus, if we compare the rules on the standard limitation period, provided by the UNIDROIT Principles, and the reformed BGB, it is possible to note that the mentioned international codification is basis for the harmonisation of national legislations of various countries. At the same time the domestic rules continue to be more detailed and in this aspect it is possible to speak about formulation at the international level of *the principles* of legal regulation of limitation period.

Talking about improvement of internal regulation using the UNIDROIT Principles, it is also impossible to forget that many provisions of the national legislation, and in particular provisions of BGB, can serve as basis for progressive development of the mentioned non-state codification. According to Professor R. Zimmermann, German law contains a number of rules and ideas which can and should, be used to refine the international Principles. This is true, particularly, where the new rules reflect well-established and tune-tested experiences of one hundred years of legal development under the old law of obligations<sup>23</sup>.

The UNIDROIT Principles is of considerable importance in the improvement of the legislation of the countries where the regulation of private relations only recently began to take the principles inherent in a market economy. A good example of this development is the experience of Lithuania<sup>24</sup>.

The tendency of use of the UNIDROIT Principles for the formulation of recommendations about harmonisation of the national law of the member States of regional organizations seems interesting. In 2004, the UNIDROIT prepared a draft Model Law on Contracts for the OHADA (L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, which includes 16 states)<sup>25</sup>. The Draft was prepared by Marcel Fontaine, which is a member of the Working Group on the UNIDROIT Principles. It is necessary to pay attention to the following advantages of such implementation of the considered international codification: by adopting and adapting these Principles, OHADA will give itself the ability to tap the growing worldwide case-law and literature on these Principles. Access to this comparative material will be valuable in the implementation of the Uniform Act on contracts when adopted. Reciprocally, experience from the OHADA member States can in the future be fed into the worldwide network of users of the Principles, thus

---

<sup>23</sup> Zimmermann R., 2002.

<sup>24</sup> See Mikelenas V., 2000: 243 et seq.

<sup>25</sup> See Fontaine M., 2004: 573 et seq.

enriching the knowledge of such users and expanding the range of tried solutions to commercial contract law issues arising under the Principles<sup>26</sup>.

Consequently, global approaches in private-law regulation can be based on drafting and practical application of the general principles which on the one hand should be applied by participants of the contractual relations for their improvement and achievement of stability, and on the other hand, are the necessary precondition and a reference point for harmonisation of the national legislation of the modern states. Such global approaches enrich judicial and arbitration practice, which is connected with the international commercial contracts, and also are based on modern legal doctrine.

#### **4. Application of the UNIDROIT Principles for the interpretation of contractual terms, as well as an instrument for autonomous qualification**

##### **4.1. Interpretation of the provisions of Contract Law on the basis of the UNIDROIT Principles**

The legal concepts contained in the UNIDROIT Principles, developed due to the comparative legal studies, they are compromise and progressive, aimed at regulating and facilitating of the world trade. At the same time such qualification of notions and concepts isn't based on any, even directly interested national legal system, therefore it is autonomous and can be considered as an example of processes of globalization in sphere of legal regulation of international commercial contracts. Indeed, there are legal reasons for applying of the UNIDROIT Principles as an instrument of the unified interpretation of the concepts used in the national substantive Contract Law. According to the Preamble of the UNIDROIT Principles they may be used to interpret or supplement domestic law. Thus it is necessary to consider that this international codification itself is not legally binding, as well as the above-mentioned provision of the Preamble is dispositive.

Based on the example of the Belarusian legislation, it is possible to note the existence of the diverse approaches to the regulation in the field of the Law of Obligations in national legislation and in accordance with the UNIDROIT Principles. Thus, the foreign economic transaction, in which at least one participant is the legal person of the Republic of Belarus or the citizen of the

---

<sup>26</sup> Date-Bah S.K., 2008: 221.

Republic of Belarus, under Art. 1116 (2) of the Civil Code of the Republic of Belarus, shall be concluded in written form, regardless of the place of conclusion. The failure to comply with the simple written form of a foreign economic transaction shall entail the invalidity of the transaction (according to Art. 163 (3) of the Civil Code). Article 1.2 of the UNIDROIT Principles contains the general principle of “no form required” for international commercial contracts, which fully complies with the provisions of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980<sup>27</sup>. Nothing in these Principles requires a contract, statement or any other act to be made in or evidenced by a particular form. It may be proved by any means, including witnesses. Therefore, the interpretation of the concept of “form of international commercial contract” by the courts (arbitrations) of the Republic of Belarus cannot be carried out using the UNIDROIT Principles.

This situation can be found out even on a number of fundamental provisions of Contract Law. For example, “the concept of hardship” under the UNIDROIT Principles (Articles 6.2.1-6.2.3) and “change and dissolution of contract in connection with significant change of circumstances” (Art. 421 CC). Notwithstanding a certain similarities, these legal phenomena cannot be regarded as identical, which creates objective impossibility to interpret one concept via another.

However, the provisions of the UNIDROIT Principles seem the most useful in the interpretation of the terms and concepts used by the parties in the contract, but the applicable substantive law does not know these concepts. For instance, the contractual parties have referred to the “Anticipatory non-performance” as a ground for termination of the contract, but they have not explained its contents. The civil legislation of the Republic of Belarus does not provide similar ground for termination of obligations, but admits the possibility of termination of an obligation at the demand of one of the parties in the instances provided for by the legislation or by the contract (Art. 378 CC). In this situation, it is necessary to use Art. 7.3.3 of the UNIDROIT Principles (“Anticipatory non-performance”) for the interpretation of the contractual provision, this states: “Where prior to the date for performance by one of the parties it is clear that there will be a fundamental non-performance by that party, the other party may terminate the contract”.

Moreover, if the contractual parties have chosen the UNIDROIT Principles as a source of the applicable substantive law, the situation is changing and all the

---

<sup>27</sup> UN, 1980: 31.

terms of the contract shall be interpreted on the basis of the UNIDROIT Principles.

#### **4.2. The UNIDROIT Principles as a capable instrument for the autonomous qualification**

There are at least four theories directed to solve the qualification problem. Among them: qualification by the substantive *lex fori*, *lex causa* qualification, autonomous qualification and functional qualification. In this paper I would like to pay attention to autonomous qualification, which was developed by Ernst Rabel and is particularly unique one<sup>28</sup>. This theory assumes that the notions used by International Private Law are to be interpreted independently from the meaning that would be given either on the substantive level or the level on conflict of laws by the national legal systems. Interpretation of legal concepts has to be done in line with comparison of the different national laws. This comparison should lead to the determination of a globally unified meaning of the terms<sup>29</sup>. In this regard autonomous qualification can be considered as one of manifestations of globalization in the law. However, without advanced process of the harmonisation of the laws on the supranational, or at least on the level of the international law, the development of the unified terminology and concepts necessary for unified qualification must fail<sup>30</sup>.

Could the UNIDROIT Principles be considered as a unified set of terminology, developed thanks to comparative jurisprudence which can effectively be applied at autonomous qualification? It is possible to answer on this question positively only in part. This article has already considered the issue of the legal nature of the UNIDROIT Principles as the document which is not legally binding. This document contains not only the recognized approaches in the field of Contract Law, but also new progressive tendencies, not widely accepted<sup>31</sup>.

The problem of qualification in Private International Law appears in almost all places, where the conflict rules contain the notions derived from substantive law. M. Lehmann has proven correctly that due to the differences in the legal traditions it is extremely difficult to find a basis for the common notion of the

---

<sup>28</sup> Rabel E., 1931: 241-288.

<sup>29</sup> Fryderyk Zoll, 2009: 17.

<sup>30</sup> Koch/ *Magnus/ v. Mohrenfels*, 2004: 19.

<sup>31</sup> See p.3 of this paper.

contract<sup>32</sup>. Consequently, the theory of autonomous qualification is almost useless. This uselessness resulted from the existing differences of the national legal systems, especially in sphere of private law.

This is certainly true if the applicable law is determined on the basis of the national conflict rules. These rules use the concepts of domestic law, which must be interpreted using the legislative toolbox of the relevant national law. In this regard, the most applicable qualification is qualification by the substantive *lex fori* and *lex causa* qualification. However autonomous qualification gains the special importance for the interpretation of the concepts of conflict rules which contain in the international or supranational sources. An example of such a supranational source is a Regulation Rome I<sup>33</sup>, the concepts contained therein should be interpreted on the basis of an act of supranational origin. We are today in the stage of European law development which allows us to think about implementation of Rabel's theory. The idea of legislative toolbox and the emergence of texts aiming to create a vision of a single private law create a common word of notions and concepts<sup>34</sup>. The Draft Common Frame of Reference (DCFR)<sup>35</sup> is an important candidate to play such a role. However, here there are the problems, which are partly due to the fact that the DCFR is not an official text. It is a private "academic" project.

However, if we refer to an international treaty containing conflict rules in the field of international sale of goods, naturally the question arises about the source used in the interpretation of such a treaty. For example, the concepts of the Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods 1986<sup>36</sup> may only be interpreted using the theory of autonomous qualification. The most obvious source of internationally harmonized terminology is the UNIDROIT Principles. Since the abovementioned Hague Convention has not been widely recognized and has not entered into force, within the framework of Hague Conference on Private International Law the Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts was approved on 19 March 2015<sup>37</sup>. It seems that all terms and concepts of the Hague Principles must also be interpreted in

---

<sup>32</sup> Lehmann M., 2007: 20-21.

<sup>33</sup> EU, 2008, *Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations.*

<sup>34</sup> Fryderyk Zoll, 2009: 20.

<sup>35</sup> *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, 2009.

<sup>36</sup> HCCH, 1989, *Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods 1986.*

<sup>37</sup> HCCH, 2015, *Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts.*

accordance with the UNIDROIT Principles. Thus, autonomous qualification on the basis of the unified provisions of the UNIDROIT Principles is only valid for interpretation of acts of the International Private Law with the international origin.

## Conclusion

The role of the UNIDROIT Principles in the legal globalization process is predetermined by series of circumstances.

First, we should pay attention to the legal nature of this source, which is an act of *soft law*. The optional nature of the UNIDROIT Principles creates the possibility to include in its content not only the provisions that are widely recognized in the international trade practice, but also a number of innovative ideas that appeal to the international business community. Introduction of innovations in legal consciousness is the necessary process during globalization of the law.

Despite the fact that the UNIDROIT Principles is not a legal binding document, the scope of its application, particularly in arbitration practice, is very significant. By February 2015 the total number of cases handled by the arbitration and state courts using the UNIDROIT Principles, according UNILEX, reached 418<sup>38</sup>. However, the total number of court (arbitration) decisions handed down under the UNIDROIT Principles, is much more. Many cases remain unpublished because of their confidential nature.

The evolution of the UNIDROIT Principles in editions of 2004 and 2010 demonstrates the expansion of the subject of its regulation, including due to issues that are not directly related to the general part of Contract Law. The developers pursued the aim to give to the UNIDROIT Principles character of the universal regulator of international trade, which has high credibility.

The UNIDROIT Principles have impact on reform of the national legislation of various countries. This tendency can be seen in economically developed countries (the reform of the German Civil Code 2002), and in the countries which began process of amendment of their legislation taking into account requirements of market economy only recently (for example, Lithuania). The UNIDROIT Principles may be used as basis for the development of model legislation in the framework of international regional organizations (for example, OHADA).

---

<sup>38</sup> UNILEX on CISG & UNIDROIT Principles, 2015.

The role of the UNIDROIT Principles in the process of legal globalization is also manifested in their use for the purposes of interpretation of the terms of international commercial contracts, as well as a basic instrument for autonomous qualification of the concepts contained in the international rules of conflict.

## Bibliography

- Alimova Y.O. (2011), *The Principles of International Commercial Contracts UNIDROIT: normative nature and role in the regulation of cross-border commercial relations: Thesis Abstract*, Moscow, Russian Federation, (in Russian).
- Boguslavskij, M.M. (2005), *Private International Law*, Moscow, Russian Federation, 5<sup>th</sup> ed. (in Russian).
- Bonell, M.J. (2005), *An International Restatement of Contract Law – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Transnational Publishers, Inc., Irvington, NY, 3<sup>rd</sup> ed.
- Bonell, M.J. (2007), “Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles?”, *Uniform Law Review*, 233-245.
- Constantinescu, C., Mattoo, A., Ruta, M. (2014) “Slow Trade”, *Finance & Development*, vol. 51, no. 4, 39-43.
- Date-Bah S.K. (2008). “The Preliminary Draft OHADA Uniform Act on Contract Law as Seen by a Common Law Lawyer”, *Uniform Law Review*, 217-222.
- EU (2008), *Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations*, OJ L 177, 4.7.2008, p. 6–16.
- EU (2012), [\*Charter of Fundamental Rights of the European Union\*](#), OJ C 326.
- Fontaine M. (2004). “The Draft OHADA Uniform Act on Contracts and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, *Uniform Law Review*, 573 et seq.
- Fryderyk Zoll (2009). “The Draft Common Frame of Reference as an Instrument of the Autonomous Qualification in the Context of the Rome I Regulation” in *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, European law publishers GmbH, Munich, 17-25.
- German Civil Code (2013), which includes the amendment(s) to the Act by Art. 4 § 5 of the Act of 1.10.2013 (Federal Law Gazette I p. 3719), [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html), accessed 24 October 2015.
- Götz-Sebastian Hök Berlin and Wolfgang Jahn (2003), “Reform of the German Law of Obligations in Sale Contracts”, *Eurojuris Law Journal*, Berlin, 2003.

- HCCH (1989). Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods (concluded December 22, 1986), Collection of Conventions (1951-1988), edited by the Permanent Bureau of the Conference, Hague, 326-340.
- HCCH (2015). *Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (approved on 19 March 2015)*, HCCH Publications, Hague.
- Koch/ Magnus/ v. Mohrenfels (2004). *IPR und Rechtsvergleichung*, 3<sup>th</sup> ed., Munich, 19 et seq.
- Lehmann M. (2007). “Vertragsbegriff und vorvertragliche Rechtsverhältnisse”, Leible / Ferrari, *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*, Jena, 20-30.
- Marysheva N.I. (2004), *Private International Law*, Moscow, Russian Federation (in russian).
- Mikelenas V. (2000). “Unification and Harmonisation of Law at the Turn of the Millennium: the Lithuanian Experience”, *Uniform Law Review*, 243 et seq.
- Perillo, J.M. (1994), “UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review”, in 43 *Fordham Law Review*, 281 et seq.
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference* (2009). Von Bar / Clive / Schulte-Noelke (eds.), Munich.
- Rabel E. (1931). “Das Problem der Qualifikation”, *Rabels Zeitschrift*, nr. 5, 241-288.
- Ramberg, Ch. (2004), “E-commerce”, in *Towards a European Civil Code*, 3d fully revised and expanded edition, Eds. A. Hartkamp; Hesselink; E. Hondius; C. Joustra; E. du Perron; M. Veldman, Kuwer, Part 3 Chapter 1, 229-244.
- Ramberg, Ch. (2005), “E-Commerce”, in *UNIDROIT Principles: New Developments and Applications*, Special Supplement ICC International Court of Arbitration Bulletin, ICC Publishing, 51-56.
- UN (1980), *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 11 April 1980, Treaty Series, vol. 1489, p. 31.
- UN (2003), *United Nations Convention against Corruption*, General Assembly resolution 58/4, 31 October 2003, New York, 2004.
- UNIDROIT (1991-1992a), *Convention on International Financial Leasing*, Diplomatic Conference, Ottawa, 9 to 28 May 1988, Rome, UNIDROIT, vol. I-II.
- UNIDROIT (1991-1992b), *Convention on International Factoring*, Diplomatic Conference, Ottawa, 9 to 28 May 1988, Rome, UNIDROIT, vol. I-II.
- UNIDROIT (1996), *Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, Diplomatic Conference, Rome, 7 to 24 June 1995. Acts and Proceedings. Rome, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l’Informazione e l’Editoria, XVII – 374.

UNIDROIT (2010), *Principles of International Commercial Contracts*, <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-english.pdf>, accessed 24 October 2015.

UNILEX on CISG & UNIDROIT Principles, <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=14311>, accessed 24 October 2015.

Zimmermann R. (2002). “Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations”, Rom: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, <http://w3.uniroma1.it/idc/centro/publications/48zimmermann.pdf>, accessed 24 October 2015.

# La protección de los consumidores en el comercio globalizado

Ángeles Martín Rodríguez

**Sumario:** 1. Concepto de globalización. – 1.1. Principales factores que determinan el nacimiento de la globalización. – 1.2. Globalización del comercio. Comercio Internacional. – 1.3. La protección del consumidor. – 2. El Consumidor. – 3. La protección del consumidor en el comercio globalizado. – 3.1. Comercio electrónico. – 3.2. Amenazas a los consumidores dentro del comercio electrónico. – 3.3. Normativa. – 4. Conclusiones.

## 1. Concepto de globalización

Un primer acercamiento al concepto de Globalización permite darnos cuenta de la multitud de criterios diferentes que la definen, así podemos considerar que se trata de un proceso histórico de integración mundial en los ámbitos político, económico, social, cultural y tecnológico, que ha convertido al mundo en un lugar cada vez más interconectado, lo que se ha venido llamando aldea global.

Esta interconexión establece entre los países una integración cada vez mayor del comercio, las finanzas, los pueblos y las ideas. Desde la perspectiva del comercio la globalización permite comprar y vender bienes y servicios entre los países, pero la idea de comercio global determina la cercanía y el entendimiento del mundo como algo más pequeño, entendiendo que los bienes y servicios pueden viajar más lejos y más rápido, pudiéndose encontrar en cualquier tienda de cualquier barrio, globalizándose también la idea de consumo, como veremos más adelante.

Por hacer un rápido planteamiento histórico podemos advertir la globalización como un fenómeno que surge tras la segunda guerra mundial, sin embargo, la aparición del comercio como tal en la Edad Media es para algunos autores el comienzo de este fenómeno, ya que al comerciante nunca le han parado las fronteras de su tierra, entendiendo como momentos puntualmente importantes de este fenómeno, la aparición de las ciudades comerciales de Italia, el descubrimiento de América o el inicio de los viajes transoceánicos. Admitiendo esto como cierto, nosotros lo limitaremos a lo que ha ocurrido a partir, sobre todo, de los años 80, fruto de varios factores.

### **1.1. Principales factores que determinan el nacimiento de la globalización**

- 1) *La consolidación del capitalismo*, la reunión de gran cantidad de capitales permite la consolidación de grandes empresas mercantiles.
- 2) *La revolución tecnológica*. Las innovaciones en las áreas de las telecomunicaciones y de la informática, especialmente Internet han jugado un papel decisivo en la construcción de un mundo globalizado, eliminando los tradicionales límites de espacio y tiempo en las relaciones profesionales, mercantiles, económicas, etc. Determinando la aparición de la llamada Sociedad de la Información.
- 3) *Necesidad de expansión del flujo comercial mundial*. La ruptura de las fronteras determinada por la expansión de las empresas mercantiles y la facilidad de la comunicación ha convertido el mercado nacional en mercado mundial, de manera que, los bienes y servicios se prestan en otros mercados distantes y emergentes, modificando así la forma en que los mercados de los diferentes países interactúan.
- 4) *Las fuentes de financiación son también internacionales*, de manera que, los países buscan dinero donde se pueda conseguir con mayor facilidad y con menos interés.
- 5) Desde la misma perspectiva *el territorio* ha dejado de contar como elemento determinante para el desarrollo de las grandes multinacionales, éstas pueden tener su sede central en un país y desarrollar su actividad en otros diferentes por un mayor interés económico debido a la reducción de los costes, es el fenómeno de la deslocalización.
- 6) Todos estos factores se dan en la globalización como consecuencia y, aquí lo dejamos apuntado para incidir después en ello, de *la conversión el ciudadano medio en un consumidor*, porque el triunfo del comercio

globalizado se produce en una gran medida, como respuesta a una necesidad creada por el propio mercado, el consumidor dentro de una sociedad de consumo.

Este impacto ejercido por la globalización no sólo en la economía o la política, sino en otros aspectos de la vida de los países, ya sea el acceso a la educación o a la tecnología varía en función del nivel de desarrollo de cada nación.

Así las ventajas del proceso de globalización que se cifran fundamentalmente en:

- la circulación de bienes y productos importados,
- la disminución de la inflación,
- el aumento de las inversiones extranjeras,
- una mayor implicación de cada potencia en el comercio internacional,
- la mejora en las relaciones entre países,
- los enriquecedores procesos de intercambio cultural,
- un mayor desarrollo tecnológico.

Lo cierto es que, la riqueza se concentra en la mayoría de los países desarrollados y, tan sólo un 25% de las inversiones internacionales van a las naciones en desarrollo, esto tiene su consecuencia en el aumento del número de personas que viven en una pobreza extrema, determinando que el aumento del desempleo, para algunos autores tiene como una de sus causas, este fenómeno de globalización.

Este contraste entre naciones desarrolladas y naciones en vías de desarrollo ya se pone de manifiesto en los años 60, así el Papa Juan XXIII en su Encíclica MATER et MAGISTRA lo expresaba diciendo

“Pero el problema tal vez mayor de nuestros días es el que atañe a las relaciones que deben darse entre las naciones económicamente desarrolladas y los países que están aún en vías de desarrollo económico: las primeras gozan de una vida cómoda; los segundos, en cambio, padecen durísima escasez. La solidaridad social que hoy día agrupa a todos los hombres en una única y sola familia impone a las naciones que disfrutaban de abundante riqueza económica la obligación de no permanecer indiferentes ante los países cuyos miembros, oprimidos por innumerables dificultades interiores, se ven extenuados por la miseria y el hambre y no disfrutaban, como es debido, de los derechos fundamentales del hombre. Esta obligación se ve aumentada por el hecho de que, dada la interdependencia progresiva que actualmente sienten los pueblos, no es ya posible que reine entre ellos una paz duradera y fecunda si las diferencias económicas y sociales entre ellos resultan excesivas”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> S. JUAN XXIII, Mater et Magistra, 15 de mayo de 1961, n. 157.

Si bien el fenómeno de la globalización acoge un sinnúmero de conceptos, llegando incluso a hablar de una globalización del crimen, para el fin de esta breve exposición nos centraremos en el objeto de la misma, empezando por el comercio internacional para seguir con el concepto de consumidor y terminar con su protección dentro del comercio globalizado, en especial, en el comercio electrónico.

## **1.2. Globalización del comercio. Comercio Internacional**

Ya hemos constatado como la globalización consiste entre otras cosas, en la creación de un mercado mundial que no contempla barreras arancelarias para permitir la libre circulación de capitales, ya sea, financiero, comercial o productivo, apareciendo bloques económicos, es decir, países que se asocian para fomentar sus relaciones comerciales, como Mercosur o la Unión Europea. Así como instituciones internacionales creadas después de la segunda guerra mundial: el banco mundial, el FMI, la OMC, etc. Que, desempeñan un importante papel en la promoción del libre comercio en sustitución del proteccionismo.

De esta forma la globalización económica provoca un impacto en el mercado de trabajo y en el comercio internacional.

Hay autores que afirman que “una de las manifestaciones más características de la globalización ha sido el crecimiento extraordinario ocurrido en el comercio internacional”.

Según autores como Cornejo<sup>2</sup> los cambios fundamentales ocurridos en el comercio mundial en las últimas décadas son los siguientes:

- 1) Crecimiento del comercio mundial más rápido que el producto mundial, es decir, el PIB crece por debajo de crecimiento de las importaciones y exportaciones.
- 2) Cambios en la estructura del comercio mundial, de manera que, se ha perdido en exportaciones de materia prima o productos básicos, y se ha incrementado en productos manufacturados y en servicios.
- 3) Productos diferenciados para mercados particulares, se prefiere el producto por su marca, la tendencia de modo, la calidad, el servicio, la oportunidad, el lugar geográfico, sobre la estandarización, la mejor preparación ayuda a una mayor exigencia.

---

<sup>2</sup> Cornejo Ramirez, Enrique: Las nuevas tendencias del comercio mundial y su impacto en las economías andinas, CAN, pp. 4-6, 9-13.

4) Un cambio tecnológico acelerado, los avances tecnológicos han marcado significativamente la historia, pero el cambio experimentado a partir del siglo XX ha sido una verdadera revolución, poniendo patas arriba, el orden conocido, elementos como la fibra óptica, el láser, los satélites, los computadores y sobre todas las cosas Internet, han modificado el planteamiento del comercio internacional, con menores costes y mayor seguridad en las transacciones, sobre ello volveremos.

5) Mercados más abiertos, en general los mercados mundiales se encuentran más abiertos que hace unas décadas, así las tasas arancelarias ha disminuido de manera significativa, si bien no sólo se encuentran lejos del libre mercado los países subdesarrollados sino también los propios países desarrollados.

6) Consumidores mejor informados, formados y en consecuencia más exigentes, el mejoramiento de las tecnologías de la información ha hecho que el consumidor esté más o mejor informado, lo que conduce a estar más y mejor formado, exigiendo mucho más al productor.

7) Nueva organización del comercio mundial. El nuevo Acuerdo general de Tarifas y Comercio incluye todos los temas relevantes del comercio mundial y establece la creación de la OMC y que, se encuentra suscrito por casi todos los países del mundo. Constituye un foro en el que se fomenta afianzar un proceso sostenido de crecimiento económico y actuar como árbitro que dirima las posibles controversias o conflictos entre los países miembros.

Este nuevo acuerdo manifiesta una voluntad cada vez mayor por parte de todos los países que lo han suscrito por avanzar hacia una cada vez mayor liberalización del comercio mundial. Entre otras medidas contempla la de reducir los niveles arancelarios.

8) Nuevos temas de negociación en el comercio mundial, en especial la regulación de los derechos de propiedad intelectual, el registro y la protección de las marcas o patentes, las franquicias, los derechos de autor, las denominaciones de origen, etc.

Importante es también el tema del comercio ambiental y la inclusión de la legislación laboral.

9) Superación del regionalismo, en el contexto mundial no tiene mucho sentido la defensa del regionalismo, avanzando hacia una integración para avanzar hacia el desarrollo.

10) La competitividad, el aumento permanente de la productividad, se sustenta en la mejora de la eficiencia y la calidad. Así las transacciones comerciales crecen más que el producto real, la apertura de los mercados acoge también las políticas y las normas económicas internas, el comercio se globaliza la producción también, el comercio se considera un motor de crecimiento pero

los países industrializados siguen dominando los mercados importantes, aumento de la competitividad.

Autores como Tortora<sup>3</sup> destacan:

*El volumen de las transacciones comerciales crece tres veces más que el producto real.*

*Las corrientes de comercio alimentan flujos de inversión y viceversa.*

*La apertura de mercados no se limita solamente a las medidas arancelarias, sino a las políticas y normas económicas internas.*

*La producción se globaliza el comercio también.*

*El comercio es un motor de desarrollo, pero los países industrializados siguen dominando los mercados importantes.*

*La estructura del comercio mundial no ha cambiado sustancialmente en las últimas décadas, pero los servicios absorben un tercio de las corrientes de comercio.*

*Aparición de factores determinantes para el éxito en los mercados: importancia de la tecnología y de la información.*

Consecuencia de todo ello es el crecimiento extraordinario del comercio internacional desde mediados del siglo pasado, como consecuencia evidente de la globalización.

Y dentro de esta globalización en el comercio, uno de los temas fundamentales a plantearse es como se establece y aplica la protección a los consumidores dentro de él. Así surge la necesidad de hacer referencia a diferentes aspectos económicos, jurídicos y culturales que afectan de manera directa a la evolución de los derechos del consumidor desde sus orígenes hasta la actualidad, estableciéndose la necesidad de implementar nuevos mecanismos en materia de su protección.

### **1.3. La protección del consumidor**

La globalización en el consumo de bienes y servicios ha generado una serie de cambios y transformaciones que en general causan efectos negativos desde la perspectiva de protección de los derechos de los consumidores. Así como afirma Macedo Junior<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Tortora Manuela: El sistema de comercio mundial y las implicaciones de las crisis financieras internacionales. Serie Ponencias, SELA, Lima 1999, p. 1.

<sup>4</sup> Macedo Junior, Ronaldo: La globalización, la regulación y el derecho del consumidor ([www.islandia.law.yale.edu](http://www.islandia.law.yale.edu)).

“La globalización se puede definir como un proceso de una naturaleza económica y política caracterizados por los siguientes aspectos: a) la expansión del comercio internacional y el desarrollo del mercado global basado en una estructura de producción post – fondista; b) la creciente homogeneidad de estándares culturales y de consumo; c) el debilitamiento de la idea del Estado – Nación para el beneficio de los agentes económicos del nuevo mercado global; d) el desarrollo de bloques comerciales”.

El impacto de la globalización ha generado la urgente protección jurídica del consumidor a nivel internacional cuyas consecuencias son las siguientes:

- 1) Los cambios en el proceso de producción y en el mercado de consumo.
- 2) La transformación de una sociedad de consumo a una sociedad de consumo de servicios.
- 3) El cambio en las prácticas de consumo contractuales y el crecimiento de los contratos relacionales.
- 4) Los desafíos para luchar contra las prácticas abusivas traducidas en las conductas anticompetitivas del mercado tales como la discriminación de precios en el consumidor, el abuso de poder dominante, siendo indispensable para sancionar dichas conductas la existencia de leyes de defensa de la competencia que hoy cuentan todos los países en su conjunto.
- 5) El desarrollo de los mercados regionales, originando una mayor integración en el consumo de bienes y servicios.

A mediados de la década de los 70, la integración a nivel internacional de los mercados de productos, la introducción de nuevas tecnologías de producción e información, las nuevas técnicas de administración y los cambios en la demanda de consumo, crearon un nuevo modelo pasando de una sociedad de consumo de bienes a una sociedad de consumo de servicios.

Esta transformación hizo necesario la elaboración de una regulación jurídica de la sociedad de servicios surgiendo los denominados “contratos de consumo” originando una mayor necesidad de proteger al consumidor frente a los posibles abusos y fraudes que pudiera cometer el oferente de bienes y servicios, siendo canales efectivos el litigio individual o colectivo.

## 2. El consumidor

AGUSTINHO<sup>5</sup> expresa que “las tecnologías sociales sobre los mercados han generalizado la concepción acerca del consumidor como un individuo que con alguna forma de racionalidad económica, decide su consumo personal y familiar”.

Como manifestábamos al comienzo de esta exposición, papel clave en todo este proceso en la conversión del ciudadano en consumidor, así existen una serie de principios que rigen en materia de consumo sobre el consumidor:

- El principio de intercambio que contempla la idea del consumo como un medio de significación social y de participación política, económica y cultura.
- El principio de continua diferenciación estructural que se analiza desde los social, lo económico y lo político.

Entendiendo que se establece un nuevo patrón o modelo de consumo basado no en la necesidad real, sino en la provocada, como expuso el Prof. Bustos<sup>6</sup>

“es admirable que se haya conseguido convencer a millones y millones de personas – que se convierten en consumidores – de que necesitan artículos y servicios que objetivamente no sólo no precisan sino que les complican notablemente la vida. Hasta el punto de que ha nacido una nueva rama del Derecho al servicio del capitalismo más voraz: el Derecho del consumo [...] Y lo curioso es que como el sentido crítico en Occidente prácticamente ha desaparecido, nuestros juristas han acogido con indisimulada veneración semejante engendro, que llena ya bibliotecas a base de normas comunitarias, transcripciones nacionales de normas comunitarias con alto grado de ininteligibilidad, y sesudos comentarios doctrinales en su siempre inacabada tarea de glosar un precepto cuyo mejor destino sería la derogación. Nace la veneración de creer que son normas dictadas para proteger al consumidor, cuando en verdad lo que pretenden es estimular su ansia consumista para que siga comprando cosas perfectamente inútiles pero cuyo tráfico resulta indispensable para que el mercado financiero internacional y el de bienes y servicios no se paren. Y el reclamo principal de este sector normativo consiste en asegurar al adquirente que cuenta con todas las garantías: podrá desistir unilateralmente, podrá reclamar por todo tipo de vicios, la responsabilidad del vendedor y otros será objetiva, etc. Las voces críticas han sido mínimas: a

---

<sup>5</sup> Agustinho, María A: Consumo, derecho y moralidad en la cultura de la globalización (www.Ética.org.ar).

<sup>6</sup> Bustos Pueche, José Enrique: La globalización en la doctrina social de la Iglesia, p. 2.

todos ha parecido muy bien la contradicción frontal que el Derecho de Consumo significaba respecto del Derecho de Contratos tradicional”.

Entendiendo que el ser humano ha sido siempre consumidor la diferencia con nuestro tiempo radica fundamentalmente en que si en épocas pasadas consumían según sus necesidades naturales, en la actualidad las personas tienden a crear una serie de hábitos y modos de vida que llevan a consumir por el mero placer de hacerlo, desembocando en la llamada sociedad del consumo, la globalización y el papel preponderante asignado a la comunicación mediante los medios juegan un papel decisivo en el comportamiento del consumidor, que en ocasiones no es más que un peón dentro del juego de marketing de las empresas, todo ello se agrava con la posibilidad de comprar no sólo en la tienda del barrio o, en el hipermercado de nuestra ciudad, sino a través de la red en la otra parte del mundo, lo que nos lleva directamente a la segunda parte de este estudio, de manera que, es imprescindible que exista una legislación que contrale la acción de estos imperios para la protección del consumidor.

### **3. La protección del consumidor en el comercio globalizado**

Algunos autores como ALONSO<sup>7</sup> indican que “en el siglo XXI el marco económico que se ha generado es un espacio mercantil global en el que el horizonte no es un capitalismo industrial y material, sino un sistema articulado de empresas-red que operan a nivel transnacional y donde se realizan un conjunto de operaciones integradas con flujos de información, patentes, derechos intelectuales y recursos financieros”.

Así el perfil del consumidor tendría como connotaciones la individualización, fragmentación, virtualización y desigualdad del consumo, dejando nuevamente a los demandantes sin protección alguno desde lo jurídico, lo económico y lo social.

Si juntamos los elementos expuestos hasta este momento, a saber, comercio global y protección del consumidor en el mismo, centramos esta exposición, puesto que pasamos a ver brevemente como se protege al consumidor dentro de una de las principales manifestaciones del comercio internacional global desde la perspectiva del consumidor como es el Comercio Electrónico.

---

<sup>7</sup> Alonso Luis E.: “La globalización y el consumidor: reflexiones generales desde la sociología del consumo” ([www.fundacióncajamar.es](http://www.fundacióncajamar.es)).

### 3.1. Comercio electrónico

Distintas acepciones de comercio electrónico podrían ser:

1) Cualquier modo de transacción o intercambio de información con contenido comercial, en la que las partes se comunican utilizando tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en lugar de hacerlo por intercambio o contacto físico directo.

2) El UNCTAD (Servicio de comercio electrónico división de infraestructuras de Servicios para el desarrollo y eficiencia comercial de las Naciones Unidas) define ampliamente el comercio electrónico que incluye el uso de sistemas de comunicación basados en Internet y en no-internet, tales como pedidos telefónicos, televisión interactiva, correo electrónico o telefonía móvil y celular.

3) Finalmente la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios en su artículo 92 nos da la siguiente definición de contratos celebrados a distancia:

*1. Se registrarán por lo dispuesto en este título los contratos celebrados con los consumidores y usuarios en el marco de una actividad empresarial, sin la presencia física simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el empresario.*

*La validez y eficacia de los contratos relativos a bienes inmuebles quedará condicionada, además, al cumplimiento de los requisitos que impone su legislación específica.*

*2. Entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: los impresos, con o sin destinatario concreto; las cartas normalizadas; la publicidad en prensa con cupón de pedido; el catálogo; el teléfono, con o sin intervención humana, cual es el caso de las llamadas automáticas o el audiotexto; la radio; el teléfono con imagen; el videotexto con teclado o pantalla táctil, ya sea a través de un ordenador o de la pantalla de televisión; el correo electrónico; el fax y la televisión.*

La Ley 34/2002 de 11 de Julio, de Servicios de la Sociedad de la Información de el Comercio Electrónico en su Título IV se refiere a la contratación por vía electrónica:

*Artículo 23. Validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica.*

- 1. Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurran el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez. Los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este Título, por los Códigos Civil y de Comercio y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial.*
- 2. Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos.*
- 3. Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico.*

Por último, la Ley de Comercio Minorista, en su art. 38 nos da el siguiente concepto:

- 1. Se consideran ventas a distancia las celebradas sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, transmitiéndose la propuesta de contratación del vendedor y la aceptación del comprador por un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza. En particular estarán incluidas en este concepto aquellas que se realicen mediante pedidos sobre catálogos previamente distribuidos a los posibles compradores.*

El número de usuarios de Internet se ha multiplicado por mil en los últimos años, sin embargo, muchas empresas y consumidores se muestran aún reticentes a llevar a cabo negocios importantes debido a la ausencia de normas específicas.

Para que el potencial comercial de Internet se haga realidad, los consumidores tienen que tener confianza en que los bienes y servicios ofrecidos si están presentando en forma honesta, que obtendrán lo que pagaran y que de no ser así, disponen de algún recurso o compensación.

Los programas de protección del consumidor, según cual sea el país en el que se articule esta protección, comprenden un conjunto amplio de leyes, reglas y prácticas que protegen a los consumidores frente a prácticas fraudulentas, ayudan a asegurar sus intereses económicos y lo más importante, los conciencian sobre sus derechos, riesgos y responsabilidades cuando se adentran en el comercio electrónico. Esta naturaleza global de Internet provoca

cuestiones sobre jurisdicción y territorio para el manejo de las posibles controversias, de manera que, cuando hay que interponer una queja en contra de un comerciante o prestador de servicios cuyo domicilio comercial se encuentra en una jurisdicción o país diferente de aquel donde se localiza el consumidor.

### **3.2. Amenazas a los consumidores dentro del comercio electrónico**

Las principales amenazas o dudas que enfrentan los consumidores podríamos resumirlas de la siguiente manera:

- a) Fraude o engaño, la inexistencia de contacto directo entre el consumidor y su vendedor o comerciante y la imposibilidad de verificar la calidad del producto hace que sea muy fácil el establecimiento de un sitio web no auténtico sino establecido con la única intención de estafar.
- b) La privacidad, exista una gran preocupación por la defensa de la privacidad sobre la información personal y financiera, lo que inquieta especialmente es la facilidad con que esta información se puede divulgar y llegar a manos de personas no autorizadas que pueden hacer de ella un uso no demasiado ajustado a la legalidad, ejemplos de estos tenemos en los casos de robo de identidad. Frente a esto se deben implementar medidas legales que garanticen la forma en que las empresas obtienen, almacenan, utilizan y divulgan la información personal que reciben de sus clientes, por parte de los gobiernos, también las empresas juegan un papel muy importante en este campo a la vez que, se están desarrollando soluciones tecnológicas para dar a los consumidores que proporcionan su información en línea algún tipo de código que proteja su privacidad.
- c) Al contratar en línea sería razonable y en consecuencia exigible que en estos contratos en línea apareciera toda la información clara y completa antes y después de cualquier compra de bienes u obtención de servicios, siendo necesario que se identificará al vendedor, su ubicación física, el precio total del producto, forma de pago, cualquier condición o limitación sobre esa venta en donde se incluirían las garantías, la forma de devolución y el reembolso del precio, la duración y la validez de la oferta y algún tipo de mecanismo para el planteamiento de reclamaciones, la falta de presencia física y en consecuencia de inmediatez en la transacción hace que el respecto a todos los términos anteriores sea imprescindible, si no queremos ver nuestro interés burlado. En este sentido desde la doctrina se afirma “el derecho a la información es un

elemento de conocimiento entre los contratantes y que tiene como finalidad la adecuada formación del consentimiento y la correcta ejecución del contrato”.

d) Donde y como ventilar las controversias, las distancias físicas enormes determinan que la solución de las controversias que surjan en transacciones transfronterizas podrían suponer mayores dificultades que la que se pueden plantear dentro del país del consumidor. Es muy importante determinar en un medio sin fronteras cual va a ser la jurisdicción y la legislación aplicable y si existe un cumplimiento efectivo de las normas de protección frente al fraude. En ocasiones y sobre todo si el montante económico es muy pequeño y el país de origen del mismo muy lejano genera para el consumidor mayores gastos en costos de litigación que la devolución del precio del producto, este es uno de los mayores desafíos del comercio global por Internet proporcionar al consumidor formas sencillas y razonables de solventar las controversias.

Si el comercio internacional siempre ha planteado dificultades potenciales mayores que el comercio local, por la distancia física entre los actores, estas se incrementan con el comercio electrónico, de manera que, para que este constituya una alternativa real y viable a las formas tradicionales de comercio internacional, los consumidores deben sentir que disfrutan del mismo nivel de protección, de manera que, esta protección efectiva del consumidor ayude a eliminar barreras y aumente el número de contratos on line mejorando la vida del consumidor e incrementando los beneficios de las empresas.

Esta protección se ha implementado desde el ámbito privado, así las empresas han establecido mecanismos de autorregulación para la protección del consumidor, como códigos de prácticas seguras acompañados de esquemas eficaces de resolución de controversias, ofreciendo al consumidor asesoría en línea e informan al Estado de posibles fraudes en línea a través de Internet, pero esto siendo estimable y deseable no es suficiente, de manera que, tienen que ser los Estados los que se comprometan a ofrecer a los ciudadanos, como consumidores electrónicos las suficientes garantías y el respaldo de una legislación específica que, dadas las dimensiones del mercado, que es global debería superar las fronteras de la legislación interna.

Así la protección del consumidor que celebra contratos de consumo por vía electrónica cuya empresa oferente está fuera de su territorio o jurisdicción es una cuestión que debe regularse por las normas de derecho internacional privado.

### 3.3. Normativa

Ya existe una abundante normativa comunitaria incorporada al ordenamiento jurídico español y también una muy completa legislación española, sin embargo, es compleja, poco conocida y bastante dispersa, sólo como acercamiento BERMEJO<sup>8</sup> en su artículo la protección del consumidor en el comercio electrónico nos ofrece una reseña de lo más esencial en cuanto a protección del consumidor:

Normativa española:

- Ley 56/2007 de 28 de Diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.
- Ley 34/2002 de 11 de Julio de Servicios de la Información y del Comercio Electrónico. Destinada a regular la prestación de servicios de sociedad de la información en general, que incorporó la Directiva 2000/31/CE al ordenamiento jurídico español y en su artículo 32, sobre solución extrajudicial de conflictos, menciona la figura del arbitraje al señalar textualmente que “El prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos a los arbitrajes previstos en la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios, y a los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos que se instauren por medio de códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación”, para esto se podrá hacer uso de medios electrónicos en los términos que establezcan las normas correspondientes.

Otra mención que la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico hace al arbitraje telemático se encuentra en la *Disposición adicional tercera*, sobre el Sistema Arbitral de Consumo, donde se indica que “El prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos al arbitraje de consumo, mediante la adhesión de aquéllos al Sistema Arbitral de Consumo”. Esta misma Disposición prescribe que la Junta Arbitral Nacional de Consumo y otras de ámbito territorial inferior, autorizadas por el Instituto Nacional del Consumo, podrán dirimir sus conflictos planteados por los consumidores conforme al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, que regula el Sistema Arbitral de Consumo, a través de los medios telemáticos.

Dentro de la legislación española los problemas de los consumidores se pueden dirimir por dos vías, una de ellas es a través de los Tribunales

---

<sup>8</sup> Guillermo Díaz, “Bermejo: La protección del consumidor en el comercio electrónico” octubre de 2012, p. 4.

Ordinarios de Justicia y la otra es por medio del Sistema Arbitral de Consumo. Esta última vía se considera más adecuada que la primera en la solución de conflictos entre compradores y vendedores por ser, entre otras cuestiones, más rápida, económica, gratuita, voluntaria, accesible, especializada y sencilla.

- Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de Noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
- El texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, incorpora las siguientes leyes complementarias: la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; La Ley 47/2002, de 19 de Diciembre, de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista; la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo y la Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre viajes combinados.
- RD 1906/99. Pensado exclusivamente para la contratación electrónica y telefónica, que complementa a la LOCM. Sus normas se aplican a los “contratos a distancia, o sin presencia física simultánea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, que contengan condiciones generales de contratación”. Esta disposición no es aplicable a los contratos administrativos, de trabajo, de constitución de sociedades, los que regulan relaciones familiares o de sucesión.
- Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación. Destinada a la incorporación al contrato y la interpretación de las CGC. En donde se protegen los intereses legítimos de los consumidores y usuarios dentro de las contrataciones en las que se empleen condiciones generales en la actividad contractual.
- Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre seguridad general de productos.
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad
- Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al consumo
- Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.
- Ley 59/2003, de 19 de dicimebre, de Firma Electrónica.
- Ley 32/2003 que modifica la Ley de Comercio Electrónico y Sercivios de la Sociedad de la Información).
- Real Decreto 1133/1997, de 11 de julio, por el que se regula la autorización de las ventas a distancia y la inscripción en el Registro de empresas de venta a Distancia.

### Normativa Comunitaria:

Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contratos celebrados a distancia.

- Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado Interior (Directiva sobre el comercio electrónico)
- Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de Octubre de 1997 sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.
- Directiva 2005/29/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, sobre prácticas comerciales desleales,
- Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios
- Convenio de Roma de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales
- Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

Junto con esta normativa se han desarrollado actividades en los foros internacionales tendentes a la protección del consumidor por internet:

Unión Europea, dentro de la Unión Europea entre otras medidas, se han adoptado ya una directriz sobre contratos con consumidores negociados a distancia, que cubre las transacciones electrónicas y directrices sobre los términos contractuales injustos y sobre publicidad engañosa.

Cámara de Comercio Internacional (CCI) El servicio contra los Delitos Comerciales de la CCI está en proceso de establecer una unidad contra delitos informáticos para proporcionar información sobre ciberdelitos tanto a los gobiernos como a la comunidad empresarial.

Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), está elaboro un Ley Modelo que apoya el uso comercial de contratos internacionales en el comercio electrónico en 1996, esta ley establece normas y reglas para reconocer y dar valor a los contratos celebrados por medios electrónicos y reglas preestablecidas para la celebración de

contratos y para la regulación del cumplimiento de los mismos, definiendo las características de un escrito electrónico válido y de un documento original, reconocimiento y fiabilidad de las firmas electrónicas para asuntos legales y comerciales y la admisión de pruebas electrónicas en tribunales y procedimientos de arbitraje.

Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) ha establecido un proyecto para asegurar las transacciones entre empresas y consumidores en el comercio electrónico.

Directrices de la Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, (Resolución 39/85) se establecen un conjunto de objetivos básicos reconocidos internacionalmente respecto a necesidades básicas, seguridad, información, opciones, representación, compensación, educación del consumidor etc.

Una de las más reconocidas instituciones en el ámbito internacional que ha creado un documento normativo para la protección del consumidor, es la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) la misma que elaboró en 1999 los Lineamientos para la Protección del Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico, con objeto de garantizar a los consumidores un nivel de protección al momento de adquirir productos o servicios en línea.

Estas directrices son una recomendación para los gobiernos, las empresas, los consumidores y sus representantes sobre las características esenciales de una protección al consumidor eficaz en el comercio electrónico, si bien nada de lo aquí recogido impide a alguna de las partes a establecer medidas más estrictas para la protección de todos los que comerciamos a través de la red.

La parte central de estos Lineamientos son los principios en los que basa sus recomendaciones a los países miembros que recomendaciones que podemos resumir de la siguiente manera:

“Recomienda a los países miembros que adopten las medidas necesarias para la puesta en práctica de las directrices que se incluyen en el anexo de esta Recomendación;

Difundan ampliamente las Directrices a todos los Departamentos Ministeriales y organismos gubernamentales relevantes, a los sectores empresariales involucrados en el comercio electrónico, a los representantes de los consumidores, a los medios de comunicación, a las instituciones educativas y a otros grupos de interés público;

Exhorten a las empresas, a los consumidores y a sus representantes, para que desempeñen un papel activo en la promoción y puesta en práctica de las Directrices a nivel internacional, nacional y local;

Exhorten a los gobiernos, a las empresas, a los consumidores y sus representantes, a considerar las recomendaciones de los estudios que se están llevando a cabo sobre las normas relativas a la legislación y jurisdicción aplicables.

Inviten a los países no miembros a tener en cuenta los términos de esta recomendación a la hora de revisar sus políticas iniciativas y regulaciones en materia de protección al consumidor;

Consulten, cooperen y faciliten el intercambio de información entre sí y con los países no miembros de la OCD, las empresas, los consumidores y sus representantes, tanto a nivel nacional como internacional, proporcionando una protección eficaz al consumidor en el ámbito del comercio electrónico acorde con las Directrices.

Implanten las Directrices de modo que se fomente el desarrollo de nuevos modelos empresariales y de aplicaciones tecnológicas que favorezcan a los consumidores y alienten a los consumidores a beneficiarse de todas las herramientas disponibles que refuercen su posición como compradores; Y PIDE al Comité sobre Política del Consumidor que intercambie información relativa al progreso y experiencias respecto a la implantación de esta Recomendación, que analice esa información e informe al Consejo en 2002 o antes y, si se considerase oportuno, con posterioridad a esa fecha”.

El ámbito de aplicación de estas Directrices es el comercio electrónico entre empresarios y consumidores, y se articulan entorno a tres principios que vamos a ver de manera breve:

1) *Protección transparente y efectiva.*

Los consumidores que intervienen en el comercio electrónico deben gozar de una protección transparente y efectiva que, en ningún sentido fuere inferior a la que alcanza un consumidor que participa en el comercio presencial. A este objetivo son llamados todos los agentes que participan en la actividad, gobiernos, empresas, consumidores y representantes.

2) *Lealtad en las prácticas comerciales, publicitarias y de promoción de ventas.*

Las empresas involucradas en el comercio electrónico deben actuar conforme a los principios de la buena fe y lealtad en las prácticas comerciales, publicitarias y de promoción de ventas.

No deben participar en ninguna actividad que pudiera ser falsa, engañosa, fraudulenta o desleal, del mismo modo que, su información debe ser clara, visible, precisa y fácilmente accesible.

Las empresas deben tener en cuenta las especiales características del comercio electrónico para evitar el incumplimiento de las normas de protección al

consumidor y hacer frente a las distintas características de las regulaciones de los mercados a los que dirige su actividad.

Su publicidad no puede ser engañosa y voluntaria de manera que, deben tener procedimientos eficaces y fáciles que permitan a los consumidores elegir si desean o no recibir mensajes electrónicos no solicitados y poder indicar que no quieren recibirlos.

Del mismo modo, las empresas deben poner especial cuidado en todos aquellos mensajes que se dirigen a población potencialmente influible, niños, ancianos, enfermos etc.

### 3) *Información en línea.*

Esta información debe contener:

- La identificación de la empresa, nombre legal, dirección geográfica principal de la empresa, dirección de correo electrónico u otros medios para poder contactar con ella, datos de su inscripción en el Registro Mercantil.
- Comunicación rápida, fácil y eficaz con la empresa.
- Mecanismo de resolución de conflictos apropiado y eficaz.
- Procedimientos legales.
- Localización de la empresa y sus directivos a efectos de actuación de las autoridades competentes.

Además la empresa involucrada en el comercio electrónico debe proporcionar a los consumidores información precisa y de fácil acceso sobre los productos o servicios ofrecidos, que permita que los consumidores tomen una decisión informada para contratar, al igual que deben proporcionar información suficiente respecto de los plazos, condiciones y costes relacionados con las transacciones comerciales, clara precisa y de fácil acceso.

Para evitar ambigüedades en el momento de la compra, el consumidor antes de que esta se formalice, debe poder identificar con precisión los productos o servicios que desea adquirir, identificar y corregir o modificar el pedido, expresar un consentimiento formado y deliberado y conservar un registro preciso y completo de la negociación así como la posibilidad de cancelar la misma antes de formalizar la compra.

Todo ello debe ir acompañado de mecanismos de pago seguros, fáciles de utilizar y con una información específica sobre el nivel de seguridad que se ofrece.

Todas estas transacciones transfronterizas entre empresas y consumidores, ya se desarrollen electrónicamente o de otra forma, están sujetas al marco legal vigente sobre la legislación y jurisdicción aplicables.

Debe considerarse si este marco legal debe ser modificado o adaptado a fin de proteger de manera adecuada este tipo de comercio.

Asegurar la privacidad y educar a los consumidores en materia de comercio electrónico.

Para concluir dentro de estas Directrices se solicita una cooperación global entre los países miembros, de cara a proteger eficazmente al consumidor.

Este mismo Organismo creó en 2003 los Lineamientos para proteger a los Consumidores de Prácticas Comerciales Fraudulentas y Engañosas a través de las Fronteras, con el fin de que los países, sean miembros o no, adoptarán las recomendaciones dadas por la OCDE para luchar contra las prácticas comerciales fraudulentas y engañosas en las transacciones transfronterizas entre las empresas y los consumidores, más allá de sus fronteras de manera que, puedan así mantener una coordinación, cooperación e intercambio de información asuntos con otras nacionales que presenten la misma situación.

Estas directrices están enfocadas a los órganos públicos nacionales, conforme a la determinación que haga cada país, autorizados para aplicar las leyes de protección del consumidor.

Dentro del marco jurídico internacional de protección a los consumidores en el contexto del comercio electrónico hay que mencionar también la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) cuyos principios van dirigidos, entre otras cuestiones, a que los usuarios del comercio electrónico encuentren las mejores soluciones contractuales con el fin de superar los obstáculos jurídicos que dificulten su empleo.

El artículo 1 sobre el ámbito de aplicación establece

“será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales”

“El término comercial deberá ser interpretado ampliamente de forma que abarque las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; de facturaje (“*factoring*”); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (“*leasing*”); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera”.

También la Organización de Estados Americanos (OEA) es otro organismo internacional que ha elaborado ciertas normas para regular aspectos de diversa índole, entre los cuales tenemos el Derecho Internacional Privado.

#### **4. Conclusiones**

- 1) La Globalización es un proceso histórico de integración mundial en los ámbitos político, económico, social, cultural y tecnológico, convirtiendo al mundo en un lugar cada vez más interconectado: Aldea Global.
- 2) Esta globalización afecta especialmente al sector comercial, determinando la aparición de un comercio internacional, que supera las barreras físicas del territorio y está interconectado dentro del ámbito mundial.
- 3) El comercio globalizado determina la aparición de una nueva figura “el consumidor”. El consumidor que deja de adquirir productos sólo por necesidad, para convertir la necesidad en una afición llegando a adquirir muchos más productos que los necesarios y por canales distintos y nuevos.
- 4) Comercio electrónico, el avance en las nuevas tecnologías permite la compra desde cualquier terminal informático modificando los hábitos de consumo.
- 5) Este comercio electrónico, donde el ofertador y el consumidor no están presentes, precisa de normas que garanticen la protección del consumidor.
- 6) Normas que se dan en el ámbito internacional y se transponen al nacional, junto con una serie de instituciones cuya principal misión es esta defensa del consumidor.

# Un apunte sobre los efectos de la globalización sobre el Derecho Público

Juan Francisco Mestre Delgado

**Sumario:** 1. Planteamiento general. – 2. Sobre el origen, finalidad y alcance del Derecho Administrativo Global. – 3. La relevancia del proyecto y su evidente virtualidad e importancia. – 4. Algunas dificultades o insuficiencias en los planteamientos del Derecho Administrativo Global. – 5. Final.

## 1. Planteamiento general

Las Jornadas que ha organizado el Dr. D. José Luis Gil, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Alcalá, en el marco del proyecto de investigación que dirige, versan sobre los efectos que la globalización produce sobre numerosos aspectos de la realidad que convencionalmente son analizados desde diferentes áreas del Derecho, y que están produciendo, y sin duda producirán con mayor intensidad en el futuro, sustanciales transformaciones sobre el mundo del Derecho, sus instituciones y técnicas. Sin duda, todas ellas se han formado históricamente en torno a unas concretas coordenadas territoriales y temporales que, como consecuencia –al menos – de las innovaciones tecnológicas, en el ámbito de los transportes y las telecomunicaciones (es común la referencia a Internet) han quedado sustancialmente afectadas.

La irrupción de nuevos hechos y de nuevas realidades (la referencia comprende el periodo que transcurre desde los últimos veinte o veinticinco años) conmovió y afectó sustancialmente reglas de Derecho tradicionalmente conformadas, y obliga a plantear revisiones de diferentes aspectos: la significación del poder, político, económico y social, su caracterización,

regulación y control; el fenómeno de los riesgos globales así como la atención a las afectaciones al medio ambiente, que no son normalmente locales; o las peculiaridades del denominado derecho al olvido al Internet, o en términos generales la red y los conflictos que en ella se producen. Todo ello plantea la cuestión de determinar si las viejas reglas resultan aplicables o útiles para solucionar los problemas que suscitan las nuevas realidades, analizando necesariamente cuestiones tan relevantes como qué Derecho se aplica, quien lo produce, quien lo aplica y qué efectos produce.

El análisis desde la perspectiva del Derecho Público puede efectuarse desde muy diferentes planos, ya que existen numerosas alternativas para afrontarlo. Me pareció entonces que, de las numerosas formas de afrontar la tarea en un asunto tan amplio, poliédrico y posiblemente inabarcable de forma completa en el marco de un proyecto como el que nos ocupa, podría resultar de interés suscitar una reflexión sobre el denominado Derecho Administrativo Global, que permita no sólo situar al lector en las coordenadas principales de esta formulación, sino también analizar el significado y alcance del autodenominado Derecho Administrativo Global.

## **2. Sobre el origen, finalidad y alcance del Derecho Administrativo Global**

A) El punto de partida de este movimiento doctrinal, ya extendido y que va encontrando arraigo tanto en Estados Unidos como en Europa, es sencillo de exponer: la globalización está permitiendo constatar la emergencia de nuevos centros de poder, de toma de decisiones, prescindiendo del sustrato físico o territorial que caracterizaba a los poderes estatales, que resultan real o materialmente aplicables, o vinculantes, o eficaces en diferentes territorios y sobre numerosos grupos o ciudadanos, sin que para ello se observen ni las garantías en su elaboración ni las reglas de control que el Derecho Público ha venido conformando en un proceso evolutivo. Es ya un lugar común la referencia a la existencia de más de 2.500 organismos globales – aunque de ordinario se alude, en atención a su protagonismo, a una docena –, que han sido clasificados atendiendo a distintos criterios; así, se ha señalado que existen organismo de tipo intergubernamental, híbridos y privados con funciones públicas. Entre los primeros se distinguen los regulatorios formalizados (por ejemplo, el Consejo de Seguridad de la ONU), los regulatorios informales (el Comité de Basilea suele ser la referencia común) y organismos nacionales que actúan en base a un régimen internacional (el

órgano de apelación de la OMC). Entre los segundos, que imbrican público y privado, suele aludirse a ICANN, en atención a su protagonismo en Internet. Y entre los terceros adquieren protagonismo los organismos competentes en materia de normalización (ISO) y algunas organizaciones no gubernamentales – café solidario es un buen ejemplo. Con base en esta constatación, de una realidad evidente y perfectamente apreciable, se suscita la necesidad de crear mecanismos de garantía y control de aquéllas decisiones, o de adecuar o adaptar a estas nuevas realidades los existentes y aplicables en los entornos más tradicionales. Los autores que han formado y construido esta formulación (entre otros pueden destacarse a J. Barnés, S. Cassese, más recientemente M. Darnaculleta) apreciaron, sin duda con buen instinto, la existencia de un fenómeno de ejercicio del poder que, por distintas razones, queda exento de cualquier control, o al menos de cualquier control conforme a los parámetros generalmente aceptados en la dogmática del Derecho Público, de forma que han apuntado la necesidad de juridificar estas nuevas formas de ejercicio del poder, incorporando mecanismos y técnicas de garantía de su correcto ejercicio y de control del mismo. Pero inmediatamente después es preciso señalar, aunque se aprecie a primera vista, las dificultades que se ciernen sobre el proyecto si se pretende una materialización efectiva de los medios de garantía y control, que no queden en un mero ejercicio teórico de descripción o enumeración de instrumentos hipotéticos.

B) Mercé Darnaculleta, en una ponencia presentada en el STEM (Seminario de Teoría y Método, celebrado en Barcelona el 28 de noviembre de 2014, que ha publicado en la RAP n. 199, enero/abril 2016: “El Derecho Administrativo Global. ¿Un nuevo concepto clave del Derecho Administrativo?”, cuando este trabajo – que recoge algunas de las ideas que formulé en el mismo Seminario – ya estaba concluido) resalta, sin duda con precisión, que en su origen se encuentra una quiebra de la separación tradicionalmente existente entre las esferas interna (Derecho Administrativo) y externa (derecho Internacional Público) en la actuación del Estado, que produciría un defecto de “accountability”. De esta forma, este Derecho Administrativo Global comprende, en una formulación ya habitual,

“los mecanismos, principios, prácticas y los acuerdos sociales que los respaldan y que promueven o que de otra forma afectan la accountability de los órganos globales administrativos, en particular asegurándose de que cumplen con los estándares adecuados de transparencia, participación, toma de decisiones razonada y legalidad, y promoviendo la efectiva evaluación de las normas y decisiones que aprueban”.

Para ello, recuerda que el método proyectado es tanto de carácter inductivo (desde las reglas del derecho nacional y las contempladas en los Tratados) como de carácter deductivo (desde las normas del Derecho Internacional Público sobre protección de derechos humanos). Desde una perspectiva complementaria, Mercé Darnaculleta subraya el carácter bidireccional de las manifestaciones del Derecho Administrativo Global: por un lado, derivadas de la presión de la globalización; por otro, del interés generalizado por trasladar a la globalización las exigencias del Estado de Derecho.

C) En mi criterio, es preciso recoger con mayor detalle el origen o planteamiento del fenómeno, tal y como lo confiesan sus inventores, ideólogos o constatadores, porque incorpora pretensiones o finalidades de diferente naturaleza y alcance, cuya correcta identificación permitirá situar correctamente nuestro objeto de análisis.

El punto de partida es concreto: desde los dos lados del Atlántico, y en fechas cercanas, se ha constatado la proliferación de numerosas (se han estimado en al menos 2.500) organizaciones, de diferente naturaleza, que materialmente ejercen funciones o tareas públicas o actúan de manera que influyen sobre ellas, pero que actúan sin control jurídico o (la matización es evidentemente relevante) sin el adecuado control. Desde esta perspectiva, la explicación que luce en la web “Derecho Administrativo Global-regional”, de J. Barnés es muy significativa:

“por Derecho Administrativo Global entendemos aquí, no la creación de un Derecho común y unitario, sino la búsqueda de valores, principios y reglas de la cultura administrativa que resulten de aplicación, con las adaptaciones necesarias, a las múltiples organizaciones, públicas, privadas y mixtas – con responsabilidades regulatorias – que operan más allá del Estado, tales como los principios de transparencia, motivación de las decisiones, control y rendición de cuentas, etc.”.

El problema del que se parte, desde esta perspectiva, es que estas organizaciones quedan fuera del ámbito de aplicación del Derecho Administrativo, y sujetan su actuación sólo, y en su caso, a las reglas del Derecho Internacional Público. Ante la insuficiencia de los instrumentos de control, se propone esta tarea, rotulada como Derecho Administrativo por considerar que la actuación de aquellas organizaciones es materialmente administrativa, y que tiene vocación de ser más ambicioso que el ámbito del Derecho Internacional. Desde una perspectiva complementaria, se considera que si no se juridifica su actuación, estas organizaciones se convertirán en lobbys.

La idea de juridificar el poder, de embridarlo o someterlo al Derecho es esencial en el Derecho Administrativo tradicional, de forma que aparentemente este planteamiento no incorporaría, en línea de principio, ninguna innovación relevante.

Pero, sin perjuicio de lo que se indica más adelante, el planteamiento de los impulsores de este DAG tiende a ampliarse o completarse con otras tareas o misiones, incluso apuntadas como metas de futuro o posibilidades que pudieran alcanzarse. En particular, establecer un régimen normativo específico de aquéllas organizaciones, o construir una disciplina específica. Es, en este sentido, muy significativa la denominación empleada, que se aleja de otras eventualmente posibles si la finalidad fuese la indicada inicialmente: podría tratarse de un Derecho Administrativo de las organizaciones supranacionales no formalizadas.

Desde esta perspectiva, los presupuestos que se manejan son de diferente entidad. En unos casos se vincula con el “derecho administrativo de la gobernanza global”: se identifica como origen o presupuesto el incremento de las formas de regulación transgubernamental y administración dedicada a afrontar problemas derivados de la interdependencia globalizada; se constata que ello implica la creación de sistemas transnacionales de regulación o de cooperación regulatoria (tratados y redes intergubernamentales de cooperación), de forma que se desplazan muchas decisiones regulaciones de carácter nacional al nivel global. Lo que provoca un déficit de accountability sobre el poder regulatorio transnacional.

Para solventarlo, se identifican dos tipos de respuestas: o bien el intento de proyectar el modelo de Derecho Administrativo nacional a aquéllas regulaciones transnacionales, en lo que afecta a la propia nación; o bien el desarrollo de nuevos mecanismos de derecho administrativo a nivel global que se proyectan sobre las regulaciones y decisiones intergubernamentales (globales).

Pero también se incorporan consideraciones más profundas que afectan a la propia construcción de los Derechos Administrativos nacionales, considerando que buena parte de los principios sobre los que se construyeron han variado: en particular, Sabino Cassese ha llamado la atención sobre cómo el Derecho Administrativo se presenta como “un mosaico de contradicciones”, subrayando de forma especial la relativización o superación de su tradicional carácter nacional o estatal:

“producto del interés nacional, es a la par instrumento de la cooperación supraestatal y global. Se somete del mismo modo a límites estatales y a límites supraestatales y globales. Todos estos conflictos y contradicciones viven como otros tantos estratos superpuestos y mezclados en el Derecho Administrativo en una tensión permanente, según el modelo del “institutional layering”, haciendo difícil aprehender sus múltiples elementos en un análisis unitario” (pp. 399-400; las citas son del volumen “Derecho Administrativo: historia y futuro”);

“tras dos siglos de historia, uno de los aspectos más importantes de nuestro Derecho es su fuerza para expandirse: sus instituciones se aplican en ámbitos no estatales. El Derecho Administrativo, antes propio de la zona encerrada tras los muros del Estado, se aplica ahora también entre Estados y más allá de los Estados. Es un auténtico Derecho de la humanidad” (p. 413);

“el Derecho Administrativo se originó como producto del Estado; pero ahora se ha vuelto dependiente de otros poderes transnacionales, globales y locales” (p. 449);

“la evolución más importante es la expansión de un espacio global y de un sistema de gobierno global. En estos ámbitos, además de operar fuerzas enfrentadas, existen conjuntos de organizaciones que reclaman el control, ya no sobre territorios y personas, sino sobre funciones. Estas tendencias requieren que los estudios de Derecho Administrativo se desnacionalicen.../...como los principios básicos comunes ya han crecido a todos los niveles, nacional, transnacional y global, los estudiosos del derecho Administrativo deben renunciar a este tradicional enfoque nacional” (p. 450).

Desde esta perspectiva, las bases del Derecho Administrativo tradicional han variado, y en consecuencia se abren dos planteamientos de diferente alcance: por un lado, la pretensión de instrumentar un método de trabajo y de análisis que se proyecte sobre estas nuevas realidades (como un diálogo intercultural) y por otro lado la pretensión de crear y formalizar una nueva rama del Derecho, al que respondería la denominación del DAG.

D) El planteamiento de los impulsores del Derecho Administrativo Global se mueve por ello en torno a varios parámetros diferentes, y no en torno a uno concreto.

Por un lado, y sin duda, se han identificado algunos concretos fenómenos sobre los que se construye inicialmente el ámbito de aplicación de este DAG. Y que, sin perjuicio de la enumeración amplia que se formula en los pasajes introductorios de los análisis (seguridad, asistencia financiera a países en desarrollo, protección ambiental, regulación bancaria y financiera,

telecomunicaciones, propiedad intelectual, refugiados...) suelen reconducirse sistemáticamente a concretos supuestos: Consejo de Seguridad de la ONU y sus comités; Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiados; Organización Mundial de la Salud; Grupo de Acción Financiera Internacional; Banco Mundial; Comité de Basilea; Organización Mundial del Comercio; ICANN; ISO; comercio equitativo de café; SWIFT (sociedad para las telecomunicaciones financieras interestatales mundiales); Corte de Arbitraje para el Deporte.

Es sobre estos concretos ámbitos sobre los que se construye el DAG, con la clara finalidad de proyectar sobre ellos el régimen de jurisdicción del poder que entraña el Derecho Administrativo. Un planteamiento concreto, en consecuencia: tratar de sujetar la actuación de dichos sujetos al régimen de Derecho Administrativo. Que no es, posiblemente, construir un Derecho Administrativo Global.

Por otro lado, y partiendo de aquélla constatación, pretende añadirse una tendencia o propuesta de generalización de las reglas, técnicas, principios o instituciones formadas a lo largo de la evolución de los Derechos Administrativos nacionales sobre las denominadas Administraciones globales u “órganos globales administrativos” (en principio, los ya identificados de forma recurrente, aunque sin excluir, al menos de forma eventual, a otros sujetos, incluidos los órganos de regulación nacionales –a los que se alude en los casos en que actúan en un entorno de relación internacional intergubernamental).

### **3. La relevancia del proyecto y su evidente virtualidad e importancia**

Constatar que se han producido relevantes innovaciones en un mundo globalizado en muchos aspectos, que afectan al desarrollo de funciones inequívocamente públicas con proyección sobre los poderes públicos y los ciudadanos, especialmente mediante la creación, el reconocimiento o la mera existencia de organizaciones supranacionales que no se ajustan a los mecanismos tradicionales de ordenación y control del poder, constituye sin duda un acierto en la formulación de este denominado Derecho Administrativo Global. También, el intento de jurisdicción su actuación. Y, como subraya M. Darnaculleta, el impulso que produce a la necesaria colaboración entre profesores o expertos de diferente formación en aras de identificar, crear o

mejorar reglas, principios o técnicas de control y de legitimación de la actuación de las organizaciones que se califican como globales.

Ahora bien: es preciso identificar el ámbito de actuación de este proyecto, normativo, de entre sus variadas acepciones, para delimitarlo en términos comúnmente aceptados. Al menos, para evitar que una difuminada delimitación de su ámbito, objeto o contenido posibilite la irrupción de inconvenientes, dificultades, insuficiencias o contradicciones innecesarias.

#### **4. Algunas dificultades o insuficiencias en los planteamientos del Derecho Administrativo Global**

A) Si la constatación del supuesto de hecho y la identificación de la necesidad de someter al adecuado régimen y control jurídicos el ejercicio del poder por parte de los organismos globales constituye sin duda un acierto, resulta preciso precisar, perfilar y concretar el objeto de este ámbito de análisis y regulación, delimitando correctamente su ámbito, en el que incorporar las nuevas decisiones que se consideren adecuadas, pero sin provocar una pérdida del bagaje existente. Ni todo el Derecho Administrativo está globalizado, ni solo se rige por las organizaciones globales, ni puede prescindirse, en un fenómeno de aplicación de arriba abajo, de las técnicas existentes en cada Derecho nacional.

B) Es inequívoco que se han producido modificaciones relevantes y profundas sobre los presupuestos tradicionales del Derecho Administrativo, y sobre las relaciones entre el Estado y la sociedad (sobre lo que se ha detenido J. Esteve). Es imprescindible reajustar las reglas y técnicas aplicables, para adecuarlas a la realidad o a las nuevas exigencias, pero no necesariamente prescindiendo del bagaje preexistente, tratando de construir ex novo en todo caso y siempre. Los avances en el mundo del Derecho suelen ser el resultado de una cierta evolución, mediante la cual se trata de mejorar las soluciones jurídicas existentes para resolver los nuevos problemas que se suscitan, sin tratar de construir desde cero, sobre todo por los riesgos de prescindir de los avances previos. La necesidad de delimitar correctamente el ámbito de este DAG se subraya, desde esta perspectiva, para evitar que una incorrecta generalización pueda devaluar o banalizar la importancia que sin duda posee.

C) En esta misma línea, la formación del Derecho Administrativo y su evolución se ha centrado en el marco de algunas coordenadas concretas y precisas, al menos en el plano teórico. Entre ellas, que se ha tratado de un Derecho nacional, vinculado con el control del Poder y la forma en que se

ejerce, por lo tanto apegado a una estructura constitucional concreta; también, que se ha proyectado sobre un sujeto de derecho (bien es cierto que su identificación ha ido modulándose, sin que nos resulte extraño incluir en su ámbito de aplicación a sujetos que no son Administración Pública – como parte o integrante del Poder Ejecutivo – pero que se comportan en algunos aspectos materialmente como aquélla, o incluso a sujetos privados), caracterizado por la posición jurídica que ocupa tanto por relación al Ordenamiento Jurídico como con respecto al Poder Judicial, que constituyen aspectos centrales para ello. Todo ello sobre la base de una definición o respaldo en el ordenamiento jurídico, constitucional, correspondiente, en el que se define o se apunta cómo queremos que actúe la Administración Pública; por tanto, en un entorno concreto; no mediante una formulación de un pretendido Derecho Administrativo abstracto.

Estos elementos estructurantes, sobre los que – con todas las especialidades, matizaciones o singularidades interpretativas o de regulación procedentes – descansa el armazón del Derecho Administrativo, y en definitiva la determinación de quién, cómo, para qué y con qué alcance ejerce el poder y se legitima, deben ser necesariamente tenidos en cuenta para la formulación de las nuevas reglas o de las nuevas aplicaciones, como propone el DAG, incluyendo sus alteraciones o modificaciones y sus necesarias adaptaciones. Dicho en otros términos, no parece adecuado, ni desde luego fructífero, seleccionar algunas técnicas o principios o reglas (transparencia, motivación, rendición de cuentas...) abstractamente o en sí mismas consideradas para proyectarlas, como si de principios universales y de aplicación absoluta se tratasen, a nuevos fenómenos, prescindiendo de las singularidades que caracterizan su propia existencia, sus funciones o los efectos de sus decisiones. D) En el planteamiento del DAG, estos puntos de referencia o se soslayan o no se identifican. Se parte de identificar algunos sujetos, o categorías o clasificaciones de sujetos, para proyectar sobre ellos los principios o reglas que se consideran adecuados, prescindiendo, al menos en mi criterio, del origen de su existencia, de las reglas de legitimación de su poder (con las diferencias y singularidades particulares) y de sus efectos, que constituyen elementos relevantes para precisar adecuadamente las concretas reglas que deben aplicarse, y su forma o alcance, para sujetarlos al Derecho.

Existe sin duda una buena intuición en el planteamiento del DAG, referida a la ausencia de control real de las decisiones adoptadas por las instancias “globales” (por emplear ese concepto, aunque no sea exacto). En la formulación tradicional, el control queda remitido al respectivo Estado, que en función de la valoración de los acuerdos correspondientes podrá o no aceptar

su incorporación a la red supranacional. En el mundo de la globalización económica, política y en definitiva de poder, este control es meramente formal, nominal o ficticio, si se atiende a la imposibilidad real de aislarse en el mundo globalizado. Pero ello no permite concluir, de forma inmediata, que puedan incorporarse mecanismos de Derecho Administrativo para materializar reglas de control al margen de las estructuras de relación: ¿qué sujetos o poderes públicos lo establecen?, ¿conforme a qué criterios?; ¿cómo se hacen efectivos?

En cualquier caso, la mezcla de supuestos arroja una indefinición por confusión que difumina la efectividad de los resultados que pretenden alcanzarse. No son semejantes los supuestos que se incluyen en el elenco. En particular, la existencia de tratados internacionales (con reglas que delimitan el alcance del acuerdo y sus efectos) no puede asemejarse a la actuación de sujetos privados aunque sus decisiones tengan consecuencias de alcance general. En aquéllos los mecanismos se pactan por los Estados que los suscriben, a los que debe exigirse la incorporación de mecanismos de control, previos y posteriores, pero que definen las reglas del juego; en éstos, el punto central pivota en la aceptación de los poderes públicos (nacionales o no) de las regulaciones que aquéllos aprueban. La transformación en la estructura del ICANN es significativa (de privado a incorporar representantes públicos). Algo semejante puede señalarse con respecto a los supuestos en los que la Administración estatal actúa como ejecutor de decisiones adoptadas por órganos supranacionales, en los que el Estado participa en virtud de su decisión de incorporación, que es donde debe materializarse el sistema de control. Inventar medios de control (materiales, formales y procedimentales) puede alterar el significado del propio pacto o acuerdo, que quedaría en la disponibilidad de cada uno de los firmantes.

En otros casos (el mundo de Internet) el origen, relevancia y protagonismo imponen mecanismos específicos, a la vista de la ausencia del protagonismo público de los poderes públicos estatales frente a lo que sucede en otros de los modelos identificados.

En fin, la necesidad de precisar, en cada caso o grupo de casos, resulta imprescindible; no es necesario ilustrarlo con ejemplos concretos, sobradamente conocidos, en los Derechos nacionales. Posiblemente la tarea del DAG avanzará y convencerá partiendo de una adecuada sistematización y situación en las coordenadas estructurales correspondientes a cada organización o categoría de organización sobre la que proyecta su atención, buscando una mayor precisión singularizada en las técnicas o reglas que pretenden aplicarse.

E) Es pertinente reflexionar sobre el alcance del DAG. Se suele sostener, con manifiesta indefinición, que la finalidad perseguida, que involucra a distintas ramas del Derecho, atiende a evaluar y controlar la legitimidad de las instituciones internacionales, entendido como equivalente a la accountability, y que implica la formulación de estándares administrativos, transparencia, participación, procedimiento administrativo, principios generales y revisión. Lo que suscita diversas observaciones:

a) En un plano abstracto, la de determinar quien fija esas reglas y quien las exige y controla.

En fin, el algo más que evidente riesgo de que finalmente impongan las reglas los sujetos, públicos o privados, más poderosos, desde luego en términos económicos, aunque no sólo, generando una situación de imperialismo principal en la regulación.

b) Como ha observado F. Velasco, la insuficiencia de la vinculación exclusiva a la accountability, prescindiendo de la legitimación o legitimidad, que es realmente relevante. Pero su determinación posiblemente escapa a la competencia de los expertos, operadores o ciudadanos en general, al menos en la medida en que no se formalice atendiendo a reglas de seguridad jurídica, y legitimación del propio poder para imponerlas.

c) Suele ponerse de manifiesto, como ejemplo paradigmático, la existencia de regulaciones o avances relevantes en el ámbito de algunas organizaciones supranacionales o globales: la OMC (sobre la OMC, Arancha González Laya en J. Ponce (coord.) “Derecho administrativo global. Organización, procedimiento y control judicial”) o en el caso de Naciones Unidas, los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar. Es obvio que estos ejemplos resultan relevantes, pero cuando los mecanismos de regulación o juridificación se incorporan en el ámbito de actuación de la propia organización (esto es, atendiendo a criterios de legitimación y de seguridad jurídica); pero resultan de menor utilidad en relación a los demás fenómenos en los que no exista una regulación.

d) Una consideración sobre la intensidad de la regulación pretendida. Como se refleja, se basa en una regulación principal; desde luego, porque en el ámbito de las organizaciones globales se involucran sujetos y Derechos de diferente naturaleza, origen y contenido; es obvio que para que resulten aceptables por todos los intervinientes debe formularse en términos suficientemente amplios que permitan identificar puntos de encuentro comunes. Pero precisamente este afán generalizador produce una consecuencia inequívoca, que es una parte

débil del modelo: su menor precisión, concisión y por ello la menor intensidad de sus consecuencias o efectos.

F) Los instrumentos de control. La finalidad principal planteada es justamente la de indagar en la posibilidad de instrumentar, ante su inexistencia, mecanismos de control aplicables sobre los órganos globales, explorando las posibilidades de establecerlos y, en tal caso, de determinar cuáles y con qué alcance y efectos.

Desde esta perspectiva, se suelen plantear dos posibilidades, eventualmente alternativas, para la formación de instrumentos de control: por un lado, una fórmula posible es la generalización de los instrumentos nacionales existentes, de forma que pudieran aplicarse en supuestos protagonizados por los órganos globales. Es claro, de esta forma, que se apunta derechamente a la creación jurisprudencial de mecanismos y procedimientos aplicables, mediante la generalización o extensión de los remedios procesales previstos en el respecto Derecho nacional (o supranacional) para que los órganos judiciales pudieran aplicarlos al resolver conflictos suscitados con motivo de decisiones adoptadas por aquéllos. Es claro que, en la medida en que se trata de aprovechar y emplear mecanismos vinculados a instancias nacionales, en los que se crean y conforman, se plantean problemas relevantes para justificar la validez, y la propia eficacia, de su aplicación. Por otro lado, se alude a la aplicación de los mecanismos que incorporan los propios entes globales en la regulación que les resulta aplicable (así, y por ejemplo, el caso del Panel de Inspección del Banco Mundial). De forma que, si se incorporan, se observa una regla de legalidad y seguridad jurídica. Aunque el problema real subyacente, que es el que se encuentra en la base del Derecho Administrativo Global, es la ausencia de tales mecanismos de control aplicables sobre los organismos globales.

En la fundamentación última de los mecanismos de regulación se encuentra la existencia de una fórmula de solución de conflictos, atribuida en su ejercicio a algún sujeto, caracterizado por su condición de poder público, que pueda adoptar las decisiones precisas para solventar los conflictos y que cuente además con mecanismos eficaces que permitan materializar en la realidad de las cosas las decisiones que adopte. En la literatura sobre el DAG se constata la ausencia de este protagonista (salvo excepciones, referidas a los supuestos en los que ha sido creado en tratados específicos).

Una eventual fórmula para solventar la objeción es reconocer a los poderes públicos nacionales la competencia para resolver conflictos derivados de las regulaciones o decisiones globales. Lo que plantea una evidente constatación (puede encontrarse su mejor formulación en el ámbito de internet): esta posibilidad sin duda está pensada y considerada como indiscutida por los

operadores que se sitúan en países desarrollados, que con la seguridad de quien considera contar con las mejores soluciones no duda en aplicarlas a cualesquiera supuestos de hecho, aunque no resulte tan claramente aceptable para ellos la hipótesis contraria, esto es, que las decisiones procedan de instancias diferentes a ellos mismos y reclamen su aplicación sobre ellos.

Por todo ello se suele reconocer que, más allá de la formulación de instrumentos de reacción y control, el Derecho Administrativo Global incorpora o pretende alcanzar “proyectos normativos” o “metas normativas”, que pueden consistir (se exponen de menor a mayor en su grado de ambición o intensidad) bien en un concreto concepto funcional, vinculado con la finalidad de asegurar que se cumplen bien las reglas; bien, incorporando un paso más, la protección de los derechos (poniendo el énfasis en la protección de los derechos humanos); o bien un escenario más intenso: la materialización de los ideales democráticos en la fijación de las necesidades, el funcionamiento y las posibilidades del DAG (esto es, la función normativa del Derecho Administrativo Global).

## **5. Final**

Es evidente que nos encontramos ante un nuevo escenario, o una nueva realidad, bien diferente de la que presidió la formación de las instituciones y de las reglas de Derecho tradicionales. En muchos casos, la aplicación de las viejas reglas resulta insuficiente e inoperante. Nos encontramos ante el reto formidable de adecuarlas, mejorarlas y conformarlas de manera que resulten útiles. La irrupción de los organismos globales constituye un ejemplo, de entre otros muchos, que refleja bien a las claras el problema, que no tiene parangón, por su intensidad e inmediatez, con ninguno de los fenómenos históricos anteriores. La forma de hacer frente, en Derecho, a estas nuevas realidades, que es una tarea imprescindible de abordar, desde luego para los juristas, no puede afrontarse de forma parcial o puntual, ni prescindiendo de los avances de la cultura jurídica producidos desde hace ya más de doscientos años.

# Justice sociale et politique commerciale en droit communautaire

Françoise Favennec-Héry

**Sumario:** 1. Les sources. – 1.1. Au plan international. – 1.2. Au plan communautaire. – 1.2.1. Objectifs. – 1.2.2. Le résultat. – 2. Les atteintes et reculs. – 2.1. Contexte. – 2.2. Constat. – 3. La capacité de rebond. – 3.1. Propositions radicales pour A. Supiot. – 3.2. Propositions de MA. Moreau. – 4. La défense d'une Europe commerciale. – 4.1. Action de la Commission européenne par exemple sur le terrain des détachements internationaux. – 4.2. Jurisprudence de la CJUE.

En 1957 la CEE avait reçu en matière sociale deux objectifs principaux: élever le niveau d'emploi dans la Communauté, égaliser dans le progrès les conditions de vie et de travail de la main d'œuvre salariée.

Entre le droit de la concurrence, les libertés économiques consacrées par le droit communautaire et la protection des droits et intérêts des travailleurs salariés s'est opérée une rencontre qui a permis l'édification en 50 ans d'un modèle social européen fragile mais existant.

Depuis, si les bases juridiques de la politique sociale ont évolué permettant d'embrasser potentiellement tout le champ du droit social, l'impulsion politique et économique a changé. A la différence des autres instances internationales et européennes, prédomine dans l'Union Européenne les principes de subsidiarité et de spécialité et le respect de la diversité nationale.

Le phénomène de mondialisation de l'économie, la crise économique des années 2008-2009 ont conduit l'Europe communautaire à promouvoir le jeu des libertés économiques et à se détourner des objectifs de justice sociale.

Revenons aux sources.

## 1. Les sources

### 1.1. Au plan international

La recherche de justice sociale est l'objectif fondateur de l'OIT depuis 1919. Pour l'OIT le progrès social suit le progrès économique; l'idéal de justice sociale implique une lutte contre la pauvreté et une lutte pour le développement de normes universelles de protection du travail et des travailleurs.

La déclaration de Philadelphie de 1944 a réaffirmé les principes fondamentaux de l'OIT: le travail n'est pas une marchandise; la liberté d'association et d'expression est une condition indispensable au progrès; la pauvreté où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous.

Ces principes ont été repris par la Déclaration de 2008 et constituent le point d'ancrage de la recherche de justice sociale: "tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales".

L'objectif de justice sociale anime également le droit du Conseil de l'Europe: charte sociale et convention européenne des droits de l'homme auxquels la Cour de justice fait référence et en fait des principes généraux de droit communautaire.

### 1.2. Au plan communautaire

#### 1.2.1. Objectifs

L'idéal de justice sociale fait partie des objectifs de l'Union européenne.

L'article 2 du traité initial donnait à la Communauté pour mission de promouvoir un relèvement accéléré du niveau de vie. Le Traité de Maastricht y a ajouté la promotion d'un niveau d'emploi élevé. Le projet de Constitution donnait également à l'Union mission de combattre "l'exclusion sociale, les discriminations et de promouvoir la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations".

Le Traité de Lisbonne a repris dans l'art 3 du traité les mêmes principes: l'Union œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur "une économie sociale de marché [...] qui tend au plein emploi et au progrès social et à un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de

l'environnement [...] afin de promouvoir la justice sociale, l'égalité entre femmes et hommes”.

Le traité d'Amsterdam a réuni dans l'article 136 les textes antérieurs dont l'article 1 sur la politique sociale, a introduit le principe de l'égalisation dans le progrès et fait référence aux droits sociaux fondamentaux.

Tout cela, précise l'accord sur la politique sociale, en tenant compte “de la nécessité de maintenir la compétitivité de l'économie de la Communauté”.

La liaison entre l'économique et le social marque ainsi la modération des objectifs.

La Charte des droits fondamentaux quant à elle, regroupe un ensemble de droits économiques et sociaux tels que dignité, égalité, solidarité, liberté, justice, citoyenneté. Elle vise notamment l'existence de conditions de travail juste et équitables.

Acte politique au départ, la charte a été intégrée au traité et est, en principe, juridiquement placée au même rang que le traité. Elle a suscité de nombreux espoirs... rapidement déçus.

### *1.2.2. Le résultat*

L'idéal de justice sociale ainsi exprimé, s'est matérialisé dans la construction de ce qui est appelé un modèle social européen: il ne s'agit pas d'un ensemble social cohérent et unifié au niveau européen mais de la poursuite d'un idéal.

Le Conseil européen des chefs d'états en 2002 a affirmé que le modèle social européen doit incarner “un équilibre entre la prospérité et la justice sociale”.

Ce modèle social est basé:

- d'abord sur une architecture institutionnelle: la production normative est le fruit du dialogue social européen. Les partenaires sociaux y jouent un rôle spécifique. La technique est celle de la méthode ouverte de coordination, c'est à dire un mode non contraignant s'exerçant au travers de pressions sur les politiques nationales. La stratégie de Lisbonne prévoit l'inclusion sociale dans la délimitation de la compétence communautaire.
- Ce modèle social s'est ensuite matérialisé par des acquis communautaires provenant des règlements et directives et de la Charte des droits fondamentaux. On peut cependant regretter que les droits collectifs ne fassent pas partie du champ de compétence communautaire. Ils sont uniquement évoqués dans la Charte des droits fondamentaux au titre de la solidarité.

Ce corpus juridique construit au cours des 50 dernières années, constitue, au-delà des idéaux, un élément tangible et incontestable.

Il subit cependant des atteintes et reculs.

## 2. Les atteintes et reculs

### 2.1. Contexte

Les défis qu'affronte le modèle social européen résultent de facteurs économiques, sociologiques et juridiques:

La mondialisation a conduit à une compétition non seulement entre les entreprises mais aussi entre les Etats par la mise en concurrence des systèmes sociaux et fiscaux. Le moins disant social devient un élément de concurrence.

Il faut ajouter le creusement des inégalités au plan mondial, l'intensification de la pression migratoire, mais aussi l'extension du périmètre européen qui transpose à l'intérieur de la Communauté les phénomènes de concurrence et de dumping social existant jusqu'alors à l'extérieur de celle-ci.

A ces évolutions économiques s'ajoutent des données sociologiques liées au vieillissement de la population, à l'évolution du rôle des femmes, à l'affaiblissement des corps intermédiaires. Ces différentes données ont eu des répercussions sur les politiques sociales des pays membres.

L'Union Européenne est source de contradiction interne. Elle est fondée sur les principes de libre établissement, de libre prestation de service et de libre circulation des travailleurs. Or la mise en œuvre de ces principes est, par essence, source de concurrence interne entre pays de l'union.

### 2.2. Constat

Dans l'Union Européenne, *la quête de justice sociale est insérée dans un dispositif institutionnel axé sur les libertés économiques et articulé autour du principe de subsidiarité*. De ce fait le "modèle social européen" est clairement bousculé depuis 2007, la recherche de justice sociale étant largement mise au second plan au profit de la politique commerciale.

Rappelons que le Traité de Lisbonne conditionne les valeurs sociales au progrès économique et à la compétitivité économique. La promotion de la justice sociale s'inscrit au milieu des autres objectifs économiques et non en soi. Elle est conditionnée et très éloignée de l'approche retenue par l'OIT. La conception hybride européenne de la justice sociale repose sur un paradoxe qui conduit à des tensions toutes les fois que les objectifs économiques s'opposent aux objectifs sociaux. L'art 3 du Traité évoque "l'économie sociale de marché

hautement compétitive qui tend au plein emploi et au progrès social”. La justice sociale est donc seconde par rapport à l’objectif économique.

Deux acteurs participent à ce recul de la justice sociale: la CJUE et la Commission européenne.

Certains auteurs (A Supiot, MA Moreau) relèvent une véritable déconstruction du modèle social européen par la Cour de justice de l’Union européenne: celle-ci ferait incontestablement prévaloir la mise en œuvre des libertés économiques au détriment de l’idéal de justice sociale malgré les risques de dumping social pourtant accrus à la suite de l’élargissement.

L’illustration majeure de cette tendance est l’approche de la CJUE dans les affaires Viking, Laval et Ruffert. Pour les auteurs précédemment cités, ces arrêts ont mis en danger les droits sociaux fondamentaux nationaux (tel le droit de grève) lorsqu’ils sont confrontés à l’hypothèse de mobilité des activités économiques:

Rappelons que dans l’affaire Viking la société finlandaise de ferries Viking souhaitait se faire immatriculer en Estonie pour recruter un équipage estonien. Le syndicat finlandais a commencé une grève pour exiger l’application du droit finlandais à cette activité et l’absence de licenciement résultant du changement de pavillon.

Dans l’affaire Laval la société lettone Laval détachait auprès de sa filiale Suédoise 35 travailleurs pour l’exécution d’un chantier situé en Suède. Or la société Laval n’était pas liée par la convention collective suédoise du secteur du bâtiment. Une action collective a été menée entraînant le boycott de tous les chantiers suédois de Laval.

Dans l’affaire Ruffert, une entreprise allemande avait eu recours pour la construction d’une prison à un sous-traitant polonais qui avait engagé de la main d’œuvre à un salaire inférieur à celui de la convention collective du bâtiment; Le Land de Basse Saxe avait résilié le marché et infligé une pénalité contractuelle en application de la loi sur les marchés publics.

Ces trois affaires ont soulevé des questions essentielles: Le noyau dur du droit du travail visé par la directive 96/71 en matière de détachement communautaire comporte-t-il les conventions collectives? Dans quelles conditions le droit de grève peut-il être utilisé lorsqu’est en cause la liberté d’établissement pour l’affaire Viking, la libre prestation de travail pour l’affaire Laval.

Libertés commerciales d’une part, justice sociale d’autre part.

Si les arrêts Viking et Laval reconnaissent comme un droit fondamental le droit de mener une action collective, son exercice peut être soumis à certaines restrictions: celles notamment qui peuvent être apportées pour assurer le

respect des libertés fondamentales garanties par le Traité telle la liberté d'établissement ou la libre prestation de services. Celles-ci peuvent être écartées pour des raisons impérieuses d'intérêt général (ce qui peut légitimer l'exercice du droit de grève ou une clause d'attribution des marchés publics). Mais la Cour écarte ce motif dans les affaires *Ruffert* et *Laval* (absence de disposition nationale en Suède garantissant un salaire minimal ou absence de portée générale du salaire conventionnel en Allemagne.)

Dans l'affaire *Viking*, elle explicite les critères de conformité au droit communautaire des restrictions apportées aux libertés commerciales: pour être admises ces restrictions doivent être nécessaires et proportionnelles à l'action collective.

Ces arrêts ont suscité un vif émoi. En effet, la Cour refuse le jeu des protections nationales favorables aux travailleurs tel le droit de grève, car elles sont susceptibles d'apporter des restrictions insuffisamment justifiées aux libertés économiques.

D'une part la CJUE se prononce sur l'exercice du droit de grève qui ne relève pas de sa compétence. D'autre part ces jurisprudences font peser sur les systèmes nordiques de négociation collective de vraies menaces.

On peut également noter la décision de la Cour de l'AELE du 28 juin 2011 (AELEc/Islande) relative à l'interprétation de la directive 96/71 (adoptée dans l'espace économique européen EEE). La Cour de l'AELE décide que l'article 3 de la directive de 96 s'oppose à ce que un état membre impose à une entreprise établie dans un autre Etat membre de respecter, pour les salariés détachés temporairement dans le cadre d'une prestation de services, les dispositions de sa législation organisant le maintien du salaire par l'employeur en cas de maladie ou d'accident du travail. Ces dispositions n'entrent pas dans la notion de salaire minimal; Elles ne sont pas justifiées par l'exception d'ordre public.

Conséquence: la directive 96/71 ne vise pas à faire respecter tous les éléments de la rémunération mais uniquement les salaires minima.

Ainsi et de manière générale, A Supiot et M. A Moreau relèvent que l'acquis social communautaire n'est plus un socle de protection mais un plafond maximal. Ils illustrent cette affirmation de quelques exemples:

- Ils notent la limitation du droit de grève par des exigences propres au droit communautaire comme le principe de libre installation
- Ils remarquent que l'usage du principe de proportionnalité (selon lequel l'action de la communauté ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de la communauté.) permet de légitimer des exceptions

aux principes de droit communautaire et notamment une mise à l'écart de l'objectif de justice sociale.

- Plus largement et hors jurisprudence Viking et Laval, les auteurs remarquent une disparition de la notion d'égalisation dans le progrès dans la Jurisprudence de la Cour.

Plus globalement ils observent un mouvement de nivellement de la protection qui a pour objectif de renforcer la concurrence économique. Et donc, la liberté économique prime dans la jurisprudence de la CJUE sur la recherche de justice sociale

Cette inversion des priorités se donne à voir également dans la politique de l'emploi adoptée par la Commission européenne à partir de 2007. Celle-ci a adopté "une stratégie intégrée visant à améliorer simultanément la flexibilité et la sécurité sur le marché du travail". La Commission se situe davantage dans une perspective d'adaptation des institutions au marché que dans celle d'une redéfinition des outils et des méthodes: les commentateurs notent une mise en œuvre du concept de flexicurité comportant des propositions concrètes de dérèglementation alors que la sécurisation des trajectoires reste à l'état d'esquisse. La dérèglementation vise à favoriser la liberté économique, les mesures de sécurisation ne seraient pas proportionnées.

Certains auteurs (A Lyon Caen) ont analysé tant l'évolution jurisprudentielle que les orientations de la politique de la commission comme une déconstruction du droit communautaire, une mise en danger grave en raison de la faveur de la Cour de justice pour les processus d'intégration négative (Muckenberger).

### **3. La capacité de rebond**

Face à une telle situation, Il ne saurait être question de conclure sur un constat négatif et des propositions ont été formulées par la doctrine.

#### **3.1. Propositions radicales pour A. Supiot**

Le professeur Supiot s'en prend directement à la mondialisation et à ce qu'il dénomme la suprématie du marché total.

Pour cet auteur, il est nécessaire d'identifier et de modifier les rouages systématiques du marché. Il faut poser de nouveaux axes conceptuels et de nouveaux mécanismes juridiques notamment dans l'Union Européenne.

Retrouver le sens de la mesure: mesurer la performance économique à l'aune des objectifs de justice sociale; Envisager le droit non comme un ensemble de règles à ne pas transgresser mais un ensemble de buts à atteindre dont celui de justice sociale.

La CEDH s'est orientée dans cette direction en adoptant une méthode d'interprétation des textes intégrant toutes les normes internationales et européennes du travail

Cette méthode lui a permis d'imposer le respect des droits sociaux fondamentaux que la CJCE s'emploie, elle, à vider de leur contenu.

### **3.2. Propositions de MA. Moreau**

Ces forces de rebond existent au plan institutionnel.

Les juges de la CJUE devraient revoir les articulations entre droit commercial et quête de justice sociale à la lumière de la charte des droits fondamentaux de l'UE qui fait désormais partie intégrante de l'ordre juridique communautaire.

Elle suggère deux possibilités: renforcer la notion de principes généraux du droit communautaire et conforter les liens construits par l'UE (depuis le traité de Lisbonne) avec la CEDH.

Les droits fondamentaux sont devenus des principes généraux de droit communautaire: tels l'égalité de traitement (arrêt Mangold), le droit de grève (arrêt Viking et Laval), la reconnaissance du droit au repos.

Si la Charte ne concerne pas directement les droits nationaux, elle lie les institutions communautaires. La reconnaissance des droits fondamentaux dans l'art 6-1 du traité donne la possibilité à la Cour de poursuivre sa construction relative aux principes fondamentaux.

Dans le traité de Lisbonne, l'Union s'est engagée à unifier sa jurisprudence en matière de droit fondamentaux avec celle de la CEDH. Or la jurisprudence de la CEDH a évolué s'agissant des droits collectifs dans le sens d'une convergence avec l'OIT.

C'est là que réside (pour MA Moreau) la capacité de rebond du modèle social européen; L'articulation CEDH – CJUE devrait solidifier la place des droits fondamentaux notamment en matière de liberté syndicale et de droit à la négociation collective.

Donc, ce serait par le renforcement des droits collectifs au titre des droits de l'homme que passerait la capacité de l'Union à faire avancer l'idée de justice sociale.

Ces voix ont-elles été entendues?

#### **4. La défense d'une Europe commerciale**

Nous sommes loin des espoirs formulés par ces auteurs tant du côté de l'action de la commission que du côté de la Jurisprudence de la CJUE.

##### **4.1. Action de la Commission européenne par exemple sur le terrain des détachements internationaux**

Elle n'est pas inexistante mais elle reste limitée.

Rappelons qu'une proposition de directive en mars de 2012 visant à renforcer l'effectivité de la directive de 96 et une proposition de règlement rappelaient la nécessaire coexistence des libertés économiques et des droits sociaux inscrits dans le Traité. La réaction des pays a été unanime car ces textes mettaient sur le même plan le droit de grève et les libertés économiques, ce qui pouvait conduire à restreindre le premier au bénéfice des seconds; Rejet donc de cette proposition.

Une nouvelle directive été adoptée le 15 mai 2014. Elle permet certes de renforcer la coopération entre les services de contrôle et instaure dans les différents pays un mécanisme de responsabilisation des donneurs d'ordre en cas de détachement et de sous-traitance internationale. Elle institue en cas de non-respect des droits des travailleurs détachés, une responsabilité de l'entreprise sous-traitante et de l'entreprise contractante); mais l'objectif reste limité.

Et dès lors la réponse de la commission européenne aux risques majeurs que fait peser le détachement international sur la justice sociale mais aussi sur la libre concurrence reste très partielle.

##### **4.2. Jurisprudence de la CJUE**

Deux décisions récentes et portant sur des sujets différents mais susceptibles d'illustrer toutes les deux le couple liberté du commerce-justice sociale peuvent faire douter d'une évolution de la CJUE sur la question.

La première a trait à la justiciabilité de la charte des droits fondamentaux dans laquelle certains auteurs avaient mis beaucoup d'espoir. La CJUE a en effet le 15 janvier 2014 décidé que la charte des droits fondamentaux ne pouvait être invoquée dans les relations entre particuliers alors même qu'elle a été reprise

par une directive. Elle a estimé que L'article 27 de la charte qui reconnaît le droit à l'information et à la consultation des IRP n'est pas suffisamment précis et ne se suffit pas à lui-même pour conférer aux particuliers, un droit subjectif invocable en tant que tel.

Et donc la justiciabilité de la Charte et des droits sociaux fondamentaux qu'elle comporte est limitée. Les juges nationaux ne peuvent fonder leur décision directement sur cette disposition. Les particuliers ne peuvent l'invoquer: le droit à l'information consultation des travailleurs est un texte non invocable dans les litiges entre particuliers. Il s'agit peut-être d'une justiciabilité d'interprétation par les juges. Mais pas d'une justiciabilité d'application. Ces droits ne peuvent être invoqués en tant que droits subjectifs. Comme le note P Rodière le principe d'information consultation des travailleurs est anéanti par le juge. La CJUE adopte une position différente selon qu'il s'agit du principe de non-discrimination ou du respect des droits collectifs.

La CJUE s'affranchit des exigences de la charte des droits fondamentaux dont elle a pourtant mission d'assurer le respect.

Le second exemple met en scène le couple: libre circulation des personnes et solidarité. Il s'agit de l'arrêt Dano de la CJUE du 11 novembre 2014. Une ressortissante roumaine et son fils séjournant en Allemagne sans activité professionnelle et sans recherche d'emploi peut elle bénéficier de l'assurance de base pour les demandeurs d'emploi prévue par le code social allemand? Le refus des autorités allemandes est-il une atteinte au principe de non discrimination?

Telle est la question posée par le juge allemand à la CJUE. Celle-ci répond que cette personne venue s'installer en Allemagne sans activité professionnelle ne bénéficie pas d'un droit de séjour durable conféré par le droit de l'Union et ne peut donc prétendre au bénéfice de la prestation. Elle subordonne l'application du principe d'égalité de traitement à la nécessité d'un séjour durable sur le territoire allemand. De plus, la CJUE considère que la Charte des droits fondamentaux n'est pas applicable en l'espèce.

Dans cet arrêt La CJUE place l'égalité de traitement en position seconde par rapport au droit de séjour, qui dépend aux termes de la directive de 2004, des conditions alternatives suivantes: soit être travailleur, soit être étudiant, soit étant inactif, disposer de ressources suffisantes.

Dès lors ont pleinement droit à l'égalité de traitement les personnes actives ou inactives qui ont des ressources suffisantes pour vivre dans un Etat d'accueil.

Si la CJUE lutte ici contre le tourisme social, (ce que l'on peut comprendre) on peut se demander si une telle décision est conforme à la citoyenneté et aux droits fondamentaux de l'UE.

En effet, l'interprétation du droit dérivé aurait pu être différente et l'assistance sociale aux ressortissants d'autres états membres dans le besoin auraient pu être envisagée si la CJUE avait pris en compte les exigences de la charte des droits fondamentaux de l'union et notamment le principe d'égalité (art 1 et 20 de la charte).

Mais la Cour de justice a coupé court à tout débat. Certes le traité et la charte bornent le champ d'application de la charte des droits fondamentaux au droit de l'Union. La Charte est sous la dépendance du droit de l'union et ne s'applique pas de manière indépendante. Or le droit de l'Union se borne à coordonner les régimes nationaux de sécurité sociale. Chaque législateur national continue à fixer les conditions d'existence et de prestation qu'il institue. La CJUE en tire pour conséquence l'inapplication de la charte.

La réponse est discutable car la Cour oublie que l'un des principes de coordination réside dans l'égalité de traitement. C'est cette question relative au bénéfice de l'égalité de traitement que la Cour a ignoré alors qu'elle relevait bien du droit de l'union.

Il y a un recul de la CJUE qui nous amène à rester très sceptique sur la position actuelle du droit communautaire dans les hypothèses où la justice sociale entre en conflit avec le respect des libertés commerciales, c'est à dire presque tout le temps.

# Globalización y seguridad social\*

José Manuel del Valle

**Sumario:** 1. Globalización y derecho a la seguridad social. – 2. Derecho a la seguridad social: “hacia un enfoque de la seguridad social basado en los derechos”. – 3. La Organización Internacional del Trabajo, expansión y garantía del derecho fundamental a la seguridad social. – Bibliografía.

## 1. Globalización y derecho a la seguridad social

El primero de varios relevantes documentos normativos de naturaleza internacional que es la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>1</sup>, establece que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social” (art. 22)<sup>2</sup>. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos

---

\* El presente estudio se ha elaborado en el marco del Proyecto de investigación “Comercio y justicia social en un mundo globalizado, con especial referencia a los intereses de España” (DER2013-47698-R), y se ha presentado como ponencia en el Seminario internacional “Reflexiones sobre la globalización y la justicia social: aspectos éticos y jurídicos”, que se celebró en la Universidad de Alcalá, el 23 de octubre de 2015.

<sup>1</sup> Organización de Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada en la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de 10 de diciembre de 1948 (Nueva York, 1948).

<sup>2</sup> Completa el precepto reproducido en el texto el artículo 25, según el cual “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure [...] la salud y el bienestar [...] tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez (sic), vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Económicos, Sociales y Culturales<sup>3</sup> (en adelante PIDESC) dispone que “los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” (art. 9).

Se suele aceptar que tales normas adoptan una fórmula de reconocimiento de la Seguridad Social que hace de ella un derecho humano fundamental, un derecho *per se*, se ha declarado<sup>4</sup>, que contrasta por cierto con lo prevenido en otros muchos textos jurídicos de referencia<sup>5</sup>. Por mi parte, considerando la aplicación efectiva sobre todo de la primera de estas normas, creo que también es aceptable mantener que en tal formulación del “derecho a la seguridad social” ha pesado la tradición propia del Derecho anglosajón<sup>6</sup>, que seguramente ha contribuido durante bastante tiempo a debilitar su significado<sup>7</sup>. Lo que en la realidad “es” (o parece con toda probabilidad que es), tan lejos de lo que “debería ser”, muestra que las anteriores declaraciones distan mucho de surtir un efecto general. Según informes elaborados por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), entre el 70 y el 85 por 100 de la población mundial no goza de la Seguridad Social<sup>8</sup>. Aunque este porcentaje

<sup>3</sup> Organización de Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en la Resolución 2 200 A (XXI) de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966 (Nueva York, 1966).

<sup>4</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, primera edición 2011, p. 79.

<sup>5</sup> Para advertirlo, y sin que proceda hacer mayor comentario por el momento, basta leer lo dispuesto en la Constitución Española (art. 41).

<sup>6</sup> Empleo este término aún sabiendo que su utilidad no reside tanto en “definir” un conjunto determinado de ordenamientos como en facilitar la distinción entre esos ordenamientos y los continentales europeos, a los que pertenece el español; no debe ser por tanto entendida la alusión en el texto al Derecho (Derechos) anglosajón de manera distinta a la indicada.

<sup>7</sup> Para comprobar la influencia de que hablo y la facilidad con que en el Derecho anglosajón se emplea el término “derecho” vinculándolo a la seguridad social, puede leerse por ejemplo el discurso On The Objectives and Accomplishments of the Administración, pronunciado por el Presidente USA FD Roosevelt el 8 de junio de 1934 en el Congreso de los Diputados, en que declaraba que la seguridad social (social insurance) (significativamente con el derecho a la vivienda y a los medios de vida) “constitute a right which belongs to every individual and every family willing to work”.

<sup>8</sup> Ver por ejemplo Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011, Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa. Discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) en virtud de la Declaración de la OIT relativa a la justicia social para una globalización equitativa, 2011. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, Primera edición, 2011, pp. 8 y 34; Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión 2012, Informe IV (1), Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011, pp. 6, 9, 10.

varía si paramos a contrastarlo con quienes se benefician de los diversos seguros sociales o de algún tipo de protección social<sup>9</sup>, sirve para denunciar que el derecho a la seguridad social en el momento presente no obtiene el reconocimiento ni por tanto desarrollo debido<sup>10</sup>. Más útil para el jurista es el dato de que sólo el 18,1 por 100 de la población mundial vive en países que han ratificado el importante Convenio 102 OIT, sobre norma mínima en materia de Seguridad Social<sup>11</sup>.

A la vista de este panorama, a más de uno le darán ganas de suscribir la sentencia de Bobbio sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos que ahora recuerdo: “a cualquiera que se proponga hacer un examen libre de prejuicios del desarrollo de los derechos humanos después de la Segunda Guerra Mundial le aconsejaría este saludable ejercicio: leer la Declaración [...] y después mirar alrededor”<sup>12</sup>. Por cierto, para el gran filósofo italiano, educado en la tradición de que el Derecho es primero y ante todo fuerza lícita, pero fuerza, el tan citado documento no tenía valor normativo, pues no garantizaba los “principios” (así calificaba a su plural contenido) que recogía<sup>13</sup>.

Mas como punto de partida de esta intervención prefiero elegir otro algo más fácil de suscribir por los juristas en ejercicio, con los que me identifico. El incumplimiento de lo dispuesto en los anteriores textos internacionales, pues hay que hablar de “incumplimiento” claramente, porque la no realización de los de los derechos afecta a su “satisfacción” pero no a su “titularidad”<sup>14</sup>; dicho de otro modo, tales derechos existen, pero no se reconocen a la gran

---

<sup>9</sup> Ver Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 57/58 (pensiones contributivas de vejez); 72 (desempleo), 76/77 (accidentes de trabajo), 79 (maternidad).

<sup>10</sup> El informe que lleva por título OIT World Social Security Report 2010/2011: Providing coverage in times of crisis and beyond, Ginebra, 2010, ofrece un panorama completo de la situación mundial en punto al reconocimiento del derecho a la seguridad social, así como una perspectiva de las regulaciones de los sistemas nacionales de seguridad social. Debe verse asimismo información actualizada sobre derechos sociales en World Social Protection Report 2014/2015: Building economic recovery, inclusive development and social justice, Ginebra 2014.

<sup>11</sup> Sobre el estado de las ratificaciones del Convenio 102 OIT, Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 40/45.

<sup>12</sup> Norberto Bobbio, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, en *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991, p. 83.

<sup>13</sup> Norberto Bobbio, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *op. cit.*, pp. 68/69.

<sup>14</sup> La relación entre “titularidad” y “satisfacción” de los derechos en Francisco J. Contreras Peláez, *Derechos sociales: teoría e ideología*, Editorial Tecnos SA, Madrid, 1994, pp. 114/115.

mayoría de los seres humanos, tan repetido incumplimiento, podemos nosotros los juristas continentales calificarlo como “flagrante”. Y la cuestión que se plantea en esta conferencia es la de en qué medida en esta situación descrita tiene que ver ese fenómeno relativamente moderno de la globalización.

Comienzo afirmando que la relación que pueda haber entre la globalización y la seguridad social no puede seguramente establecerla el jurista que aspire a desarrollar su exposición con arreglo a un método jurídico, como es mi caso, sin ayuda de otras ciencias<sup>15</sup>: baste pues aquí con decir, acudiendo a lo afirmado por otros especialistas en ellas, que la globalización económica es como se ha escrito acertadamente la “clave del resto de las globalizaciones”<sup>16</sup>, que la globalización económica se vincula a la libertad de mercado<sup>17</sup> y que facilitar las transacciones comerciales entre zonas del planeta aún distantes requiere según tesis económicas preponderantes la reducción, el adelgazamiento o en el mejor de los casos la “flexibilización”, del Estado de Bienestar<sup>18</sup>. Así pues, el hecho previo del que debe partir mi exposición es el de la aceptación generalizada de que la globalización ha acelerado el debilitamiento de tal Estado de Bienestar, o Estado Social para el jurista,

<sup>15</sup> Sobre la globalización en general y sus clases, ver María Isabel Garrido Gómez, *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, Editorial Aranzadi SA, Thomson Reuters, Navarra, 2010, Capítulo I, pp. 17/45.

<sup>16</sup> María Isabel Garrido Gómez, *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>17</sup> Las condiciones que deben darse para que pueda hablarse de globalización de los intercambios en María Isabel Garrido Gómez, *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.*, p. 24.

<sup>18</sup> Acepto pues como digo la anterior formulación debida a los expertos en economía, y que a mi juicio queda con gran claridad sintetizada en un punto (25) de la conocida Encíclica *Cáritas in Veritate* (punto 25), de SS Benedicto XVI: “El mercado, al hacerse global, ha estimulado, sobre todo en países ricos, la búsqueda de áreas en las que emplazar la producción a bajo coste con el fin de reducir los precios de muchos bienes, aumentar el poder de adquisición y acelerar por tanto el índice de crecimiento, centrado en un mayor consumo en el propio mercado interior. Consecuentemente, el mercado ha estimulado nuevas formas de competencia entre los estados con el fin de atraer centros productivos de empresas extranjeras, adoptando diversas medidas, como una fiscalidad favorable y la falta de reglamentación del mundo del trabajo. Estos procesos han llevado a la reducción de la red de seguridad social a cambio de la búsqueda de mayores ventajas competitivas en el mercado global, con grave peligro para los derechos de los trabajadores, para los derechos fundamentales del hombre y para la solidaridad en las tradicionales formas del Estado social. Los sistemas de seguridad social pueden perder la capacidad de cumplir su tarea, tanto en los países pobres como en los emergentes, e incluso en los ya desarrollados desde hace tiempo. En este punto, las políticas de balance, con los recortes al gasto social, con frecuencia promovidos también por las instituciones financieras internacionales, pueden dejar a los ciudadanos impotentes ante riesgos antiguos y nuevos”.

aunque es verdad que no sólo ella; y digo acelerado porque tal evolución a la baja se viene dando desde hace tiempo, antes de que se considerase el fenómeno del que hablo. Y en este punto no está de más destacar la relación que puede haber entre la globalización y las crisis económicas cíclicas. Parece que los efectos de la globalización a los que vamos a referirnos acto seguido se agravan en los momentos de crisis económica supra-nacional o mundial, es como si sobre ellos la crisis produjese un efecto intensificador. Globalización y crisis, por tanto, no son fenómenos separados y desconectados, y aunque es pensable la crisis económica sin la globalización, no es posible desgajar una de otra cuando la primera adquiere amplias dimensiones y afecta a diferentes regiones.

Aclaro también a la hora de sentar las bases de mi exposición que no considero que la globalización sea algo así como una etapa nueva fase de la “internacionalización” activada a partir de la Revolución Industrial (momento en que los actores económicos se sacuden decididamente el yugo de los Estados nacionales para plantear sus estrategias en un marco mucho más amplio); internacionalización por cierto de la que el trabajador obtuvo beneficio, porque sirvió para unir esfuerzos y difundir a gran escala su situación y sus reivindicaciones: recordemos que precisamente a través de la labor de los sindicatos y de las asociaciones internacionales de trabajadores (obligado es el recuerdo aquí de la Asociación Internacional para la protección Legal de los Trabajadores) y sobre todo a partir de 1919 de la Organización Internacional del Trabajo, se configura el conjunto de derechos laborales y se difunde la necesidad de su protección por los ordenamientos de los estados europeos. Puede decirse así que el origen de los derechos sociales, y por extensión del Derecho del Trabajo y del Derecho de Seguridad Social, lo encontramos realmente en el ámbito internacional. La globalización no sigue pues esta productiva estela, que en todo caso con ella experimenta un brusco frenazo. No parece que la globalización garantice la “universalidad” de los derechos sociales<sup>19</sup>, y podría incluso llegarse a pensar que con ella se puede producir (si así interesa a los mercados) una parcelación de tales derechos por naciones o grupos nacionales o incluso continentes que podría llevar a regulaciones incluso muy dispares de las realidades laborales.

Sentados los puntos de partida, paso a decir que varios síntomas detectados sobre todo en los Derechos de las sociedades que vamos a llamar, para entendernos, occidentales se suelen vincular a la influencia de la

---

<sup>19</sup> Sobre la necesidad de diferenciar la “globalización” (que describe un fenómeno) de la “universalización” (categoría axiológica), María Isabel Garrido Gómez, *Las transformaciones del derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.*, pp. 162/163.

globalización. El primero es la pérdida de fuerza de los derechos sociales en las normas; y me interesa subrayar que digo en las normas, pero no en la sociedad, porque la cultura de los derechos sociales ha calado en las sociedades de tales países de tal manera que su existencia parece justificada para la opinión pública por razones que podríamos llamar “científicas”. Lo que quiero decir es que la regulación digamos que “a la baja” de los derechos sociales no se acepta pacíficamente por la sociedad como una “potestad estatal” o más propiamente como una legítima decisión del legislador democráticamente elegido (que es el caso en Europa), sino que se rechaza por ella como un “recorte”, término este que tiene que ver con lo físico (se “recorta” por ejemplo la rama del árbol), esto es como una intolerable “amputación” de algo que naturalmente le pertenece. Esta realidad que opone la norma a sus destinatarios suele producir como va quedando claro un malestar general importante que es caldo de cultivo de los populismos. Y conviene advertir que el aumento de ese malestar o incluso su existencia suele ser independiente del grado de modificación por las tan mencionadas normas reguladoras de los derechos sociales, pues es el mero hecho de que el legislador las modifique (sólo en segundo lugar el grado en que lo haga) lo que suele levantar la protesta ciudadana.

Pero, volviendo a lo dicho, el hecho es que a la globalización se vincula una cierta pérdida de fuerza de los derechos sociales; yo diría que para el jurista una pérdida de fuerza que afecta a la Constitución donde tales derechos se reconocen, como norma (no como pacto de convivencia, tema este al que me referiré luego), esto es, con destino a sus aplicadores, y concretamente para los tribunales constitucionales de los Estados (dejando por ahora lo que más adelante quiero que veamos)<sup>20</sup>. No soy partidario de hablar en este punto de “de-constitucionalización” de tales importantes derechos porque la aplicación de esta teoría a los ordenamientos occidentales desvirtúa gravemente la realidad. Digamos para entendernos que en tales ordenamientos la globalización y la crisis pueden haber provocado la sensación de que el vaso está medio vacío, pero la realidad demuestra que al menos sigue existiendo el vaso; la teoría de la “de-constitucionalización” niega en cambio lo último. Por supuesto que esta afirmación mía se basa en lo que puede leerse en documentos que nadie tacharía de parciales, por ejemplo en los informes de la OIT, en los que se llama la atención sobre el efecto amortiguador que en situaciones difíciles han tenido los sistemas europeos de Seguridad Social, cuestión esta a la que luego pasaré a referirme.

---

<sup>20</sup> Ver María Isabel Garrido Gómez, *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.*, p. 69.

Sí creo que la pérdida de fuerza de los derechos sociales y de las Constituciones en que se recogen habitualmente se ha producido como consecuencia, entre otros factores, de la globalización. Y esta pérdida de fuerza se ha traducido en el debilitamiento de su contenido esencial y en la revalorización de sus límites, sobre todo de su límite mínimo. Diríase que se ha pasado a entender que ninguna reforma normativa de los derechos sociales va contra su contenido esencial siempre que se respete el límite mínimo que lo hace reconocible, argumento por cierto que se detecta en sentencias de los tribunales constitucionales de nuestro entorno. Por supuesto, este modo de razonar es falaz, pues un límite mínimo nunca se explica por sí mismo, sino por referencia a un límite máximo y un contenido esencial existente entre ambos, eso sí, de carácter ciertamente flexible.

Un problema añadido a la pérdida de fuerza de los derechos sociales es el de la pérdida de fuerza del principio de igualdad<sup>21</sup>. En realidad, la esencia misma de los citados derechos e incluso la razón de su existencia misma la encontramos en el citado principio, es este un dato que a veces se olvida (y el legislador no es el último en incurrir en tal olvido) pero que he de destacar necesariamente en este momento. No es extraño que con acierto (aunque de modo algo intuitivo) se vinculen por los medios de comunicación o por los portavoces de la opinión las desigualdades al parecer cada vez mayores existentes en las sociedades occidentales a la modificación de los derechos sociales. Es un hecho que estos garantizan la democracia económica y que su reducción produce el “descarte” de sectores de la población. Pensemos, citando ya los sistemas de seguridad social, la importante función de garantía de la democracia económica de sectores desfavorecidos de la sociedad: enfermos, ancianos, viudas o huérfanos [...] Más adelante me referiré al problema de la erradicación de la pobreza como fin esencial de los sistemas de seguridad social, pero por el momento, vuelvo a recordar, mis reflexiones se centran en la realidad española y de los países de nuestro entorno.

Y sin salir del tema aludido, el de la vinculación entre los derechos sociales y el principio de igualdad, es necesario reflexionar sobre el modo en que influye el olvido de tal relación sobre la técnica legislativa. Las exigencias de la “situación” se nos dice que llevan a una legislación de coyuntura, a un ordenamiento compuesto por textos especializados por su contenido (factura

---

<sup>21</sup> María Isabel Garrido Gómez, *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.*, p. 98, ha escrito que “un factor jurídico-político de la globalización es la quiebra del principio de igualdad ante la ley estatal, haciéndose típicos los privilegios para las personas con mayor cantidad de medios y abriéndose la brecha entre los países más pobres y los más ricos”.

de los especialistas), cuya aprobación exige celeridad y que tiene como efecto que se ha denunciado la ruptura de la tradicional equivalencia entre el órgano que aprueba las normas (por ejemplo, el Parlamento la ley) y el tipo de norma aprobada<sup>22</sup>. A mi juicio, al menos en Occidente, se ha olvidado demasiado pronto que las técnicas legislativas de emergencia (en el caso de España los decretos leyes) sirvieron en su origen para regular “privilegios”, y en este punto para entender mejor lo que quiero decir acudo en ayuda del Derecho Romano, donde el *privilegium* se entendía como una ley extraordinaria que afectaba a un sector de la ciudadanía y cuya aprobación estaba limitada y no era propia de las asambleas (XII Tablas, IX,1).

En los últimos tiempos se suele fijar el jurista en la naturaleza extraordinaria de la fuente empleada para regular los derechos sociales pero menos en el contenido de esas leyes extraordinarias, o normas extraordinarias con rango de ley, que en el mejor de los casos suelen regular la situación de determinados sujetos (desempleados, jóvenes, etc.) casi siempre con el fin de reducir el contenido de sus derechos sociales o (esto es más importante) de no buscar soluciones a sus postergaciones a través del procedimiento legal ordinario; de este modo, lo que aparentemente se concede a través de las técnicas legislativas extraordinarias en realidad constituye una excepción con todas sus consecuencias a la ley que debería aprobarse, previo paso por el tamiz parlamentario. Y puede decirse que esta legislación de emergencia está devolviéndonos los sistemas de seguridad social basados en la “diversificación” en regímenes de los sujetos protegidos, aunque es verdad que esta falta de integración no se justifica hoy como en el pasado apelando a las diferencias entre los distintos sectores o subsectores productivos (trabajo en la industria, en los servicios, etc.), sino a una argumentación mucho más variable, y que puede a veces conectarse con las prestaciones propias de aquellos sistemas (desempleo, jubilación) o con las cuantías de tales prestaciones con respecto a determinados sujetos (jóvenes, trabajadores con escasa cotización, etc.).

Y termino este breve resumen de la influencia que la globalización tiene sobre los ordenamientos llegando al núcleo del problema que de alguna manera atrae todos esos “síntomas” de debilitamiento de los derechos sociales de los que hasta aquí he venido hablando. El núcleo referido lo constituye el retroceso del Estado en su deber (que luego examinaré) de formularlos, legislar sobre ellos, mantenerlos, garantizar su ejercicio, y fiscalizar el cumplimiento de las leyes. Pero advierto que este retroceso del Estado no significa necesariamente un

---

<sup>22</sup> Ver María Isabel Garrido Gómez, *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.*, p. 67.

retroceso del intervencionismo estatal o la imposición de una anomia generalizada, que podría ir en contra de los intereses que sustentan la globalización económica, sino lo que acabo de decir, un retroceso en el deber del Estado de formular y garantizar los derechos sociales<sup>23</sup>. Es esta una evolución que al menos en su última fase se remonta a la última década del pasado siglo XX<sup>24</sup>. Sobre el particular, en un fundamental Informe de la OIT se puede leer al respecto lo que sigue<sup>25</sup>:

“A mediados de los años noventa, ya era evidente que la mayoría de los países habían (sic) iniciado un período de reformas de la seguridad social de un alcance sin precedentes, que afectaba a todas sus ramas. Por ello, en ciertos países se puso en cuestión el nivel general de protección en determinadas ramas de prestaciones [...], suscitándose reacciones de protestas en la población que deseaba mantener los derechos adquiridos y las conquistas sociales”.

“Las consideraciones de orden financiero [...] han sido una fuerza impulsora para que algunos gobiernos disminuyan sus propias responsabilidades, reduciéndolas finalmente a la provisión de redes básicas de seguridad, y aumenten al mismo tiempo el papel de las instituciones y empresas privadas”.

Las causas de este retroceso del Estado en el ámbito de lo social son varias, paso a referirme a la primera: la asunción por el Estado (sin que parezca en este punto que importe la ideología de quien gobierna, pues da la sensación de que de este tema se ha apoderado el “pensamiento único”) de la “razón económica” como justificación (porque es casi la única que la provoca) y

---

<sup>23</sup> Al respecto, María Isabel Garrido Gómez, *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.*, p. 54, 59/60. Según la autora, “en el apartado del estudio de los aspectos singulares del Derecho propio de la globalización, [...] la desregulación no significa una situación de anomia, sino que se identifica con una situación de sustitución de una legislación intervencionista por normas de corte abstencionista, y con la tolerancia o cooperación con la iniciativa normativa privada. De esta forma hablamos de la retracción de normas de Derecho público que se destinan a la protección social o laboral, en beneficio de normas de Derecho privado”. El Estado contribuiría con su acción normativa a “crear mediante las normas las condiciones necesarias para que nazcan los mercados y, cuando existan, puedan llegar a corregir sus fallos”.

<sup>24</sup> Sobre el “retroceso del Estado del Bienestar”, ver las conclusiones de la OIT en Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 59/67.

<sup>25</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 68/69. Ver asimismo Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 51.

límite (porque lo social aparece neutralizado por las cifras) de toda reforma de los derechos sociales<sup>26</sup>. Esta influencia por cierto fue detectada hace tiempo por los analistas, y trasciende a los medios de comunicación: por poner un ejemplo, recordemos el artículo de prensa del añorado José Angel Valente titulado “Crítica de la razón económica”, publicado a finales de la década de los ochenta del pasado siglo, en el que denunciaba la reducción por parte del Gobierno español de entonces (socialista) de toda “racionalidad” a la “racionalidad económica”. Por cierto que sobre esta última advertía el desaparecido ensayista que sus “fundamentos teóricos resultan estar hoy fuertemente cuestionados por una importante fracción de economistas, y no sólo desde posiciones radicales”.

Pero la razón económica sigue imponiéndose actualmente (¿acaso no es la misma globalización más que el origen, como podría pensarse, un producto de ella o su producto más elaborado?) y existen ejemplos de esa imposición en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, como vamos a ver. Y se impone en parte por un dato que se ha señalado acertadamente, y que podría llevar a plantearse si en realidad no es una modalidad de “pensamiento débil”: el de la sencillez de sus técnicas, pues suelen aplicarse a aquellos sectores sociales cuya situación aparece más cuidadosamente regulada: trabajadores desempleados, pensionistas, beneficiarios del sistema de salud, etc<sup>27</sup>. Cabe pensar en este punto que el Derecho público le brinda a la tan citada razón económica una amplia y cómoda puerta de entrada.

Para situar algo más el tema, apresurémonos a precisar que esa razón económica de que tanto hablamos si bien es verdad que en tiempos podía considerarse asentada sobre principios neoliberales como los sostenidos por un Hayeck, tiene hoy cimientos diferentes y desde luego más complejos. Ya no se aceptan aquellos postulados “ultra” que causaban furor hace no tantas décadas y que desde luego no son asumibles por una razón jurídica esencial: el problema no es que por medio de ellos se defiendan la libertad económica o libertad de empresa hasta hacerla principio de todo el sistema económico y del ordenamiento social, lo que es contradictorio en esos postulados es que precisamente por venir del liberalismo aceptan los derechos fundamentales basados sobre la dignidad de la persona sin advertir que la mera libertad no garantiza el respeto de aspectos fundamentales de esa dignidad. La razón económica se vincula modernamente con los sistemas financieros y las

---

<sup>26</sup> José Ángel Valente, “Crítica de la razón económica” fue publicado en diario El País hace ya tiempo, el día 28 de febrero de 1989.

<sup>27</sup> Puede leerse al respecto la sencilla argumentación expuesta en Adela Cortina, *La Ética*, Paidós, Espasa Libros SLU, 4ª reimpresión de la primera edición, Barcelona, 2013, pp. 17/19.

multinacionales, así como con las naciones productoras de bienes y servicios; en este marco, hablar de libre competencia y libertad de empresa me atrevo a decir que es falaz<sup>28</sup>.

En fin, a la vista de lo que padecen los ordenamientos de nuestro entorno últimamente es lícito preguntarse: ¿en qué medida la globalización ha contribuido a imponer como última base de la regulación de los derechos sociales en los ordenamientos occidentales a la llamada “razón económica”? La respuesta es tal vez que en buena medida.

Empiezo con un ejemplo relevante. Se ha detectado en acreditados estudios sobre este fenómeno mundial que sobre todo a partir del comienzo de siglo las legislaciones de varios países europeos han condicionado la continuidad de la percepción de las prestaciones por desempleo a la aceptación de un “empleo” sin más, esto es, de un empleo cualquiera, a la aceptación de cualquier trabajo. Las aptitudes, la calificación, la experiencia adquirida o la antigüedad de los trabajadores en una profesión, son variables que han quedado extramuros de la ley, como fuera ha quedado también el derecho a la elección de profesión u oficio, dicho de modo más claro, la libertad de elección de una profesión. Se ha obviado que todos estos datos están muy relacionados con la dignidad de los trabajadores. Y el problema (pues lo es) se agrava cuando se constata que la asimilación en este punto de las pensiones y prestaciones económicas por enfermedad o discapacidad al régimen que tiende a imponerse en las prestaciones por desempleo, pues apelando a la prevención, reactivación, rehabilitación o reintegración tienden a atribuirse obligaciones individuales a los beneficiarios de las mismas con el fin de tratar de que se reintegren al mercado laboral sin parar en el modo en que se produce tal reinserción<sup>29</sup>.

En fin, la mera afirmación de tal peculiar razón económica ha provocado dos consecuencias realmente fundamentales: la “des-juridificación” de ciertos elementos esenciales en el ámbito de los derechos sociales (pensemos por ejemplo en el sometimiento de la suficiencia de las pensiones de Seguridad Social a las “posibilidades económicas”) y la confusión a propósito buscada del gasto social con el gasto público en general, para insertar aquél en este sin

---

<sup>28</sup> Lo que sí se da con la globalización es una competencia trágica a la que se presta escasa atención: como ha indicado acertadamente Miguel Rodríguez Piñero, en la actualidad “los trabajadores de los distintos países están compitiendo entre sí sin saberlo” (Nota manuscrita tomada por JM del Valle de la intervención del jurista mencionado en el seminario internacional “Comercio y justicia social en un mundo globalizado. Modelos de aproximación”, celebrado en la Universidad de Alcalá el 25 de septiembre de 2015).

<sup>29</sup> Sobre las normas referidas en el texto, Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 109/113.

ningún matiz especial, confusión que se aprecia por ejemplo en los documentos que la Unión Europea ha venido dictando para conceder ayudas a los Estados miembros de ella que han sido intervenidos: principalmente, Grecia, Irlanda y Portugal<sup>30</sup>. El efecto que tal confusión produce en el ámbito jurídico es importante porque muchos beneficios sociales antes considerados como “derechos” pierden tal naturaleza para adquirir otra típicamente asistencial, entendiendo esta expresión en su sentido más tradicional, que justifica su sometimiento a todo tipo de restricciones presupuestarias<sup>31</sup>.

La comprensión de lo que esta “des-juridificación” significa y hasta donde llegan sus efectos se hace más patente al ponerla en relación con la “des-regulación” que se da en el ámbito de la normativa laboral. La falta de coordinación entre una y otra rama del Derecho hace padecer sobre todo al Derecho de la Seguridad Social, cuyas instituciones, pensadas para fines muy justificados, pasan a satisfacer otros a veces no tan lícitos. Así, por poner dos ejemplos, al flexibilizarse el despido hasta el punto de debilitar el conjunto de sus causas o hacer de las existentes verdaderos “cajones de sastre” con forma de conceptos jurídicos indeterminados, la prestación y sobre todo el subsidio por desempleo se mutan en subvención de los ajustes de las empresas (incluso a aquéllos que pudiéramos llamar “normales”) y en “limosna” temporal de quien muchas veces por mera caducidad de su contrato ha perdido su trabajo, y la pensión de jubilación, sin dejar de ser también subvención en el sentido apuntado, pasa a convertirse en una especie de “salvavidas” al que se aferra el

---

<sup>30</sup> Ver sobre el tema mencionado José Manuel del Valle, “Seguridad Social y derechos sociales en Irlanda: panorama tras la crisis económica”, en Anne Marie Garvey y J. Eduardo López Ahumada (Dirección), *Crisis financiera y derecho social en Irlanda*, Ediciones Cinca SA, Madrid, 2015, pp. 145/176.

<sup>31</sup> Sobre los efectos de la crisis en Irlanda puede leerse en Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 69, lo siguiente: “Es probable que las reservas de los sistemas nacionales de pensiones sientan los efectos de la crisis mundial durante mucho tiempo. Mientras que algunos países han echado mano directamente a las reservas de sus cajas nacionales de pensiones, otros países han modificado la reglamentación de las cajas de pensiones para darle al gobierno una mayor participación en las decisiones relativas a la política de inversión de las cajas, que pueden usarse para reorientar las inversiones hacia la economía nacional. Este último ha sido el caso de Irlanda, donde la Ley de Inversiones del Fondo Nacional de Reserva del Sistema de Pensiones y Disposiciones Varias (2009) allanó el camino para una ‘inversión dirigida’ de 7.000 millones de euros en acciones preferentes emitidas por el Bank of Ireland y los Allied Irish Banks, a lo que siguió su contribución al plan nacional de rescate previsto en el Plan Nacional de Recuperación 2011-2014. Si bien este tipo de medidas pueden ayudar a inyectar liquidez en las empresas nacionales en dificultades y salvar empleos en el corto plazo, también pueden exponer a las cajas de pensiones a riesgos más graves y poner en peligro la sostenibilidad y adecuación de las pensiones en el largo plazo”.

trabajador que por edad ha sido definitivamente expulsado del mercado de trabajo.

Pero la mención de la ideología que llamamos “razón económica” en este punto quedaría incompleta si no nos parásemos a contemplar un aspecto de ella relativamente nuevo y que tiene que ver mucho con la globalización (para apartarla por cierto de aquella fase de internacionalización del mercado que se vivió hace decenios y de la que antes he hablado): las ideas generan sus propios medios de realizarse y el caso es que la ideología ahora recordada ha generado o ha refundado<sup>32</sup> para imponerse un conjunto no despreciable de instituciones incluso intergubernamentales, de naturaleza pública o privada (desde Bancos internaciones hasta Fondos...) que al ser “centros de poder económico” influyen sobre los ordenamientos de los Estados nacionales a los que llegan a condicionar de dos modos diferentes: a través de opiniones que se estiman vinculantes (fuerza vinculante esta que se hace patente por el hecho de que quien no las acepta no recibe ayuda en la dificultad), a veces como verdaderas “cuasi-normas” emanadas de una autoridad que en apariencia sería legítima (categoría a la que no pertenecen aquellas instituciones en este punto, en su ilegítimamente achacada calidad de creadoras de normas) y por medio del asesoramiento al más alto nivel, que puede llegar a convertirse en un control previo y en una fiscalización posterior de una actividad normativa, aparentemente reservada a los poderes legislativos nacionales pero realmente condicionada por su contenido por esas instancias difusoras de la tan citada “razón económica”<sup>33</sup>.

Entro ahora en una segunda causa de retroceso del intervencionismo del Estado en el ámbito de los derechos sociales, y que reside en la dificultad creciente que está teniendo para cumplir con su misión secular. La tensión que recientemente se detecta entre los depositarios de la soberanía, que son los ciudadanos (empresarios no menos que trabajadores), y sus representantes políticos, parece apuntar a una pérdida de legitimidad de los últimos en su misión de depositarios del poder legislativo. Esta sensación se aprecia más en los ordenamientos de nuestro entorno y tiene que ver con el agotamiento de nuestro modelo de Estado. A la postre, cabría incluso pensar que al ciudadano no se conforma con que se legisle para él cuando se legisla sin él; no está de

---

<sup>32</sup> Término este que utilizo en el sentido siguiente, que se recibe como uno de los propios en el DRAE: “Revisar la marcha de una entidad o institución, para hacerla volver a sus principios originales *o para adaptar estos a los nuevos tiempos*” (el cursivo es mío).

<sup>33</sup> Ver respecto a estas organizaciones “centros de poder económico”, como la autora los denomina, María Isabel Garrido Gómez, *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.*, pp. 24/25, 30/31, 39, 42, 78.

más recordar aquí lo que ha dejado escrito el recientemente desaparecido Gerhard A. Ritter, en un texto que sigue siendo francamente actual<sup>34</sup>:

“Al Estado de bienestar moderno se le pone [...] con frecuencia en conexión con el desarrollo de la democracia moderna de masas, como una respuesta a las crecientes demandas de igualdad socio-económica. Pero hay que preguntarse si es realmente razonable utilizar un concepto que tiene resonancias, no intencionadas, a la actuación administrativa de fomento del absolutismo ilustrado”.

“se olvida la continuidad existente en la evolución de las tareas sociales del Estado y de las ideas, instituciones y fuerzas que subyacen a aquéllas. Al destacar la relación entre el Estado de bienestar y la moderna democracia de masas no se debería pasar por alto [...] que un elemento esencial del Estado de bienestar, la modificación de las fuerzas del mercado por la intervención socioeconómica del Estado se da también en muchos Gobiernos autoritarios”.

Esta cierta impotencia del Estado se hace por ejemplo patente en el marco del Derecho sancionador. Hasta ahora, los incumplimientos de la normativa de seguridad social han llevado aparejados tanto sanciones administrativas como penales. Pero, dejando aparte la creciente dificultad de aplicar estas últimas, las penales, en el ámbito de lo social (en el que se impone la relación colectiva y en el que operan las personas jurídicas), parece que, como se ha denunciado, en la actualidad “pagar las multas resulta más económico que cumplir la ley”<sup>35</sup>. Las medidas represivas por tanto (con ser necesarias) han dejado de ser plenamente efectivas en el ámbito en que estamos, mientras las preventivas (que las hay) no acaban de generalizarse. En este punto sin embargo hay que actuar con cautela, pues la concepción de un Derecho sancionador adecuado al ámbito de lo social es laboriosa y a la vez tiene sus peligros. Por ejemplo, modernamente en algunos países occidentales se ha intentado atajar el incumplimiento normativo mediante la publicación de listados de infractores de la legislación de seguridad social o incluso la incitación a la denuncia, de dudosa legitimidad y que pueden tener efectos perversos; se ha comprobado con respecto a este último sistema que “podría ser utilizado indebidamente

---

<sup>34</sup> Gerhard A. Ritter, *El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Edita y distribuye Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, p. 25.

<sup>35</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 168.

para fines personales, o dar lugar a abusos y a acusaciones infundadas respecto de la comisión de ilícitos”<sup>36</sup>.

## **2. Derecho a la Seguridad Social: “hacia un enfoque de la seguridad social basado en los derechos”**

Esta segunda parte de mi intervención voy a iniciarla recordando una fórmula que aparece modernamente en varios documentos elaborados en el seno de la OIT: “hacia un enfoque de la seguridad social basada en los derechos”. En ella queda sintetizado el reto de la extensión y del mantenimiento de los derechos sociales en un mundo “global”. Y no es desdeñable sino todo lo contrario que la fórmula se haya acuñado por una organización internacional. Luego, en la última parte de mi intervención, me detendré brevemente a explicar cómo la propia Organización va dando forma a esta tarea a través de la adaptación de sus instrumentos normativos y de la aprobación de otros nuevos para enfrentarse a las nuevas realidades que se imponen por doquier.

El primer paso que quizá debe darse en esta dirección, la indicada de “un enfoque la seguridad social basada en los derechos”, es el de llegar a cierto acuerdo incluso tácito (no me atrevo a hablar de consenso) sobre lo que se ha llamado “un lenguaje común en el terreno de los derechos sociales y laborales”<sup>37</sup>. Un lenguaje en suma que sirva para explicar un sentimiento y para hacer comprensible técnicamente un derecho como es el tan repetido de seguridad social que puede tener un ámbito universal, lenguaje distinto del que ha predominado hasta ahora y que ha servido más para destacar diferencias que para unir, que ha servido como medio de explicación de lo que para algunos podrían ser complejos arcanos a cuya total comprensión sólo llegarían los juristas de los países de nuestro entorno, los que en tiempos se llamaron países más desarrollados.

Iniciando esta ruta, obligado es volver sobre la ya recordada Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en la que como dijimos la seguridad social se configura como un derecho *per se* (al menos así se acepta generalizadamente). Esta configuración siendo válida necesita de una cierta adaptación si se quiere que sea además eficaz en un ámbito que supera las fronteras de los países occidentales. Para su comprensión universal no debería

---

<sup>36</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 176.

<sup>37</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 80.

dejarse que prevalecieran ciertas tesis sobre su origen y su interpretación que son comunes en nuestros ordenamientos jurídicos.

Los derechos humanos son una técnica jurídica muy perfeccionada de protección de valores universales, que se ven garantizados a través de su reconocimiento como un poder jurídico con fuerza expansiva (el derecho fundamental tiene en su esencia esa fuerza; se ha dicho acertadamente que “los derechos humanos definen metas para el desarrollo de las sociedades”<sup>38</sup>) y de su garantía por medio de una amplia batería de acciones administrativas y judiciales, incluso ante tribunales especializados en su defensa. Pero a veces se olvida esta realidad, que son esencialmente una técnica de protección de aquellos valores (con lo que se confunde el continente con el contenido)<sup>39</sup> que, como tal técnica, por tanto, puede analizarse y puede perfeccionarse en cada momento para adaptarla a su referida finalidad, la garantía de aquellos valores (que evidentemente ni son técnicas ni admiten mutaciones en su núcleo).

Por otro lado, también sería desacertado por nuestra parte pretender que la interpretación de la técnica de los derechos humanos queda reservada a una casta de juristas, los de nuestro entorno, que parten por cierto de un dato tal vez no históricamente pero sí universalmente discutible: su tradicional clasificación en individuales (innatos, de la persona) y sociales (creación del Derecho, concedidos a la persona por los poderes públicos), entre otros motivos porque tal clasificación es útil para trabajar sobre ellos pero no para ser “implementada” por los ordenamientos jurídicos (lo que se hace evidente cuando se piensa que todo derecho individual no se agota en sí mismo, pues para poder desarrollarse necesita estar “garantizado” por un conjunto de medios: ¿puede ejercitarse acaso la libertad de expresión de forma plena sin un sistema educativo? ¿o el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin el acceso universal a los bienes...?; en este punto tampoco está de más pensar que históricamente sólo se han generado los derechos sociales en aquellos ordenamientos que comenzaron reconociendo los individuales, lo que puede llevar a concluir que son precisamente éstos los que por evolución natural llevan a aquéllos: a veces, la descripción histórica de ambos tipos de derechos olvida esta posible relación y esa evolución apuntadas).

El tratamiento de la Seguridad Social como derecho individual y como “institución” parece que se va imponiendo en los últimos tiempos, y es lógico porque aquélla puede verse tanto como un derecho del individuo vinculado a

---

<sup>38</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 85.

<sup>39</sup> Esos valores han sido en épocas pasadas garantizados por diferentes técnicas, por ejemplo por el Derecho Natural.

valores primarios (a la vida, a la salud, al trabajo por cuenta ajena prestado en régimen de dependencia, al libre desarrollo de la personalidad, incluso al acceso a la propiedad cuando se trata de prestaciones contributivas...) y como un deber del Estado (al que directamente la ley compromete a otorgar protección con base en ciertas contingencias y con base en ciertas aportaciones de los potenciales beneficiarios de prestaciones, que no son asimilables a las que pueden realizar meros sujetos tributarios)<sup>40</sup>. Esta interpretación que vincula los derechos sociales a valores primeros permite otorgarles una base jurídica consistente que en su consideración tradicional se les ha venido negando (al considerárseles como se ha hecho aunque inconscientemente meras expectativas de derechos condicionados a la acción de un tercero, el poder público), base que en cambio sí poseen los derechos llamados individuales (por ejemplo, el de propiedad, o el propio derecho al honor). Aún es más, requisitos que en un tiempo se consideraron típicos de los derechos del individuo, como la universalidad o la posibilidad de ser invocados directamente ante los tribunales, parecen extenderse a los llamados derechos sociales digamos que casi “con naturalidad”.

Esta tendencia a la asimilación puede detectarse ya en las conclusiones de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que se celebró en Viena en 1993<sup>41</sup>; la doble dimensión apuntada, que me atrevo a llamar inescindible, empieza a prevalecer en el marco del Derecho Internacional. Se ha escrito por ejemplo que “a diferencia de los instrumentos sobre derechos humanos, las normas de la OIT consideran a la seguridad social, no como un derecho individual sino como una institución social” a lo que se añade que “la interacción entre la legislación internacional en materia de seguridad social y la que se refiere a los derechos humanos dio impulso al desarrollo gradual de

---

<sup>40</sup> Sobre el derecho a la seguridad social considerado como derecho humano, es sugerente la lectura de Ana Gómez Heredero, *Social security as a human right. The protection afforded by the European Convention on Human Rights*, Human rights files, n. 23, Council of Europe Publishing, 2007.

<sup>41</sup> Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio 1993, Declaración y Programa de Acción, punto 5: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

la seguridad social en todo el mundo, reafirmando los derechos humanos”<sup>42</sup>. El tratamiento complementario de ambas dimensiones del derecho a la seguridad social, el de verdadero derecho humano y el institucional, se localiza asimismo en importantes documentos, como la Carta Social Europea, que la recoge por un lado entre los derechos de los trabajadores (Parte I) y por otro como obligación del Estado (Parte II). Por supuesto, tal interpretación debe prevalecer sobre los textos normativos de los Estados, aunque en ellos la balanza oscile: inevitable resulta recordar que en el nuestro la declaración según la cual “los poderes públicos mantendrán un sistema de la Seguridad Social” (art. 41 de la Constitución) no debe hacer olvidar que el acceso a ese sistema es también un derecho individual.

Este punto de partida obliga a reinterpretar lo que significa la “progresividad” en la realización de los derechos sociales. Es cierto que el grado de desarrollo más los recursos financieros de que dispongan los países son elementos a considerar a la hora de construir lo que jurídicamente debe entenderse por progresividad, pero estos elementos no deben entenderse como alternativas a ella o como sus posibles “neutralizadores”. Hay que concluir que a estas alturas ha periclitado la tesis “burkeana” sobre los derechos, por lo que la progresividad no significa su mera evolución natural a lo largo de una historia, por cierto no necesariamente lineal, evolución que en realidad sería el tamiz que filtraría tan sólo aquellos más fuertes que sólo se impondrían tras haber superado graves obstáculos económicos y sociales. La declaración hecha modernamente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales nos lleva precisamente en esta dirección, como vamos a ver<sup>43</sup>:

“Si bien el Pacto prevé una aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que plantean los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la seguridad social, como garantizar el ejercicio de ese derecho sin discriminación alguna...; la igualdad de derechos de hombres y mujeres...; y la obligación de adoptar medidas... para lograr la cabal aplicación del § 1 del artículo 11 (nivel de vida adecuado) y del artículo 12 (derecho a la salud). Estas medidas deben ser

---

<sup>42</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 81.

<sup>43</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n. 19, “El derecho a la Seguridad Social”, Ginebra, 2007, puntos 40 y 41.

deliberadas y concretas y tener por finalidad la plena realización del derecho a la seguridad social”.

“El Comité reconoce que el ejercicio del derecho a la seguridad social conlleva importantes consecuencias financieras para los Estados Partes, pero observa que la importancia fundamental de la seguridad social para la dignidad humana y el reconocimiento jurídico de este derecho por los Estados Partes supone que se le debe dar la prioridad adecuada en la legislación y en la política del Estado. Los Estados Partes deben elaborar una estrategia nacional para lograr que se ponga plenamente en práctica el derecho a la seguridad social, y asignar suficientes recursos fiscales y de otro tipo a nivel nacional”.

Terminado el que podría llamar preámbulo de esta parte de mi intervención, entro en un tema fundamental, que tal vez a alguno podría parecerle obvio o acaso innecesario (pues ¿no tenemos entre nosotros en España el art. 41 de la CE? ¿no se aprobó el tan citado Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales hace décadas?) cual es el de la inserción del derecho a la Seguridad Social en el ordenamiento jurídico. Detenerse en este tema en el momento actual me parece absolutamente obligado. Recuerdo que anteriormente indiqué que aunque no coincido con la tesis radical que sostiene la “de-constitucionalización” de los derechos sociales, sí acepto la conclusión de que para facilitar la globalización económica y enfrentarse a la crisis se ha reducido la “eficacia directa” de los preceptos constitucionales y se ha debilitado el contenido esencial de tales derechos. Tal anomalía, pues lo es a mi juicio, obliga a replantear debates a veces algo olvidados y a ofrecer posibles soluciones que restañen la herida que con ella se inflige al Estado Social.

Recuerdo para situarnos que García-Pelayo escribió una vez que aunque tal condición no es “absolutamente necesaria para la existencia real del Estado social”, “la realización de una serie de prestaciones sociales [...] preferiblemente deben estar no sólo proclamadas, sino también garantizadas por los textos constitucionales”<sup>44</sup>.

Es cierto que puede traerse aquí a colación el ejemplo de Alemania, que ha desarrollado un completo sistema de Seguridad Social con base (eminentemente, podríamos precisar) en el precepto constitucional que recoge la cláusula del Estado Social, sin mencionar tan específica garantía de

---

<sup>44</sup> Manuel García-Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Octava reimpresión de la 2ª edición, Madrid, 1994, pp. 29/30.

instituto<sup>45</sup>. Pero razones históricas y jurídicas parecen exigir que nosotros, como tantos otros Estados, reconozcamos expresamente lo que significa la inserción del derecho a la seguridad social en la Constitución, esto es, su configuración como un principio del Derecho (o incluso un generador de principios) con fuerza expansiva (esa fuerza expansiva propia de los derechos fundamentales de la que antes hablé), destinado a cumplir por vocación varias funciones trascendentales: impulsar la aprobación de normas que lo desarrollen, erigirse por ello en su fundamento, orientar su interpretación y facilitar su garantía a través de una batería de acciones administrativas y judiciales que pueden ejercitarse incluso ante tribunales especializados<sup>46</sup>.

Y recordando algo que ya dije, parece que tal reconocimiento del derecho a la seguridad social ha de hacerse (como modernamente se está imponiendo) destacando su carácter de derecho individual más que su también destacable idoneidad para imponer obligaciones a los poderes públicos<sup>47</sup>, perspectiva esta última en la que prima sobre todo la consideración de la seguridad social como garantía de instituto. La vinculación entre la tan citada seguridad social y el valor considerado piedra angular no sólo de los Derechos de Occidente sino de todo Derecho, que es la dignidad de la persona, se ha ido haciendo más y más evidente con el tiempo. Aún es más, hay que llamar la atención sobre el hecho relevante de que la seguridad social no sólo encuentra su base en la dignidad de la persona (lo que es propio de todos los derechos fundamentales) sino que también, como sistema de prestaciones sociales, atendiendo a ella se puede

---

<sup>45</sup> Mención a Alemania en Estudio General Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 120/121 y 135. La proclamación de la República Federal de Alemania como Estado Social en la Ley Fundamental de Bonn (art. 20.1).

<sup>46</sup> En Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 115.

<sup>47</sup> Ver al respecto Estudio General Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 119/120, al tratarse los “principales tipos de disposiciones constitucionales relativas a la seguridad social”, puede leerse lo siguiente: “Existen dos tipos principales de disposiciones que establecen las obligaciones del Estado en lo concerniente a la seguridad social. Algunas prevén el derecho individual a la seguridad social [...] Este tipo de disposición es cada vez más habitual en las constituciones nacionales [...] Otras disposiciones establecen la obligación del Estado de tomar medidas, por ejemplo, para garantizar la seguridad social [...] Evidentemente, estos dos tipos de disposiciones – en las que se consagran expresamente derechos individuales y obligaciones gubernamentales – probablemente den lugar a importantes medidas de protección de carácter obligatorio [...] Otras disposiciones tienen un carácter menos vinculante, sin crear derechos individuales u obligaciones para el Estado, al definir los principios relativos a la acción del Estado”.

perfilar con nitidez una de sus finalidades (seguramente su finalidad principal). Aceptando pues la citada vinculación, se ha dicho que “a través de la solidaridad nacional y la distribución justa de su costo, (la seguridad social) puede contribuir a la dignidad humana, a la equidad y a la justicia social”<sup>48</sup>; se ha destacado que “la seguridad social ha registrado su mayor auge en aquellos sistemas jurídicos que atribuyen un alto valor a la dignidad humana y donde los derechos humanos fundamentales son objeto de un reconocimiento cada vez mayor”<sup>49</sup>.

La recepción constitucional del derecho a la seguridad social se justifica además por nuevos objetivos que vienen insuflar vitalidad al derecho de que me ocupo, y que se suman a los que desde siempre ha venido teniendo, a partir del más veterano de ellos, que es el de origen “bismarckiano” de garantizar la paz social. En la Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT, conocida como Declaración de Filadelfia (1944), se encuentra como principio de tal Organización sustentador de sus normas el siguiente: “la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos”. Este principio, que en tiempos influyó sobre los Derechos nacionales de los países de Occidente, fue arrumbado por la marea neoliberal primero y económico-racionalista después<sup>50</sup>, mas a consecuencia de la globalización (consecuencia seguramente no querida por sus principales beneficiarios) concentra ahora la atención de muchos<sup>51</sup>.

Creo que es posible afirmar que precisamente como efecto de la tan citada globalización la pobreza ha venido a tener una dimensión planetaria, ha pasado de ser de “seña de identidad” por la que se reconocía a ciertos países a convertirse en una realidad que se palpa también en Occidente. Es esta nueva dimensión y sensibilización por la pobreza, unidas a ese potencial revolucionario que tiene, y que claramente se deduce de la Declaración mencionada (“peligro para la prosperidad de todos”), los que han propiciado

---

<sup>48</sup> Estudio General Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 86.

<sup>49</sup> Estudio General Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 86.

<sup>50</sup> Al respecto, Alain Supiot, “Poverty through the Prism of the Law”, *Field Actions Science Reports* (Online), Special issue 4/2012, connection on 01 October 2015, puntos 8 y 9. URL: <http://factsreports.revues.org/1602>.

<sup>51</sup> La lucha contra la pobreza se inicia modernamente por las Naciones Unidas a través del programa “Objetivos de desarrollo del Milenio”, que desde hace quince años viene siendo objeto de seguimiento y desde 2005 de Informes sobre su cumplimiento; el último editado de ellos lleva por título *Objetivos de desarrollo del Milenio, Informe de 2015*, Naciones Unidas, Nueva York, 2015.

su “juridificación”, esto es, la tan citada pobreza parece que va entendiéndose hoy más que como una “situación” pre-jurídica en el mejor de los casos, o incluso irrelevante para el Derecho (como sucedió en tiempos), a configurarse como una amenaza a valores de los que el Derecho como garante de la convivencia a partir de la justicia social debe ocuparse. En definitiva, la tan citada pobreza a que nos referimos se distancia de términos como “austeridad”, “realidad social”, con los que secularmente ha venido compartiendo significado o asociándose, para descubrirse en su dimensión más trágica, la que con acierto describió Arendt hace algo más de medio siglo<sup>52</sup>:

“Poverty is more than deprivation, it is a state of constant want and acute misery whose ignominy consists in its dehumanizing force; poverty is abject because it puts men under the absolute dictate of their bodies, that is, under the absolute dictate of necessity as all men know it from their most intimate experience and outside all speculations”.

La pobreza por tanto puede considerarse que evoluciona para descubrirse como erosión de la piedra angular de nuestro Derecho, que es la dignidad de la persona, y revelarse como su negación absoluta; se dota así a la dignidad de nuevos perfiles, pues si hasta ahora de ella se tenía una concepción que podríamos describir como construida “de arriba a abajo”, partiendo de una teórica dignidad preexistente a la situación real del hombre, desde ahora, y sin abandonar tal perspectiva (que tiene mucho de cierta) puede verse asimismo “de abajo a arriba”, partiendo de una realidad económica y social que se empeña en negarla. Claro que esta revisión del significado de la tan citada dignidad de la persona, al acercárnosla a nuestro tiempo y al hacerla comprensible para nuestra sensibilidad, revaloriza su significado pues la convierte en punto de salida y a la vez de atracción de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la seguridad social.

Y este derecho de la seguridad social experimenta con el reconocimiento de la erradicación de la pobreza como una de sus bases un cambio que me atrevo a calificar de trascendental, porque en realidad es un cambio de orientación. Es general la distinción entre el nivel contributivo y no contributivo de los sistemas de seguridad social, pero es más propio de los Derechos de nuestro entorno explicar la “construcción” de ella diacrónicamente partiendo del primero (contributivo) para llegar al segundo (no contributivo o asistencial),

---

<sup>52</sup> Hanna Arendt, *On Revolution*, Penguin Books, Printed in the United States of America, 2006, p. 50.

de lo que además se deriva una conclusión axiológica<sup>53</sup>. Pues bien, la “juridificación” de la pobreza obliga a invertir el orden de importancia de tales niveles, pues el principal pasaría a ser el asistencial, en el que por cierto tenderían a cumplirse sin necesidad de sortear tantos obstáculos como en el contributivo principios fundamentales del sistema como son el de igualdad<sup>54</sup>, el de universalidad y el de solidaridad<sup>55</sup>, y que puede ajustarse a todas las situaciones nacionales<sup>56</sup>. Pero hay que apresurarse a advertir que esta conclusión no impide la existencia de varios “modelos” de seguridad social diferentes, según el grado de evolución de los países, en los que el nivel contributivo y el tan citado nivel asistencial cumpla diversos cometidos, que es por cierto lo que viene ya ocurriendo, pues la igualdad puede exigir también la existencia de especiales regímenes de protección para específicos

---

<sup>53</sup> Por lo que se refiere a los programas de asistencia social, es un hecho que “han desempeñado un papel importante (aunque durante mucho tiempo subestimado) en la seguridad social [...] la mayoría de los países que tienen regímenes de seguridad social avanzados aplican políticas en virtud de las cuales gran parte de la población está cubierta por regímenes de seguros sociales, mientras que la asistencia social desempeña apenas un papel secundario, proporcionando apoyo a los ingresos y otras prestaciones a la minoría (las personas que por algún motivo no están cubiertas por el seguro social principal)”; pero “en muchos países de bajos y medianos ingresos una alta proporción de la población, y a veces la mayoría, no tiene cobertura. En esta última categoría de países, los regímenes no contributivos de transferencias de ingresos han ido adquiriendo mayor importancia recientemente”; Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 81/83.

<sup>54</sup> Se ha detectado que “donde existen pensiones financiadas mediante impuestos, tiende a haber una mayor proporción de mujeres que de hombres que reciben estas transferencias”; “en la mayoría de los países de bajos y medianos ingresos, las pensiones contributivas tienden a beneficiar principalmente a los hombres, mientras que las pensiones financiadas mediante impuestos benefician sobre todo a las mujeres”; Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 64.

<sup>55</sup> En su significado más amplio; incluso familiar: se ha constatado que “las pensiones no solamente benefician a las personas de edad y a las personas con discapacidad sino que también usan a este grupo desfavorecido (el de los necesitados) (cuya situación dentro de la familia mejora enormemente gracias al ingreso en dinero que reciben) como agentes eficaces de transferencias sociales para familias enteras”; Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 61.

<sup>56</sup> La evolución del nivel no contributivo de la seguridad social, asistencia social, ha comenzado hace algunos años, y la dirección de esta evolución parece clara: erradicar la pobreza. Se llega a hablar de “una nueva generación de regímenes no contributivos, a menudo llamados ‘sistemas de transferencia de efectivo’”, que tienen unas características propias: “pueden o no estar supeditados a la comprobación de recursos; pueden pagarse por un período limitado o ilimitado; pueden ser condicionales o incondicionales”; Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 84.

trabajadores<sup>57</sup>. Como se ha constatado, con referencia a las pensiones asistenciales<sup>58</sup>:

“En los países que cuentan con sistemas de seguridad social maduros, las pensiones sociales funcionan por lo general como opción de última instancia en el caso de las personas con historiales insuficientes en planes de pensión contributivos. En los países con economías informales de gran envergadura y problemas persistentes relacionados con la pobreza de las personas mayores, las pensiones sociales se han convertido en un importante mecanismo de inclusión social que tiene un impacto positivo en toda la familia”.

He citado la solidaridad, y sobre ella quiero que dirijamos ahora la atención. Es precisamente el de solidaridad otro de los principios propios del derecho de la seguridad social en el que puede detectarse cierta evolución provocada por la globalización. La solidaridad que hasta ahora ha tenido fronteras, viene demandando una proyección internacional, tal vez incluso por su propia naturaleza, pues la solidaridad más perfecta parece darse en ese ámbito. Por cierto, que esta proyección también aparecía anunciada en la antes citada Declaración de Filadelfia (1944), donde recuerdo que se reafirma como principio fundamental sobre el que basa la OIT su actividad normativa el de “la lucha contra la necesidad”, de la que se dice que “debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concentrado”. Aunque las consecuencias de este llamamiento no se han hecho notar durante decenios, puede afirmarse que la dimensión internacional de la solidaridad preocupa ya a los hacedores de normas, incluso por motivos como los que impulsan a ciertos políticos o a los principales beneficiarios de la globalización: el “problema” de la inmigración, la necesidad de crear mercados con potenciales compradores...

Para apreciar mejor esta evolución de que hablo hemos de parar en que como ha señalado acertadamente Supiot la solidaridad se construye sobre la “pertenencia a una comunidad”, esto es, sobre la existencia de un grupo cuyos miembros se aseguran entre todos el bienestar. El citado profesor ha escrito

---

<sup>57</sup> “si bien en algunos países no se establece una distinción entre categorías específicas de trabajadores en relación con la seguridad social, en otros países pueden ser necesarios regímenes específicos para determinadas categorías de trabajadores a fin de otorgar protección a esos grupos concretos que de otra forma quedarían excluidos”; Estudio General Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 150.

<sup>58</sup> Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 26.

que “la solidarité ne divise donc pas le monde entre ceux qui donnent et ceux qui reçoivent: tous doivent contribuer au régime selon leurs capacités, et tous ont le droit d’en bénéficier selon leurs besoins”<sup>59</sup>.

Con la globalización nuevas “categorías” como la de la comunidad mundial van tomando cuerpo y con ella la solidaridad internacional va reclamando no sólo su reconocimiento jurídico, pues ya lo tuvo en la tan citada aquí Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que puede leer que “toda persona [...] tiene derecho [...] a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional [...] la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad” (art. 22), y que “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados [...] se hagan plenamente efectivos” (art. 28), la solidaridad, repito, va reclamando no sólo su reconocimiento jurídico sino su verdadera realización en el mundo globalizado. Y esto, por cierto, tal vez esté a punto de conseguirse en el marco de la Unión Europea (pensemos en los procesos de intervención nacional promovidos durante la última crisis, con sus sombras, sin duda, pero que también sirvieron para garantizar los derechos sociales en determinados Estados): recordamos que la Carta de los Derechos Sociales (2000) se reconoce entre los “valores indivisibles y universales” sobre los que se funda la tan citada Unión, y a cuya preservación y fomento dice contribuir, entre otros el de la solidaridad, a la que se dedica su Capítulo IV (en el que se inserta el artículo sobre seguridad social y ayuda social)<sup>60</sup>.

En definitiva, aunque seguramente sin ninguna programación por quienes lo avalan, el proceso de globalización ha propiciado una toma de conciencia de la existencia de una “comunidad” mundial, lo que sin duda contribuirá (como ha contribuido la toma de conciencia de la existencia de una “comunidad europea”) al re-conocimiento de los derechos sociales y a su implementación. Y no quiero dejar de recordar aquí que esta garantía de la realización de los derechos sociales que supone su reconocimiento internacional ya fue vista desde hace tiempo por los juristas; y cito entre los nuestros, que no son ni mucho menos excepción, lo escrito por Contreras Peláez hace ya más de dos décadas:

---

<sup>59</sup> Alain Supiot, “Ni assurance ni charité, la solidarité”, *Le Monde diplomatique*, novembre, 2014.

<sup>60</sup> Sobre la Unión Europea y la solidaridad interestatal existente en ella como ejemplo en un mundo globalizado, María Isabel Garrido Gómez, *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, *op. cit.*, pp. 36/37.

“Cabe hablar de una ‘solidaridad de destino’ entre ambas ideas (derechos sociales, comunidad internacional); los derechos sociales sólo llegarán a ser universalmente viables en la medida en que avance el proceso de institucionalización de la comunidad internacional; los derechos sociales sólo podrán ser ‘tomados en serio’ si la comunidad internacional deja de ser un mero ‘desiderátum’ o un recurso retórico, y se encarna efectivamente en la Historia”<sup>61</sup>.

Casi inevitable me resulta recordar aquí de nuevo a Bobbio cuando afirmaba que los derechos humanos nacen como naturales, se desarrollan como derechos positivos en los ordenamientos de los Estados y sólo encuentran plena realización al convertirse en derechos positivos pero ya universales<sup>62</sup>. El proceso de “universalización” (que insisto, hay que distinguir del de globalización) le sienta pues bien a los derechos humanos y además facilita la extensión de los sociales y la regulación de las medidas necesarias para garantizar que se imponen tanto a los mencionados Estados como a los particulares.

Y llegados aquí debemos volver sobre algo que quedó planteado en la primera parte de mi intervención: decía entonces que la “razón económica” ha tendido a lo largo de las últimas décadas a erigirse en “ideología” dominante a la hora de regular los derechos sociales. Pero cabría preguntarse si con los cambios apenas referidos que estamos detectando se está forjando una consistente barrera jurídica de resistencia a esta prioridad. ¿Puede seguir apelándose por los gobiernos a la “situación económica” para deshacer las conquistas sociales o para rebajar la fuerza vinculante de la Declaración de los Derechos Humanos o del Pacto de los derechos económicos, sociales y culturales? Existen datos que avalan la progresiva pérdida de influencia de esa “ideología” (entre ellos datos fácticos, como el ya mencionado descontento que se detecta entre los ciudadanos europeos que lleva al auge del populismo). Debe llamar la atención del jurista el que a lo largo de la última década, sobre todo a partir de la última crisis mundial, se hayan multiplicado los testimonios de una contestación de los tribunales (bastantes constitucionales) de rechazo de medidas tendentes a reducir la cuantía de las pensiones o a limitar los derechos adquiridos por potenciales beneficiarios de la seguridad social, con base en una alegada “mala situación económica”<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Francisco J. Contreras Peláez, *Derechos sociales: teoría e ideología*, *op. cit.*, p. 119.

<sup>62</sup> Norberto Bobbio, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 68.

<sup>63</sup> Sobre la aludida contestación de los tribunales constitucionales a los “recortes” sociales, ver Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 132, 135/136.

Quizá convenga analizar alguna resolución judicial importante en tal sentido. Me voy a referir con brevedad a la Sentencia de la Corte Constitucional de Italia 70/2015, de 10 de marzo, por la que se declaró la inconstitucionalidad de la “congelación” de gran parte de las pensiones públicas durante los ejercicios 2012/2013, “congelación” establecida en Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (posteriormente Legge 22 dicembre 2011, n. 214)<sup>64</sup>. La referida inconstitucionalidad se justificó apelando a los principios de proporcionalidad y adecuación aplicados a las pensiones, por los que se neutralizaron los “recortes” de las de cuantía más reducida, se reconoció la dimensión constitucional de su revalorización y se exigió la justificación del carácter excepcional de la medida. Sobre esta cuestión última se ha señalado que según la resolución analizada para efectuar “recortes” de los derechos sociales “no basta con invocar genéricamente la existencia de una situación financiera difícil, sino que es imprescindible acreditar su gravedad e incidencia en la materia concreta para justificar el sacrificio”<sup>65</sup>. Me interesa destacar que el movimiento de contestación indicado no parece limitarse a los tiempos de crisis (la última durante el período 2008/2014), pues sus orígenes pueden hallarse en otras sentencias relevantes tanto europeas como latino americanas; entre ellas quizá convenga destacar las que con base en el principio de la suficiencia de las pensiones neutralizan normas legales que proceden a reducirlas sensiblemente<sup>66</sup>.

La resistencia a la “razón económica” la encontramos también en el patente rechazo de las legislaciones a las que me referí en la primera parte de esta conferencia que últimamente han condicionado la percepción de las prestaciones (nivel contributivo) por desempleo a la aceptación por sus perceptores de un empleo cualquiera. Es obvio que como se ha dicho tal práctica supedita la voluntad y aspiraciones de los trabajadores “al dictado del mercado de trabajo”<sup>67</sup>. Se ha recordado asimismo que el objetivo del seguro de paro consiste “precisamente en dar protección a las personas desempleadas durante el período inicial de desempleo contra la obligación de aceptar

---

<sup>64</sup> Sobre la sentencia citada en el texto, Borja Suárez Corujo, “La preservación del derecho a la revalorización de las pensiones en Italia: ¿sonrojo español?”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4 julio 2015, pp. 457/463.

<sup>65</sup> Borja Suárez Corujo, “La preservación del derecho a la revalorización de las pensiones en Italia: ¿sonrojo español?”, *op. cit.*, p. 462.

<sup>66</sup> Ver al respecto Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 129/131, 133/134.

<sup>67</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 109.

cualquier trabajo no adecuado, de modo que siga abierta la posibilidad de proporcionarles un empleo conveniente”<sup>68</sup>. Y más allá de esta constatación, se ha denunciado que la legislación analizada instituye “una forma de trabajo obligatorio”<sup>69</sup> y va por tanto en contra de la libertad de elección de profesión u oficio; sobre este particular leo unas líneas de un informe de la OIT<sup>70</sup>:

“la presencia en la legislación sobre seguridad social de elementos de coerción que obliguen a trabajar bajo la amenaza de supresión de las prestaciones de desempleo en caso de negativa a aceptar un trabajo no adecuado, o de participar en un programa inadecuado de trabajo, o incluso de tener que ganarse la vida como trabajador independiente en lugar de conseguir un empleo conveniente, difícilmente sería compatible con la libertad fundamental del individuo de elegir su empleo sin ninguna forma de presión económica”.

¿Y qué decir del reproche que se dirige a los ordenamientos también denunciados que perturban el mantenimiento de las prestaciones por incapacidad, y perturban a los propios incapacitados, sometiéndolos a programas combinados de medidas preventivas, reactivadoras, rehabilitadoras y de reintegración al mercado de trabajo?<sup>71</sup> Tal normativa, cuando se generaliza, que es lo que tiende a pasar, en realidad cambia la naturaleza de las prestaciones por incapacidad para convertirlas en un subsidio alternativo por desempleo, hay que advertir que con ellas tales prestaciones dejan de cumplir su finalidad primordial cual es garantizar una renta y además (pues no coincide exactamente con garantizar una renta) el derecho a una vida digna de los discapacitados para convertirse en una ayuda temporal condicionada al cumplimiento de un programa de reinserción en el mercado de trabajo. Como

---

<sup>68</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 110, ver 237/240. Asimismo, Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 42.

<sup>69</sup> Ver por ejemplo Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Erradicar el trabajo forzoso, Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (n. 29) y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (n. 105), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2007, pp. 73/74.

<sup>70</sup> CEACR, Informe sobre el Código Europeo, 2003, parte relativa a Noruega; Convenio n. 168, solicitud directa, Noruega, 1999; cit. en Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 111.

<sup>71</sup> Ver sobre tal cuestión Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 111/113.

se ha destacado acertadamente, “la prestación de invalidez [...] estaba concebida con el objetivo de ofrecer a las personas totalmente discapacitadas una seguridad de ingresos y tranquilidad de espíritu”<sup>72</sup>.

La “ideología” de la “razón económica” pierde pues terreno, y aunque sigue con fuerza ha encontrado ya en el Derecho su contestación, que avalan por supuesto los hechos. Ya sabemos que durante mucho tiempo, por influencia de la ciencia económica clásica, se ha defendido el sometimiento de la regulación y el desarrollo de los derechos sociales a esas leyes teóricas sobre las que se sustenta aquella ciencia. Modernamente, sin embargo, se ha demostrado que la aplicación en la práctica de esa “necesidad” económica no se basaba muchas veces en ley alguna, que las decisiones sobre el gasto social se suelen fundamentar en decisiones políticas. Aunque como veremos inmediatamente tales decisiones por ser tales pueden prepararse a través del diálogo y el debate. Se ha constatado en suma que:

“los países siguen estrategias diferentes para asignar los recursos públicos [...] En muchos casos, ello es el resultado de preferencias sociales diferentes, definidas a menudo por factores históricos. Así pues, la magnitud de la inversión en la seguridad social (y, por consiguiente, el alcance y nivel de cobertura de la seguridad social de la población nacional) depende en buena medida de la voluntad política y social vigente (de los gobiernos, los contribuyentes y el electorado), la cual define en efecto el espacio fiscal disponible para financiar este programa y no otros”<sup>73</sup>.

“El resultado más interesante que se desprende del análisis del gasto social nacional tal vez sea que entre los países con el mismo nivel de gasto público se registran grandes diferencias en cuanto a la proporción de sus recursos disponibles destinados a la seguridad social. Así pues, la magnitud de la inversión en la seguridad social [...] depende en buena medida de la voluntad política y social vigente”<sup>74</sup>.

He dicho que la decisión sobre el gasto social puede prepararse a través del diálogo y el debate y en este punto he de detenerme sobre una cuestión que entiendo fundamental como es la de la participación de los interesados en los sistemas de seguridad social. Tradicionalmente, la participación aludida se ha

---

<sup>72</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 113.

<sup>73</sup> Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 43.

<sup>74</sup> Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 46; con cita de World Social Security Report 2010/2011.

querido situar en la gestión de esos sistemas, pero en la actualidad se viene reclamando para ella un marco bastante más amplio. Los motivos en que se basa esta reclamación son a mi juicio varios y consistentes, y cito dos: la mayor participación en las decisiones económicas se reclama porque el poder económico (no sólo el político) condiciona la vida de los ciudadanos así como las decisiones de los poderes normativos, como destacó Bobbio<sup>75</sup>; como Habermas ha detectado, el ciudadano en este momento no sólo quiere normas que faciliten la realización de sus derechos sino “reconocerse” en ellas para adoptar el hábito de su cumplimiento.

La vinculación entre seguridad social y democracia (incluida la democracia económica) se hace además cada vez más factible o si queremos se hace difícil de eludir cuando se considera que contra el predicado liberal hoy tan periclitado los grupos sociales y no sólo los individuos constituyen la sociedad y que esos grupos, y en nuestro caso en particular los sindicatos, complementan la participación de los individuos en el citado sistema de toma de decisiones (democracia), facilitándola además a través de recoger las demandas comunes de amplios sectores de la población, agruparlas y formularlas de modo técnico. En resolución,

“los interlocutores sociales son los que están en las mejores condiciones para conocer las necesidades de los beneficiarios (de las prestaciones de seguridad social) [...] Además de representar a sus miembros, los interlocutores sociales que participan en la gestión de los programas de seguridad social representan los intereses de una amplia gama de personas protegidas e incluso muchas veces de toda una comunidad”<sup>76</sup>.

Para destacar la importancia del diálogo social en este momento histórico es posible además acudir a otros argumentos, seguramente no tan jurídicos como el anterior pero si al menos tan convincentes: puede vaticinarse que el sistema dejaría de ser un estabilizador social como ha venido siéndolo hasta ahora si su futuro depende únicamente de decisiones gubernamentales (luego volveré sobre esta importante cuestión).

En este ámbito de la seguridad social (y en el del Derecho del Trabajo), el diálogo previo al establecimiento de normas viene imponiéndose cada vez con más fuerza. Se ha dicho al respecto, aconsejando una vía a seguir, que “si bien la responsabilidad final de brindar una cobertura de seguridad social global y

---

<sup>75</sup> Norberto Bobbio, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *op. cit.*, pp. 71/72.

<sup>76</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 256.

suficiente recae en el Estado, la participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la concepción, la supervisión y la gobernanza de los sistemas de seguridad social puede constituir un aporte importante para crear y mantener sistemas satisfactorios que presten servicios de forma eficaz<sup>77</sup>. Y como la función crea sus propios instrumentos, se comprueba que poco a poco órganos tripartitos (gobierno, empresarios, trabajadores) consultivos y a veces más que consultivos funcionan ya en las naciones de nuestro entorno. En resolución, viene en este punto a la memoria lo escrito por García Pelayo sobre el modelo a seguir en la política social<sup>78</sup>:

“No es imposible un Estado autoritario que desarrolle una política socialmente orientada y que por ello pudiera ser designado como social, pero en tal caso nos encontraríamos ante un régimen paternal, que según Kant, es el más despótico de todos, ya que trata a los ciudadanos como niños. Por tanto, la misma dignidad de los ciudadanos hace que el principio social sea complementado con el democrático, que ofrezca la posibilidad de que las demandas sociales al Estado sean planteadas por los ciudadanos mismos y satisfechas como un derecho y no como un acto de benevolencia”.

Para comprobar la necesidad de esa participación detengámonos brevemente en meditar sobre un punto en concreto, pero de gran relevancia: la dificultad que representa “fijar” unilateralmente y sin atender a consideraciones políticas la suficiencia de las pensiones. Claro está que para determinarla, hemos de acudir a las dos conocidas modalidades de la justicia, distributiva y conmutativa, que en tal materia tienen aplicación<sup>79</sup>; mientras la primera se

---

<sup>77</sup> Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 29; sobre la extensión del diálogo social en diversos países, *op. cit.*, pp. 139/140.

<sup>78</sup> Manuel García Pelayo, Las transformaciones del mundo contemporáneo, *op. cit.*, p. 102.

<sup>79</sup> Ver Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 147: “Adecuación y equivalencia de las prestaciones.

368. La adecuación tiene dos dimensiones. La primera de estas consiste en que las prestaciones deben permitir a todos los residentes atender a sus necesidades básicas. Se trata, pues, del nivel mínimo de adecuación aplicable a todos los residentes, con independencia de que paguen impuestos y coticen o no. Las prestaciones han de ser suficientes para que los beneficiarios puedan llevar una vida socialmente significativa [...] podría considerarse que las prestaciones resultan inadecuadas si no permiten que sus beneficiarios accedan, gratuitamente o no, a un conjunto de bienes y servicios que resulte suficiente para vivir sin padecer hambre y en un estado de salud por lo menos igual al del asalariado medio con un perfil de morbilidad semejante y acceso a los servicios de salud.

369. La segunda dimensión de la adecuación se basaría en el concepto de equivalencia de las prestaciones, o dicho de otro modo, en el axioma según el cual es preciso garantizar a las personas un apropiado rendimiento de sus impuestos o cotizaciones. Resulta obvio que, tras

vincula al llamado nivel no contributivo del sistema de seguridad social, la segunda aparece relacionada con el llamado nivel no contributivo<sup>80</sup>. Pero apenas llegados a tales certezas, caemos en la cuenta de que la determinación en cada momento de lo que sea “justo” es difícil de deducir de teóricas leyes económicas, aunque los expertos en economía puedan ayudar a llegar a conclusiones sobre el tema, y queda más bien abierta al diálogo social. Así se viene aceptando, y se deduce cuando se lee (por ejemplo) que las prestaciones de seguridad social son adecuadas “si contribuyen al logro de los resultados previstos en materia de política social (por ejemplo, la satisfacción de las necesidades de las personas que tienen que hacer frente a los riesgos básicos de la vida), y si se considera ‘justa’ la relación entre los niveles de las prestaciones y los impuestos y/o las cotizaciones que se hayan pagado durante la edad activa”<sup>81</sup>.

Y llego con esta última reflexión al final de la segunda parte de mi discurso. Al hilo de lo dicho anteriormente, el Estado debe estar en condiciones más que de dirigir (de nuevo, pues aunque desde distintos presupuestos ya lo hizo anteriormente) de codirigir la construcción progresiva del Estado Social. Es preciso proceder en el momento actual a la “reinvención” del intervencionismo, un intervencionismo de nuevo cuño que no busque su legitimación en neutralizar la amenaza que en el pasado la “cuestión social” suponía para el sistema capitalista, o en ideales humanitarios o filantrópicos, sino en la necesidad de desarrollar y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Pretender que la legitimidad del poder legislativo deriva ahora de las mismas fuentes de que podía derivar hace medio siglo no parece posible. En realidad, el conocido aforismo “todo para el pueblo, pero sin el pueblo”, que ha tenido un influjo más dilatado de lo que se piensa, lo que se advierte cuando se cae en la cuenta de que aquellas revoluciones que acabaron con el llamado Antiguo Régimen en realidad lo que operaron fue un cambio en la fuente originaria de los poderes del Estado, tal aforismo, digo, no es en la actualidad bien aceptado. La falta de legitimidad aludida da cuenta del agotamiento de nuestro modelo de Estado en la concreta parcela en que nos colocamos, que es la social.

---

muchos años de cotizar a un sistema de pensiones, el nivel de prestaciones de una persona debe guardar cierta proporción con la cuantía de sus cotizaciones y no limitarse a reflejar únicamente el nivel de necesidades básicas. El principal objetivo de un sistema de prestaciones en efectivo es conseguir la seguridad de ingresos, logro que quedará garantizado si ese sistema se plasma en niveles predecibles de sustitución de ingresos”.

<sup>80</sup> Al respecto, Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 35/37, 130, 151.

<sup>81</sup> Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 35.

Es cierto que en nuestros días el nacionalismo que basa la existencia de Estado en meros hechos, como son una población homogénea, un territorio y una lengua, está experimentando un seguramente efímero rebrote sobre todo en Europa, pero junto a él se confirma el avance del nuevo modelo de Estado erigido sobre la base del “contrato social”, que se muestra particularmente eficaz en ciertas parcelas de lo jurídico. Esta explicación de la convivencia, que ha tenido que esperar desde Hobbes, Locke o Rousseau, a ser proyectada modernamente con cierto éxito por juristas como Rawls, al menos complementa sustancialmente aquellas bases del Estado nacional europeo, y la más patente manifestación de este importante cambio se está dando en el Derecho Social: se apela por los depositarios de la soberanía a los derechos recogidos en Constitución como base de la convivencia, con lo que se da la sensación de que el Estado se está “re-creando” constantemente por la voluntad política de quienes lo componen, que se plasma en la Carta Fundamental. El “contrato social” pues se impone cada vez más como base de legitimidad del poder legislativo en su función reguladora de los derechos sociales, lo que se traduce en la demanda de la ciudadanía no sólo de mayores cotas de participación en tal tarea sino del reconocimiento del derecho a su participación constante en ella.

Para satisfacer este anhelo se descarta desde luego la retirada del Estado del ámbito de lo social, como seguramente hubiese defendido cualquier liberal del pasado, pues la ciudadanía mencionada aspira a que ese contrato social de que hablamos tenga, como todo contrato, dos partes contratantes, la ciudadanía misma y por supuesto el Estado<sup>82</sup>. Podría concluirse que la mayor participación ciudadana en el tema que nos ocupa requiere no menos sino más intervencionismo estatal. Resulta esclarecedora en este punto la doctrina del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU, según la cual el derecho a la seguridad social impone tres tipos de obligaciones a los Estados: la de respetar, la de proteger y la de cumplir<sup>83</sup>. El deber de respeto se

---

<sup>82</sup> La impotencia del Estado deriva en la inexistencia de derechos sociales, como lo prueba el ejemplo de determinados países: es el caso por ejemplo de muchos de los del llamado Tercer Mundo: Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 211/212. En el documento referido se lee que “hay países donde el gobierno admite francamente no poder aceptar y cumplir con la responsabilidad de mantener un sistema de seguridad social adecuado ni con el debido pago de las prestaciones”; “con la crisis económica de 2008-2010 se ha puesto de manifiesto la función central que desempeña el Estado en la preservación del bienestar común”.

<sup>83</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas), Observación General n. 19 (Aprobada el 23 de noviembre de 2007), El derecho a la seguridad social

vincula a la continuidad histórica, pues tanto el derecho a la seguridad social como los sistemas de seguridad social se han ido conformando con el tiempo y tienen ya una larga trayectoria; el Estado pues administra una herencia y como tal administrador es responsable de que tal herencia siga produciendo frutos, cada vez mayores y mejores. Además, el Estado en la actualidad, siguiendo la estela intervencionista ya centenaria, ha de tener en lo social vocación “tuitiva” por naturaleza, pues a él compete en primer término guardar, amparar y defender el derecho y el sistema de seguridad social, o dicho de otra forma protegerlos. Finalmente, como se ha dicho por el recordado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la materia que nos ocupa el Estado tiene la “obligación de cumplir”, que exige establecer un sistema de seguridad social, facilitar a las personas el ejercicio de sus derechos a acceder al mismo, sensibilizar a la sociedad para que sea consciente de la existencia de tal derecho, y hacerlo efectivo con carácter universal a través de planes no contributivos (medidas de asistencia social).

Por ejemplo, volviendo a recordar algo a lo que me referí, es necesario reconstruir el Derecho sancionador en el ámbito social, con el fin de no sólo reparar sino también prevenir los comportamientos ilícitos. Aunque poco a poco, van ya dibujándose los perfiles de un ordenamiento basado en medidas tales como la pérdida de reconocimientos públicos, las inspecciones y auditorías, las campañas en medios de comunicación (reparación mediática) o la inserción en los contratos con las autoridades públicas de la obligación de cumplir con la normativa de seguridad social<sup>84</sup>. Recuerdo aquí la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre adjudicación de contratos públicos de obras o de suministros y de servicios, en la que se establece la exclusión de tales contratos del operador económico “que no esté al corriente en sus obligaciones relativas al pago de las cotizaciones a la seguridad social” (art. 45.2). En el marco de este nuevo Derecho sancionador debería también regularse la neutralización de los efectos

---

(artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), puntos 43/51.

<sup>84</sup> Aunque relacionado sobre todo con las condiciones de trabajo, es interesante recordar en punto a lo que se dice el Convenio de la OIT sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las administraciones públicas) 1949 (n. 94). Y sobre lo en él dispuesto, Estudio General relativo al Convenio (n. 94) y a la Recomendación (n. 84) sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949, Tercer punto del orden del día: Información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones, Ginebra 2008.

de los incumplimientos empresariales sobre los derechos de los trabajadores, aunque en este punto la dificultad sea sin duda manifiesta<sup>85</sup>.

Podría así llegarse a la conclusión de que el sistema de seguridad social sirve para mantener el “pacto social” en el que se basa la convivencia sobre todo en las sociedades occidentales. Si el sistema se debilita porque se reduce su dimensión “horizontalmente” (por emplear una clasificación que ha hecho fortuna en la OIT<sup>86</sup>) o se rebaja “verticalmente” se corre el riesgo de desestabilización. Volviendo al núcleo de esta conferencia, podría incluso llegarse a concluir que “sin unos niveles más elevados de seguridad social, no habrá una aceptación universal de los posibles beneficios de una globalización, que viene acompañada de una creciente transformación económica y una mayor inseguridad”<sup>87</sup>, pues los hechos demuestran que el pacto social contribuye al desarrollo económico<sup>88</sup>. Esta función pacificadora de los sistemas de seguridad social se ha hecho evidente durante la reciente crisis económica, y así se ha destacado por los analistas:

“La crisis financiera y económica mundial actuó como un acelerador del cambio en el discurso político sobre la seguridad social y recalcó la función de los regímenes de seguridad social como estabilizadores sociales y económicos automáticos. Se hizo patente que los países de todos los niveles de desarrollo que han introducido sistemas de seguridad social están en condiciones mucho mejores para hacer frente a las consecuencias sociales de la crisis. Las transferencias monetarias y otras medidas de seguridad social han sido un importante mecanismo de respuesta que permite proteger y empoderar a los trabajadores, además de contribuir a estimular la demanda nacional”<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> Un texto que va en tal dirección es la Directiva 2008/94/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, que prevé que los impagos empresariales de las cuotas de seguridad social descontadas de los salarios no repercutan sobre las prestaciones futuras de los trabajadores (art. 7).

<sup>86</sup> Ver Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 2/3; Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 140/141.

<sup>87</sup> Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 162.

<sup>88</sup> Como se ha escrito, “se está forjando un amplio consenso en torno a la idea de que los sistemas de seguridad social bien diseñados y la obtención de buenos resultados económicos pueden coexistir, y de hecho coexisten. En realidad resulta cada vez más obvio que una seguridad social adecuada no es, en modo alguno, una consecuencia del crecimiento económico, sino más bien una condición necesaria para hacerlo posible”; Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 20; ver asimismo pp. 27 y 120.

<sup>89</sup> Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 17; ver asimismo pp. 23, 120/121, 131.

### **3. La Organización Internacional del Trabajo, expansión y garantía del derecho fundamental a la seguridad social**

Y llego a la última parte de mi exposición, en la que trataré brevemente las realizaciones más modernas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para la universalización el derecho de seguridad social<sup>90</sup>. Porque, en efecto, es ella precisamente la que pude considerarse punta de lanza a nivel mundial en el proceso tendente a la universalización del tan tratado derecho fundamental y sus sistemas de desarrollo. Como veremos, esta tarea prácticamente titánica es derivado natural de la vocación que casi por naturaleza la OIT siempre ha tenido a crear, difundir y esforzarse en garantizar los derechos sociales entre sus Estados miembros.

La citada Organización sigue teniendo un firme punto de apoyo para llevar a cabo tal tarea en la Declaración de Filadelfia de mayo de 1944, en la que se establece la “obligación solemne [...] de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan [...] extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan y prestar asistencia médica completa” (III). Esta declaración general encuentra su ajuste a la realidad actual del mundo globalizado en varios documentos recientes. En primer lugar, en la Memoria del Director General de la OIT que lleva por título Trabajo Decente (1999)<sup>91</sup>. En ella se establece como prioridad buscar soluciones para mejorar el respeto de los principios básicos de seguridad social en la economía globalizada. El segundo documento que me interesa citar es la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008)<sup>92</sup>, en la que se vuelve a recordar el deber de la OIT de introducir en ese mundo globalizado la dimensión social; en ella se inserta entre los cuatro objetivos estratégicos de la Organización (los otros tres son la promoción del empleo, promover el diálogo social, promover los principios y derechos fundamentales en el trabajo) el siguiente:

---

<sup>90</sup> Ver sobre el marco normativo de la OIT relativo a la extensión de la seguridad social, Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 11.

<sup>91</sup> OIT, Trabajo decente, Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999 (disponible en la dirección: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>).

<sup>92</sup> Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008. Primera edición, 2008, pp. 9/10.

“adoptar y ampliar medidas de protección social – seguridad social y protección de los trabajadores – que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales, con inclusión de:

«la ampliación de la seguridad social a todas las personas, incluidas medidas para proporcionar ingresos básicos a quienes necesiten esa protección, y la adaptación de su alcance y cobertura para responder a las nuevas necesidades e incertidumbres generadas por la rapidez de los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos»”.

Las anteriores declaraciones sin embargo apenas pueden ocultar el hecho de que la OIT ha estado en paro normativo en el tema que nos ocupa más casi tres largas décadas. Se ha constatado que “desde 1988, la acción normativa (de la OIT) en materia de seguridad social ha marcado una pausa prolongada, ya que durante más de veinte años, hasta que se ha aprobado la Recomendación sobre pisos de protección social, no se ha presentado a la Conferencia ninguna iniciativa sobre la adopción de nuevas normas”<sup>93</sup>. Las causas de este largo período de inactividad ya las conocemos (retroceso del Estado Social, desregulación y privatización, recientemente globalización). La consecuencia es que por el momento la OIT puede ofrecer para el logro del alto objetivo a que nos referimos Convenios y Recomendaciones, sin duda de gran importancia, pero adaptados en todo caso a realidades que fueron y que (salvo algunos casos pensables) no son ya las propias ni de los países más desarrollados ni de los que están en vías de desarrollo; desde luego no pensados para la era de la globalización. Se ha podido concluir dado el panorama lo siguiente<sup>94</sup>:

“se debe señalar claramente que el mandato actual de la OIT en materia de seguridad social, reafirmado y actualizado en virtud de la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, ha superado en gran medida el marco de las normas a través de las cuales tiene que ponerse en práctica [...] Esto resulta evidente sobre todo por lo que respecta al objetivo de extender la cobertura de seguridad social a todos, es decir, más allá de la economía formal a fin de abarcar a las masas de la población que viven en condiciones de pobreza e inseguridad extremas”

---

<sup>93</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 13.

<sup>94</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 15.

“ninguna de las normas actualizadas de seguridad social de la OIT puede ser considerada como una herramienta adecuada para que la OIT cumpla su mandato constitucional de extender la seguridad social a todos mediante la puesta en práctica de un piso de seguridad social”.

De todos modos, la propia OIT ha venido recordando que entre su acervo normativo pueden seguir encontrando inspiración los creadores de normas para llegar a la universalización de los sistemas de protección social. Y de este acervo normativo y para lograr la finalidad expresada destacan algunos instrumentos cuya mención aquí entiendo imprescindible.

A) En primer lugar, recuerdo la Recomendación sobre la seguridad social de los medios de vida 1944 (n. 67). Este instrumento, pese a no tener carácter normativo, es de importancia, e incluso de actualidad, aunque sólo sea porque con él se inicia un camino sin retorno, como veremos, por dos motivos que expongo brevemente a continuación.

En la misma fecha en que se teorizaba por Lord Beveridge y su equipo sobre la estructura y funcionamiento de la seguridad social, recogía la OIT en la Recomendación apenas citada el principio de universalidad del sistema (arts. 17, 29, 30). Hasta el punto en que se ha podido decir que en ella “se materializó un cambio fundamental de paradigma en las políticas sobre seguridad social, ya que su énfasis prioritario se trasladó de la protección [...] para los trabajadores a la protección para toda la población”. El resultado de esta decisión fue facilitar la inserción del derecho a la seguridad social primero en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y posteriormente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)<sup>95</sup>. Esta inserción a su vez orientaba hacia la “constitucionalización” del derecho a que me vengo refiriendo en los ordenamientos nacionales.

En segundo lugar, la Recomendación sobre la seguridad social de los medios de vida 1944 (n. 67) es de importancia porque como se ha dicho “fue el primer instrumento internacional en que la asistencia social se definió como un complemento del seguro social, por cuyo intermedio se extendía la protección a la población vulnerable y desvalida”<sup>96</sup>. En ella se declara que “las

---

<sup>95</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 19. Ver asimismo Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 11/12.

<sup>96</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 20. Ver asimismo Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 11/12.

necesidades que no estén cubiertas por el seguro social obligatorio deberían estarlo por la asistencia social” (art. 3). Ya he hablado antes de la relevancia que va a tener la asistencia social en los sistemas de seguridad social de nueva generación para el logro de su finalidad primordial de lucha contra la pobreza; pues bien es precisamente el instrumento de que hablo con el que se inicia esta nueva ruta, en él encontramos su origen. El llamado principio de solidaridad cobra así un sentido nuevo que aleja el sistema de seguridad social del seguro social originario.

En tercer y último lugar, se ha destacado que en la Recomendación sobre la seguridad social de los medios de vida 1944 (n. 67) “se exponen principios clave para la buena gobernanza de la seguridad social”, relacionados con la sostenibilidad del sistema, su democratización, su transparencia y su dependencia del intervencionismo del Estado (Anexo, § 27, 1/10).

B) Pero sin duda el instrumento de la OIT que sigue siendo fundamental para orientar la evolución del derecho de que me ocupo en un mundo globalizado es el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) 1952 (n. 102). Se ha dicho de él (de ahí deriva su importancia) que “materializó las ideas” de la Recomendación de 1944 “en obligaciones jurídicas” y por tanto “consolidó la seguridad social como rama específica de derecho internacional”<sup>97</sup>.

Traduciendo en concreto lo apenas mencionado, el Convenio erige la seguridad social sobre los principios básicos de solidaridad, suficiencia de las prestaciones (contemplando la revisión de su cuantía) y, además, de igualdad de trato entre nacionales y no nacionales; define el ideal de cobertura; establece la necesidad de garantizar las prestaciones por ley o con referencia a una ley; se pronuncia por la financiación colectiva; impulsa procedimientos administrativos y judiciales para hacer efectivas las prestaciones o para oponerse a su suspensión y extinción (arbitrando mediante ellos los derechos de reclamación y de apelación); consagra el intervencionismo estatal en el control del sistema con la garantía democrática de la participación en él de empleadores y trabajadores<sup>98</sup>. Asimismo, sienta las bases para establecer la

---

<sup>97</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 26.

<sup>98</sup> Sobre el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) 1952 (n. 102), Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 26/29, 190/191, 220, 251/252. Asimismo Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 12/13, 44, 49.

relación jurídica de seguridad social a través de la afiliación al sistema. Sobre este particular, y partiendo del instrumento examinado, se ha dicho que<sup>99</sup>:

“La afiliación obligatoria de las personas protegidas ha sido una característica constante de las normas internacionales en materia de seguridad social, ya que la obligatoriedad permite distribuir (compartir) los riesgos entre el mayor número posible de afiliados. El argumento económico para la afiliación obligatoria se complement(a) con un argumento jurídico que consist(e) en condicionar el ejercicio de los derechos de seguridad social al cumplimiento de requisitos objetivos de afiliación, iguales para todos. De este manera, el principio de la afiliación obligatoria sentó las bases para el desarrollo del concepto de seguridad social basado en el ejercicio de derechos. La pertinencia que sigue teniendo este concepto nunca se ha cuestionado”.

La flexibilidad es además una nota destacada del Convenio al que me refiero, pues permite a los Estados que lo ratifiquen establecer “sistemas universales en los que el derecho a prestaciones se basa únicamente en el tiempo de residencia”, o sistemas contributivos, o sistemas de asistencia social “que den cobertura a todas las personas con derecho a prestaciones cuyos recursos durante la contingencia no excedan de un límite”<sup>100</sup>.

No obstante, la relación que el convenio tiene con la realidad de la seguridad social del tiempo en que se aprobó (1952) permite que se pueda hacer su crítica<sup>101</sup>, pues en primer lugar no implementa el principio de universalidad de modo eficaz (pues permite vacíos en sectores no industriales y en la economía informal) y además no garantiza que las prestaciones del sistema se ordenen adecuadamente o cubran la totalidad de las situaciones de necesidad que a lo largo de la vida pueden presentarse<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 30.

<sup>100</sup> Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 14.

<sup>101</sup> Crítica de la que se habla que comenzó hace tiempo: ilustrativa es la lectura del documento titulado Establecimiento de normas de seguridad social en una sociedad global. Análisis de la situación y de la práctica actuales y de las opciones futuras para el establecimiento de normas de seguridad social globales en la OIT, Documentos de Política de Seguridad Social, Departamento de Seguridad Social, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra 2008. En el documento citado se encuentran también reflexiones sobre la Recomendación sobre la seguridad social de los medios de vida, 1944 (n. 67).

<sup>102</sup> Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 16/17.

C) Un último texto al que voy a referirme es el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (n. 168). Su actualidad reside en que relaciona la seguridad social con la promoción del citado empleo y las políticas activas en el mercado de trabajo<sup>103</sup>. Se ha podido afirmar por tal motivo que “es innegable que, de todas las normas actualizadas sobre seguridad social, el Convenio n. 168 es el único que supera el ámbito de la organización y funcionamiento internos del régimen tradicional de seguridad social para adentrarse en el entorno socioeconómico externo, donde la seguridad social interactúa con el mercado de trabajo, el desarrollo de los recursos humanos y la economía en general”, por eso, también se ha mantenido, “podría considerarse legítimamente como un precursor ideológico del actual enfoque integrado de los objetivos económicos y sociales que la OIT propone alcanzar”<sup>104</sup>. Las disposiciones del Convenio 168 de las que se deduce lo que acabo de afirmar son numerosas, y parten de lo dispuesto en su artículo 2:

“Todo Miembro (de la OIT) deberá adoptar medidas apropiadas para coordinar su régimen de protección contra el desempleo y su política de empleo. A tal fin deberá procurar que su sistema de protección contra el desempleo y en particular las modalidades de indemnización del desempleo contribuyan al fomento del pleno empleo productivo y libremente elegido, y no tengan por efecto disuadir a los empleadores de ofrecer un empleo productivo ni a los trabajadores de buscarlo”.

En efecto, la dificultad de promover los derechos sociales sin promover asimismo el desarrollo del empleo y en general el desarrollo de la economía se hizo a lo largo del siglo pasado, y a la vista de lo ocurrido con determinados regímenes políticos, bastante evidente. La economía parte de la necesidad de generar recursos y de repartirlos, y me atrevo a decir que el Derecho Social en el que se integran los derechos sociales comparte con ella esa misma finalidad promotora (basta pensar que los citados derechos actúan hoy día como incentivos ciudadanos) y de distribución, aunque en el modo de proceder a tal reparto ambas ciencias se diferencien pues la segunda lo hace atendiendo a los dictados de la justicia distributiva, que no parece vincular a la primera, la economía, al menos con la misma intensidad.

---

<sup>103</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 46.

<sup>104</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 47.

A través de la ruta apenas iniciada por el Convenio 168, la seguridad social pasaría de ser un sistema de prestaciones a conformar un sistema integrado de protección en situaciones de necesidad derivadas de la inconveniencia real o presunta de trabajar, que se haría patente en particular en aquellas contingencias que como el desempleo, la jubilación o algunas de las derivadas de la muerte y supervivencia en que tal inconveniencia no se erige indefectiblemente en una traba objetiva que impida el desarrollo personal a través de la participación en el mercado de trabajo. En ese sistema integrado, las citadas prestaciones no se verían sometidas a un régimen de incompatibilidades tan rígido como el que ha venido siendo propio de los sistemas tradicionales de seguridad social, ni las tan citadas contingencias se entenderían como causas de imposibilidad sobrevenida para el trabajo, ni las prestaciones derivadas de ellas como reemplazo del salario de obligada aceptación. En este sistema integrado, en fin, la relevancia de la libertad del sujeto protegido encuentra cabal reconocimiento, tanto en su dimensión activa (a la hora de tomar decisiones) como pasiva (a la hora de asumir responsabilidades) y la relación entre él y las prestaciones deja de ser un tema de mera aplicación automática de normas a situaciones concretas.

En resolución, en la normativa de la OIT que acaba apenas de examinarse se encuentran los argumentos fundamentales para desarrollar el nuestra época, en nuestro mundo globalizado, el derecho a la seguridad social. Se ha dictaminado al respecto acertadamente que<sup>105</sup>:

“En las normas internacionales del trabajo sobre seguridad social se materializan las aspiraciones expuestas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que el derecho humano fundamental a la seguridad social debe ser protegido por un régimen jurídico”.

El instrumento más moderno con el que cuenta la OIT para desarrollar el derecho de la seguridad social en un mundo globalizado es la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (n. 202)<sup>106</sup>. Fue aprobada por la Conferencia General de la Organización el 14 de junio de 2012. Su origen se encuentra en la Resolución y conclusiones relativas a la discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) adoptadas por la Conferencia

---

<sup>105</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 17.

<sup>106</sup> Sobre lo que inicialmente significa (y no significa) “piso de protección social”, Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 10.

Internacional del Trabajo en su centésima reunión, de 2011<sup>107</sup>. Ya adelanto que en ella se ofrece al jurista el más completo y perfecto conjunto de reglas que, de desarrollarse y cumplirse, permitirían hablar de un derecho a la seguridad social a nivel global.

Puede extrañar que una recomendación, un documento no vinculante, por tanto, sea el que ofrece la Organización para impulsar el desarrollo de la seguridad social como un derecho humano, pero la duda sobre la conveniencia de esta estrategia se resuelve si pensamos que el que modernamente se llama *soft law* presenta ventajas evidentes frente al tradicional convenio, cuya eficacia normativa y poca flexibilidad podría llevar a retraerse de ratificarlo a muchos países, tanto por motivos económicos como jurídicos<sup>108</sup>. Pero esa flexibilidad del *soft law* en nuestro caso no se hace sólo patente por el rango del documento a que nos referimos sino también en la redacción de su texto, que lo aproxima podríamos decir a las directivas comunitarias en cuanto ofrece opciones diversas a sus destinatarios para el logro de los fines que propone. La Recomendación citada es pues una invitación clara y a la vez un reto para iniciar entre todos los estados itinerarios que lleven a garantizar sin compulsiones pero también de manera decidida, esto es, aceptando para ello un razonable proceso transitorio, los derechos sociales a toda la población mundial.

El Preámbulo de la Recomendación sobre los pisos de protección social es una verdadera declaración de principios. En él se reafirma que la seguridad social es un derecho humano, se reconoce que la seguridad social es una herramienta para prevenir y reducir la pobreza, se considera que los sistemas de seguridad social actúan como “estabilizadores sociales y económicos automáticos” y se recuerda la continuidad de la OIT en la promoción y el desarrollo de tales sistemas a través de normas como las ya citadas Recomendación sobre la seguridad social de los medios de vida, el Convenio n. 102, de los se afirma que “conservan toda su pertinencia y siguen siendo importantes instrumentos

---

<sup>107</sup> Ver sobre los orígenes de la idea de los pisos de protección social Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, esp. pp. 1/3; asimismo, Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 1, 6/8; Michael Cichon, Christina Behrendt, Veronika Wodsak, La iniciativa del piso de protección social de las Naciones Unidas. Cambiando la tendencia en la Conferencia de la OIT de 2011, Friedrich Ebert Stiftung, Enero de 2011, pp. 2/5.

<sup>108</sup> Sobre la dificultad de ratificar los convenios de seguridad social de la OIT por motivos económicos y jurídicos, ver Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 263/267.

de referencia”. A continuación ofreceré una síntesis del articulado del documento que ahora examino.

Los pisos de protección social aparecen definidos como “conjuntos de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prevenir o aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social” (art. 2). Para cumplir con esa finalidad Incluyen concretamente “como mínimo” el acceso de todas las personas necesitadas “a una atención de salud esencial y [...] una seguridad básica del ingreso que aseguren conjuntamente un acceso efectivo a los bienes y servicios definidos como necesarios” (art. 4). En particular, entre estas garantías básicas se mencionan el acceso a un conjunto de bienes y servicios de atención a la salud (disponibles, accesibles, aceptables y de calidad), la seguridad del ingreso para personas en edad activa que no puedan obtener el suficiente en caso de enfermedad, desempleo, maternidad e invalidez y finalmente la seguridad del ingreso para personas de edad (art. 5). Mediante las declaraciones apenas transcritas, por cierto, se da entrada al debate sobre el ingreso básico en los ordenamientos de seguridad social.

Las contingencias en las que deben activarse las garantías básicas anteriores son las propias del llamado “ideal de cobertura” del sistema de seguridad social, del cual antes hablé: “podrían incluir prestaciones familiares y por hijos a cargo, prestaciones familiares de enfermedad y atención de salud, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez, prestaciones de vejez, prestaciones de sobrevivientes, prestaciones de desempleo y garantías de empleo, y prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como cualquier otra prestación social, ya sea monetaria o en especie” (art. 9). Un elemento de flexibilidad en este punto se encuentra en el inciso que indica que tales prestaciones “podrán ser suministradas por regímenes universales de prestaciones, regímenes de seguro social, regímenes de asistencia social, regímenes de impuesto negativo sobre la renta, regímenes públicos de empleo y regímenes de apoyo al empleo” (art. 9).

La flexibilidad del documento, que antes mencioné, se hace particularmente patente en los artículos que se dedican a la financiación de los pisos de protección social, en los que se recogen “una serie de métodos” posibles que tendrían en común, eso sí, la toma en consideración de “la capacidad contributiva de los distintos grupos de población”. Tales métodos, “individualmente o en combinación”, pueden consistir en “hacer cumplir efectivamente las obligaciones tributarias y contributivas, redefinir las prioridades de gasto o crear una base de recaudación más amplia y suficientemente progresiva”. Un eficaz sistema de controles tendría que

arbitrarse en cada sistema nacional para prevenir el fraude e impago de cotizaciones. En materia de financiación, se admite que los países que no cuenten con medios para desarrollar los pisos de protección social puedan acudir a la “colaboración y apoyo a nivel internacional” (arts. 11 y 12), por lo que puede decirse que el documento da acogida al principio de solidaridad internacional, cuya proyección futura será seguramente trascendental, pues como se ha afirmado<sup>109</sup>,

“en el marco de la economía mundial los avances que se logren (se entiende que en derechos sociales) dependerán en gran medida del funcionamiento de un principio de solidaridad internacional más amplio que permita a [...] países (en desarrollo) elevar sus niveles de vida. La iniciativa de la OIT para el establecimiento de un piso mínimo de protección social a nivel mundial, si se aplica lo más ampliamente posible, tiene el potencial de hacer que la solidaridad social pase a ser un principio rector de la sociedad mundial”.

El principio de legalidad tiene asimismo su lugar en la Recomendación sobre pisos de protección social. Partiendo de la idea de que “las garantías básicas de seguridad social deberían establecerse por ley”, se precisa que “la legislación nacional debería especificar la gama, las condiciones de elegibilidad y los niveles de las prestaciones que dan efecto a estas garantías”, así como los procedimientos administrativos y judiciales para hacerlas efectivas que deben ser “transparentes, eficaces, simples, rápidos, accesibles y poco onerosos”, y “exento(s) de cargos para el solicitante” (art. 7). Efectivamente, sólo a través del principio de legalidad, que demanda en el tema de que hablo una “legislación nacional pormenorizada”, puede conseguirse la inserción pacífica y el desarrollo del derecho de seguridad social, porque a través de él en los sistemas democráticos se garantiza la participación ciudadana en la elaboración de las normas<sup>110</sup>.

Aunque figuran en el principio del documento analizado, he dejado para el final la mención de los principios sobre los que deben basarse los pisos de protección social (art. 3). Haciendo una selección, he de recordar el de universalidad, el derecho a las prestaciones, la igualdad, la inclusión social, la realización progresiva (“establecimiento de objetivos y plazos”), la evaluación periódica y, desde luego, el “pleno respeto de la negociación colectiva y de la

---

<sup>109</sup> Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, *op. cit.*, p. 209/210.

<sup>110</sup> Sobre la necesidad de un “marco jurídico adecuado” para la seguridad social previsto en las legislaciones nacionales, y sobre la “legislación nacional pormenorizada”, Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa, *op. cit.*, pp. 33 y 35.

libertad sindical”. Y cita aparte merece el principio de suficiencia de los subsidios y pensiones, cuya finalidad se enuncia (art. 8):

“la seguridad básica del ingreso debería permitir vivir con dignidad. Los niveles mínimos de ingresos definidos a nivel nacional podrán corresponder al valor monetario de un conjunto de bienes y servicios necesarios, a los umbrales nacionales de pobreza, a los umbrales de ingresos que dan derecho a la asistencia social o a otros umbrales comparables establecidos por la legislación o la práctica nacionales, y podrán tener en cuenta las diferencias regionales”.

“los niveles de las garantías básicas de seguridad social deberían ser revisados periódicamente mediante un procedimiento transparente establecido por la legislación o la práctica nacionales”.

Dos cuestiones han de hacerse notar en este punto. Empezando por la segunda, puede comprobarse que se vinculan las garantías básicas de la seguridad social a su revisión periódica, por lo que es posible llegar a la conclusión de que esa revisión forma parte de su contenido esencial y del contenido esencial del derecho a la seguridad social. Además, de la norma transcrita se deduce la vinculación que existe entre la suficiencia y los derechos fundamentales (entre los que están obviamente los sociales). La referencia a la dignidad, que es el punto de partida y además la meta de todos ellos, más la mención que se hace en concreto a los niveles mínimos de ingresos en conexión con los bienes y servicios necesarios no sólo para sobrevivir sino para vivir de acuerdo con la mencionada dignidad, clarifica de una vez la dimensión jurídica de la suficiencia de las prestaciones, que no se limita a ser una cifra calculada de acuerdo con variables económicas, pues ocupa mediante la Recomendación sobre los pisos de protección social seguramente por vez primera un lugar preferente en el Derecho de la seguridad social.

## **Bibliografía**

- Arendt, H., *On Revolution*, Penguin Books, Printed in the United States of America, 2006.
- Bobbio, N., “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991, p. 83.
- Cichon, M., Behrendt, C., Wodsak, V., *La iniciativa del piso de protección social de las Naciones Unidas. Cambiando la tendencia en la Conferencia de la OIT de 2011*, Friedrich Ebert Stiftung, Enero de 2011.

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General n. 19, *El derecho a la Seguridad Social*, Ginebra, 2007.
- Contreras P., Francisco J., *Derechos sociales: teoría e ideología*, Editorial Tecnos SA, Madrid, 1994.
- Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción.
- Adela Cortina, A., *La Ética*, Paidós, Espasa Libros SLU, 4ª reimpresión de la primera edición, Barcelona, 2013.
- García-Pelayo, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Octava reimpresión de la 2ª edición, Madrid, 1994.
- Garrido Gómez, M.I., *Las transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, Editorial Aranzadi SA, Thomson Reuters, Navarra, 2010.
- Gómez Heredero, A., *Social security as a human right. The protection afforded by the European Convention on Human Rights*, Human rights files, n. 23, Council of Europe Publishing, 2007.
- Naciones Unidas, *Objetivos de desarrollo del Milenio*, Informe de 2015, Naciones Unidas, Nueva York, 2015.
- OIT, *Trabajo decente*, Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999 (disponible en la dirección: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>).
- OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Erradicar el trabajo forzoso*, Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (n. 29) y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (n. 105), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2007.
- OIT, *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su noagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008. Primera edición, 2008.
- OIT, *Establecimiento de normas de seguridad social en una sociedad global. Análisis de la situación y de la práctica actuales y de las opciones futuras para el establecimiento de normas de seguridad social globales en la OIT*, Documentos de Política de Seguridad Social, Departamento de Seguridad Social, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra 2008.
- OIT World Social Security Report 2010/2011: Providing coverage in times of crisis and beyond, Ginebra, 2010.
- OIT, *Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y*

- Recomendaciones*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, primera edición 2011.
- OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011, *Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa. Discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) en virtud de la Declaración de la OIT relativa a la justicia social para una globalización equitativa, 2011*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, Primera edición, 2011.
- OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión 2012, Informe IV (1), *Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011.
- OIT, *World Social Protection Report 2014/2015: Building economic recovery, inclusive development and social justice*, Ginebra 2014.
- Ritter, G.A., *El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Edita y distribuye Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.
- Suárez Corujo, B., “La preservación del derecho a la revalorización de las pensiones en Italia: ¿sonrojo español?”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4 julio 2015.
- Supiot, A., “Poverty through the Prism of the Law”, *Field Actions Science Reports* (Online), Special issue 4/2012, connection on 01 October 2015, puntos 8 y 9. URL: <http://factsreports.revues.org/1602>
- Supiot, A., “Ni assurance ni charité, la solidarité”, *Le Monde diplomatique*, novembre, 2014.
- Valente, J.A., “Crítica de la razón económica”, diario *El País*, 28 de febrero de 1989.
- Valle, J.M. del, “Seguridad Social y derechos sociales en Irlanda: panorama tras la crisis económica”, en A.M. Garvey y J.E. López Ahumada (Dirección), *Crisis financiera y derecho social en Irlanda*, Ediciones Cinca SA, Madrid, 2015.

# La globalización en la doctrina social de la Iglesia

José Enrique Bustos Pueche

**Sumario:** 1. Concepto de globalización. – 2. Doctrina social de la Iglesia Católica sobre la globalización. – 2.1. Presupuestos fácticos. – 2.2. Bases doctrinales previas. – 2.3. Exposición sumaria de la doctrina anunciada. – 2.3.1. Manifestaciones perversas. – 2.3.2. Principios informadores de la doctrina de la Iglesia en materia de globalización. – 2.3.3. Sugerencias o propuestas de actuación. – 3. Conclusiones.

## 1. Concepto de globalización

Parece necesario que intentemos primeramente centrar el concepto de globalización. Conozcamos antes el fenómeno para luego pasar a su tratamiento por parte de la Iglesia Católica. En mi opinión, el término es bastante feo, quizás porque casi siempre lo son las traducciones *ad pedem litterae*, y además inexpresivo. Probablemente el origen del neologismo hay buscarlo en otro término acuñado en la década de los sesenta por McLuhan. Aunque en verdad, este autor con la expresión *aldea global* se refería, no a un fenómeno económico sino de comunicación, por cuanto el perfeccionamiento, expansión e intensidad de los nuevos medios de comunicación de masas, de información, hacían posible que las noticias se difundieran por todo el mundo con la misma rapidez que antaño un suceso se conocía por todos los moradores de la pequeña aldea en que se había producido. Pero es que tampoco el adjetivo global para traducir el correspondiente término inglés de la misma grafía es muy preciso. No me atrevo a manifestarme si lo es en inglés. Lo que quería decir el sociólogo canadiense es que el mundo se había empequeñecido, en el sentido de que las noticias podían conocerse con la misma facilidad que

si fuera una pequeña aldea; y el adjetivo global, que significa según el DRAE “tomado en conjunto” o “mundial” por referencia al globo terráqueo, no creo que exprese a primera vista (o primera lectura) esa realidad. Pero la expresión tuvo fortuna y no es cosa de arrebatársela ahora. Pero ha sido peor que haya tenido descendencia porque si aldea global ya expresaba malamente el concepto que pretendía comunicar, su derivado globalización no nos dice nada. Otra cosa es que a fuerza de oírlo empecemos a atribuirle un significado, pero hay que reconocer que la palabreja en sí misma ilumina poco de lo que quiere significarse y quien la oye por vez primera difícilmente pensará en un fenómeno económico. Internacionalización de las economías, interdependencia de los mercados, economía mundial, y otras expresiones que podíamos sugerir, significan con mayor precisión el fenómeno que nos ocupa, si bien es cierto que recurrimos a más palabras.

El DRAE define el concepto como “tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales”. Se comprende entonces que el fenómeno como tendencia es muy viejo porque al comerciante nunca le han parado las fronteras de su tierra. Aunque sí es cierto que pueden reseñarse momentos de particular extensión más allá de las fronteras nacionales, como el desarrollo de las ciudades italianas en la Baja Edad Media, o luego el fuerte impulso que la economía mundial experimenta con el descubrimiento de América y el comienzo de los grandes viajes transoceánicos, que llevan aparejados la generalización de instrumentos jurídicos como la sociedad anónima o los seguros. Pero como tendencia es claro que existe desde que existen comerciantes. Por su parte, el Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia lo identifica “como un proceso de creciente integración de las economías nacionales, en el plano del comercio de bienes y servicios y de las transacciones financieras”<sup>1</sup>. Sin ánimo de exhaustividad, podríamos señalar algunas notas para caracterizar este fenómeno, a saber:

1ª. Ante todo significa el triunfo del capitalismo en tanto que reunión de grandes capitales, en sentido económico, que permiten la realización de grandes empresas mercantiles. Es evidente que para lanzarse a navegaciones intercontinentales o comerciar al por mayor entre diversas naciones se precisa acumular recursos financieros considerables y al tiempo limitar la responsabilidad de quienes están dispuestos a jugarse un parte importante de su fortuna pero no toda.

---

<sup>1</sup> Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia. BAC, Madrid, 2004, n. 361.

2ª. Ha contado como herramienta eficaz con el avance inimaginable hace unas décadas de las tecnologías de la comunicación. La informática e internet han terminado por eliminar los tradicionales límites de espacio y tiempo en las relaciones profesionales, mercantiles, y otras muchas. Esta situación se conoce como la sociedad de la información.

3ª. La expansión de empresas mercantiles y simplificación de la comunicación ha ensanchado el ámbito del mercado que del nacional ha pasado al mundial. Bienes y servicios se prestan donde se reclaman sin sujeción a fronteras nacionales, al menos en buena parte del Globo.

4ª. El territorio, en efecto, ha dejado de contar para el desarrollo de las grandes multinacionales. La sede central puede localizarse en un lugar, pero los accionistas, dueños de la empresa, pueden residir en las más distantes ciudades, los obreros pertenecer a diferentes nacionalidades, los clientes, los proveedores proceder de remotos puntos.

5ª. Las fuentes de financiación son también internacionales. Se busca el dinero donde pueda conseguirse con más facilidad y a menor interés. Y esto significa, entre otras cosas, que empresas de muy diversos y distantes países pueden estar financiadas por un mismo grupo económico, extremo que desconocen probablemente las entidades financiadas.

6ª. Finalmente, creo que el fenómeno de interdependencia económica mundial no habría cuajado, o lo habría hecho en dimensiones mucho más reducidas, si el capitalismo contemporáneo no hubiera conseguido hacer del ciudadano occidental un consumidor. La fiebre del consumismo explica en buena medida la expansión mercantil mundial. No es el momento de detenernos en asunto de tanto calado que probablemente nos distraería del principal, pero es admirable que se haya conseguido convencer a millones y millones de personas – que se convierten en consumidores – de que necesitan artículos y servicios que objetivamente no sólo no precisan sino que les complica notablemente la vida. Hasta el punto de que ha nacido una nueva rama del Derecho al servicio del capitalismo más voraz: el Derecho del Consumo. Y lo curioso es que como el sentido crítico en Occidente prácticamente ha desaparecido, nuestros juristas han acogido con indisimulada veneración semejante engendro, que llena ya bibliotecas a base de normas comunitarias, transcripciones nacionales de normas comunitarias con alto grado de ininteligibilidad, y sesudos comentarios doctrinales en su siempre inacabada tarea de glosar un precepto cuyo mejor destino sería la derogación. Nace la veneración de creer que son normas dictadas para proteger al consumidor, cuando en verdad lo que pretenden es estimular su ansia consumista para que siga comprando cosas perfectamente inútiles pero cuyo tráfico resulta indispensable para que el

mercado financiero internacional y el de bienes y servicios no se paren. Y el reclamo principal de este sector normativo consiste en asegurar al adquirente que cuenta con todas las garantías: podrá desistir unilateralmente, podrá reclamar por todo tipo de vicios, la responsabilidad del vendedor y otros será objetiva, etc. Las voces críticas han sido mínimas: a todos ha parecido muy bien la contradicción frontal que el Derecho de Consumo significaba respecto del Derecho de Contratos tradicional.

Hasta aquí pues el concepto estricto de globalización como proceso y resultado de la integración en un mercado único mundial de recursos financieros, bienes y servicios de los agentes económicos, especialmente empresas mercantiles, que nacen nacionales para convertirse en internacionales y dependientes entre sí.

Pero, a veces, se utiliza también un concepto amplio de globalización, para entender la internacionalización de culturas nacionales en su origen. Por mor de la interconexión económica se producen también intercambios notables en los usos y costumbres, en las ideas y creencias, hasta el punto de que, en sustancia, hoy las sociedades occidentales en poco se diferencian una de otra, no ya en los esquemas morales colectivos de existencia sino incluso en detalles de poca monta relativos al vestir o al comer. Se ha hablado así de la globalización de los derechos humanos, de la del medio ambiente, incluso, de la del crimen. No obstante, en lo que sigue, nos limitaremos al concepto estricto que es el que preocupa a la doctrina social de la Iglesia.

## **2. La doctrina social de la Iglesia Católica sobre la globalización**

### **2.1. Presupuestos fácticos**

Es claro que la Iglesia Católica construye su doctrina sobre la globalización a partir de unos datos de hecho de signo negativo. Es indiscutible – y volveré sobre ello – que la doctrina social no es sino aplicación de la Moral a determinadas realidades del hombre que vive en sociedad. Si esa realidad fuera justa y conforme a la Ley Natural, no haría falta doctrina social alguna; de donde se infiere que, como decía, esa realidad previa sobre la que se proyecta la Iglesia es injusta y cabalmente trata de hacerla mejor mediante la doctrina social construida al respecto.

Pero no es cosa de remontarnos al origen de la construcción de la Iglesia, lo que nos llevaría al siglo XIX y además obligaría a exponer situaciones que afortunadamente hoy están superadas, al menos en buena parte de los países

civilizados. Veamos estos antecedentes hacia la mitad del siglo XX, a modo de prolegómenos de la globalización que empezaría a manifestarse algunos decenios después, pero que desde luego se incoa en aquella época, y ello sin ánimo de exhaustividad. He aquí los principales datos fácticos en la etapa inmediatamente anterior al fenómeno que estudiamos:

a) Contraste evidente entre naciones desarrolladas y naciones en vía de desarrollo:

“Pero el problema tal vez mayor de nuestros días es el que atañe a las relaciones que deben darse entre las naciones económicamente desarrolladas y los países que están aún en vías de desarrollo económico: las primeras gozan de una vida cómoda; los segundos, en cambio, padecen durísima escasez. La solidaridad social que hoy día agrupa a todos los hombres en una única y sola familia impone a las naciones que disfrutan de abundante riqueza económica la obligación de no permanecer indiferentes ante los países cuyos miembros, oprimidos por innumerables dificultades interiores, se ven extenuados por la miseria y el hambre y no disfrutan, como es debido, de los derechos fundamentales del hombre. Esta obligación se ve aumentada por el hecho de que, dada la interdependencia progresiva que actualmente sienten los pueblos, no es ya posible que reine entre ellos una paz duradera y fecunda si las diferencias económicas y sociales entre ellos resultan excesivas”<sup>2</sup>.

b) La equivocada creencia de que existe grave desproporción entre el incremento de población y los medios de subsistencia. Semejante aseveración, bien aireada por el Club de Roma hacia la mitad del siglo XX carece de fundamento científico. Bien se demostraron los errores voluntarios o involuntarios de aquel organismo y de otros internacionales que han seguido su senda. La Historia de la Humanidad ha probado exactamente lo contrario. De todos modos, hoy parece que es tan evidente que el problema de Occidente es cabalmente el de su descenso demográfico, que ya son pocos quienes persisten en la vieja cantinela. Adelantándose a esta constatación actual que como decimos, hoy ya es comúnmente aceptada, escribía S. JUAN XXIII:

“A decir verdad, en el plano mundial la relación entre el incremento demográfico, de una parte, y los medios de subsistencia, de otra, no parece, a lo menos por ahora e incluso en un futuro próximo, crear graves dificultades. Los argumentos que se hacen en esta materia son tan dudosos y controvertidos que no permiten deducir conclusiones ciertas [...] Añádese a esto que Dios, en su bondad y sabiduría, ha otorgado a la naturaleza una capacidad casi inagotable

---

<sup>2</sup> S. JUAN XXIII, *Mater et Magistra*, 15 de mayo de 1961, n. 157.

de producción y ha enriquecido al hombre con una inteligencia tan penetrante que le permite utilizar los instrumentos idóneos para poner todos los recursos naturales al servicio de las necesidades y del provecho de su vida. Por consiguiente, la solución clara de este problema no ha de buscarse fuera del orden moral establecido por Dios, violando la procreación de la propia vida humana, sino que, por el contrario, debe procurar el hombre, con toda clase de procedimientos técnicos y científicos, el conocimiento profundo y el dominio creciente de las energías de la naturaleza. Los progresos hasta ahora realizados por la ciencia y por la técnica abren en este campo una esperanza casi ilimitada para el porvenir”<sup>3</sup>.

c) Interdependencia de los Estados en lo social, político y económico. En 1963, este Pontífice describía con agudeza lo que hoy llamamos globalización:

“Los recientes progresos de la ciencia y de la técnica, que han logrado repercusión tan profunda en la vida humana, estimulan a los hombres, en todo el mundo, a unir cada vez más sus actividades y asociarse entre sí. Hoy día ha experimentado extraordinario aumento el intercambio de productos, ideas y poblaciones. Por esto se han multiplicado sobremanera las relaciones entre los individuos, las familias y las asociaciones intermedias de las distintas naciones, y se han aumentado también los contactos entre los gobernantes de los diversos países. Al mismo tiempo se ha acentuado la interdependencia entre las múltiples economías nacionales; los sistemas económicos de los pueblos se van cohesionando gradualmente entre sí, hasta el punto de que todos ellos resulta una especie de economía universal; en fin, el progreso social, el orden, la seguridad y la tranquilidad de cualquier Estado guardan necesariamente estrecha relación con los de los demás. En tales circunstancias es evidente que ningún país puede, separado de los otros, atender como es debido a su provecho y alcanzar de manera completa su perfeccionamiento. Porque la prosperidad o el progreso de cada país son en parte efecto y en parte causa de la prosperidad y del progreso de los demás pueblos”<sup>4</sup>.

El Concilio Vaticano II, a la vista de la situación sumariamente expuesta ofrecía vías de solución que constituyen antecedente directo de las que veremos se proponen en nuestros días. Se puede decir que quizás se han cambiado las palabras pero la esencia no cambia:

“La actual unión del género humano exige que se establezca también una mayor cooperación internacional en el orden económico. Pues la realidad es

---

<sup>3</sup> Ibid. n. 188 y n. 189.

<sup>4</sup> S. JUAN XXIII, *Pacem in terris*, 11 de abril de 1963, n. 130 y n. 131.

que, aunque casi todos los pueblos han alcanzado la independencia, distan mucho de verse libres de excesivas desigualdades y de toda suerte de inadmisibles dependencias, así como de alejar de sí el peligro de las dificultades internas. El progreso de un país depende de los medios humanos y financieros de que dispone. Los ciudadanos deben prepararse, por medio de la educación y de la formación profesional, al ejercicio de las diversas funciones de la vida económica y social. Para esto se requiere la colaboración de expertos extranjeros que en su actuación se comporten no como dominadores, sino como auxiliares y cooperadores. La ayuda material a los países en vías de desarrollo no podrá prestarse si no se operan profundos cambios en las estructuras actuales del comercio mundial. Los países desarrollados deberán prestar otros tipos de ayuda, en forma de donativos, préstamos o inversión de capitales; todo lo cual ha de hacerse con generosidad y sin ambición por parte del que ayuda y con absoluta honradez por parte del que recibe tal ayuda. Para establecer un auténtico orden económico universal hay que acabar con las pretensiones de lucro excesivo, las ambiciones nacionalistas, el afán de dominación política, los cálculos de carácter militarista y las maquinaciones para difundir e imponer las ideologías. Son muchos los sistemas económicos y sociales que hoy se proponen; es de desear que los expertos sepan encontrar en ellos los principios básicos comunes de un sano comercio mundial. Ello será fácil si todos y cada uno deponen sus prejuicios y se muestran dispuestos a un diálogo sincero”<sup>5</sup>.

## **2.2. Bases doctrinales previas**

No puede negarse la existencia en la doctrina católica de ciertas creencias que iban a facilitar en el futuro el desarrollo de lo que hoy es ya una doctrina consolidada sobre el asunto que nos ocupa. Por no extendernos, cabe señalar la creencia firme e inequívoca de la unidad de la familia humana y, en segundo lugar, el destino universal de los bienes. Veamos brevemente ambas líneas de pensamiento.

La unidad de la familia humana es consecuencia directa de la enseñanza tradicional sobre la unidad de la primera pareja humana, esto es, de nuestros primeros padres, Adán y Eva. Fraternidad, pues, al descender de unos progenitores comunes. Pero este hecho natural aún se ve reforzado, y en un salto ontológico porque hablamos ya en otro nivel, si se repara en lo que constituye la esencia misma del mensaje cristiano: la redención por Jesucristo de la humanidad caída. En conformidad con la doctrina paulina<sup>6</sup>, la Iglesia

---

<sup>5</sup> Gaudium et Spes, 7 de diciembre de 1965, n. 85.

<sup>6</sup> Vid., entre otras Cartas de San PABLO, Rom. 12, 1-24; y Ef. 1, 22 y 4, 14-16.

católica ha enseñado siempre que, entre otros efectos, la Redención construye un cuerpo místico entre todos los redimidos del que la cabeza es Jesucristo: en palabras del Concilio Vaticano II, somos hijos en el Hijo. No cabe pues mayor comunicación entre los hombres.

El destino universal de los bienes es también doctrina firmemente asentada. Dice el n. 2402 del Catecismo de la Iglesia Católica: “los bienes de la creación están destinados a todo el género humano”. Cabalmente, esta es la razón de considerar lícita la apropiación de bienes ajenos por el necesitado. Afirma SANTO TOMÁS: “En caso de necesidad todas las cosas son comunes, y, de este modo, no parece que sea pecado si uno toma una cosa de otro, porque la necesidad la hace común [...] Si la necesidad es tan evidente y tan urgente que resulte manifiesta la premura de socorrer la inminente necesidad con aquello que se tenga [...], entonces puede cualquiera lícitamente satisfacer su necesidad con las cosas ajenas, sustrayéndolas, ya manifiesta, ya ocultamente. Y esto no tiene propiamente razón de hurto ni de rapiña”<sup>7</sup>.

La consecuencia de ambos postulados doctrinales es evidente y, en tiempos recientes, la formula con toda claridad el entonces Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, Cardenal RATZINGER:

“El principio del destino universal de los bienes, unido al de la fraternidad humana y sobrenatural, indica sus deberes a los Países más ricos con respecto a los Países más pobres. Estos deberes son de solidaridad en la ayuda a los Países en vías de desarrollo; de justicia social, mediante una revisión en términos correctos de las relaciones comerciales entre Norte y Sur y la promoción de un mundo más humano para todos, donde cada uno pueda dar y recibir, y donde el progreso de unos no sea obstáculo para el desarrollo de los otros, ni un pretexto para su servidumbre (Cf. Juan XXIII, Encíclica *Mater et Magistra*, n. 163: AAS 53, 1961, 443; Pablo VI, Encíclica *Populorum progressio*, n. 51: AAS 59, 1967, 282; Juan Pablo II, Discurso al Cuerpo Diplomático, 11 de enero de 1986: *L'Osservatore Romano*, Edición en Lengua Española, 19 de enero de 1986.)<sup>8</sup>.

Como se ve, la afirmación transcrita nos introduce ya de hoz y coz en el núcleo del tema que nos ocupa. En epígrafe que sigue, trataré de exponer la doctrina actual de la Iglesia sobre el asunto.

<sup>7</sup> STO. TOMÁS. *Summa Theologica*, II-II, c. 66, art. 7.

<sup>8</sup> INSTRUCCIÓN *LIBERTATIS CONSCIENTIA*. Sobre libertad humana y liberación. 22 de marzo de 1986.

## 2.3. Exposición sumaria de la doctrina anunciada

### 2.3.1. *Manifestaciones perversas*

No cabe duda de que la Iglesia Católica reconoce los beneficios decisivos del proceso creciente de integración de las economías nacionales unido al vertiginoso desarrollo de la telecomunicaciones, pero probablemente porque se trata de un hecho incontrovertible, en sus documentos parece destacar más los peligros que acechan al proceso para el bien común y el bien de las personas. Estos son algunos de los hechos negativos o lesivos que trae consigo la globalización:

#### a) Consumismo:

“Debería ser altamente instructiva una constatación desconcertante de este período más reciente: junto a las miserias del subdesarrollo, que son intolerables, nos encontramos con una especie de superdesarrollo, igualmente inaceptable porque, como el primero, es contrario al bien y a la felicidad auténtica. En efecto, este superdesarrollo, consistente en la excesiva disponibilidad de toda clase de bienes materiales para algunas categorías sociales, fácilmente hace a los hombres esclavos de la «posesión» y del goce inmediato, sin otro horizonte que la multiplicación o la continua sustitución de los objetos que se poseen por otros todavía más perfectos. Es la llamada civilización del «consumo» o consumismo, que comporta tantos «desechos» o «basuras». Un objeto poseído, y ya superado por otro más perfecto, es descartado simplemente, sin tener en cuenta su posible valor permanente para uno mismo o para otro ser humano más pobre. Todos somos testigos de los tristes efectos de esta ciega sumisión al mero consumo: en primer término, una forma de materialismo craso, y al mismo tiempo una radical insatisfacción, porque se comprende rápidamente que, – si no se está prevenido contra la inundación de mensajes publicitarios y la oferta incesante y tentadora de productos – cuanto más se posee más se desea, mientras las aspiraciones más profundas quedan sin satisfacer, y quizás incluso sofocadas”<sup>9</sup>.

#### b) Mecanismos financieros injustos:

“No obstante, es necesario denunciar la existencia de unos mecanismos económicos, financieros y sociales, los cuales, aunque manejados por la voluntad de los hombres, funcionan de modo casi automático, haciendo más rígida las situaciones de riqueza de los unos y de pobreza de los otros. Estos

---

<sup>9</sup> S. JUAN PABLO II: *Sollicitudo rei socialis*, 30 de diciembre de 1987, n. 28.

mecanismos, maniobrados por los países más desarrollados de modo directo o indirecto, favorecen a causa de su mismo funcionamiento los intereses de los que los maniobran, aunque terminan por sofocar o condicionar las economías de los países menos desarrollados. Es necesario someter en el futuro estos mecanismos a un análisis atento bajo el aspecto ético-moral”<sup>10</sup>.

“Los mercados financieros no son ciertamente una novedad de nuestra época: desde hace ya mucho tiempo, de diversas formas, se ocuparon de responder a la exigencia de financiar actividades productivas. La experiencia histórica enseña que en ausencia de sistemas financieros adecuados no habría sido posible el crecimiento económico. Las inversiones a gran escala, típicas de las modernas economías de mercado, no se habrían realizado sin el papel fundamental de intermediario llevado a cabo por los mercados financieros, que ha permitido, entre otras cosas, apreciar las funciones positivas del ahorro para el desarrollo del sistema económico y social. Si la creación de lo que ha sido definido “el mercado global de capitales” ha producido efectos benéficos, gracias a que la mayor movilidad de los capitales ha facilitado la disponibilidad de recursos a las actividades productivas, el acrecentamiento de la movilidad, por otra parte, ha aumentado también el riesgo de crisis financieras. El desarrollo de las finanzas, cuyas transacciones han superado considerablemente en volumen, a las reales, corre el riesgo de seguir una lógica cada vez más autorreferencial, sin conexión con la base real de la economía. Una economía financiera con fin en sí misma está destinada a contradecir sus finalidades, ya que se priva de sus raíces y de su razón constitutiva, es decir, de su papel originario y esencial de servicio a la economía real y, en definitiva, de desarrollo de las personas y de las comunidades humanas. El cuadro global resulta aún más preocupante a la luz de la configuración fuertemente asimétrica que caracteriza al sistema financiero internacional: los procesos de innovación y desregulación de los mercados financieros tienden efectivamente a consolidarse sólo en algunas partes del planeta. Lo cual es fuente de graves preocupaciones de naturaleza ética, porque los países excluidos de los procesos descritos, aun no gozando de los beneficios de estos productos, no están sin embargo protegidos contra eventuales consecuencias negativas de inestabilidad financiera en sus sistemas económicos reales, sobre todo si son frágiles y poco desarrollados. La imprevista aceleración de los procesos, como el enorme incremento en el valor de las carteras administrativas de las instituciones financieras y la rápida proliferación de nuevos y sofisticados instrumentos financieros hace extremadamente urgente la identificación de soluciones institucionales capaces de favorecer eficazmente la estabilidad del sistema, sin restarle potencialidades y eficiencia. Resulta indispensable introducir un marco normativo que permita tutelar tal estabilidad en todas sus complejas articulaciones, promover la

---

<sup>10</sup> Ibid. n. 16.

competencia entre los intermediarios y asegurar la máxima transparencia en favor de los inversionistas<sup>11</sup>.

c) Deslocalización:

“Desde el punto de vista social, a los sistemas de protección y previsión, ya existentes en tiempos de Pablo VI en muchos países, les cuesta trabajo, y les costará todavía más en el futuro, lograr sus objetivos de verdadera justicia social dentro de un cuadro de fuerzas profundamente transformado. El mercado, al hacerse global, ha estimulado, sobre todo en países ricos, la búsqueda de áreas en las que emplazar la producción a bajo coste con el fin de reducir los precios de muchos bienes, aumentar el poder de adquisición y acelerar por tanto el índice de crecimiento, centrado en un mayor consumo en el propio mercado interior. Consiguientemente, el mercado ha estimulado nuevas formas de competencia entre los estados con el fin de atraer centros productivos de empresas extranjeras, adoptando diversas medidas, como una fiscalidad favorable y la falta de reglamentación del mundo del trabajo. Estos procesos han llevado a la reducción de la red de seguridad social a cambio de la búsqueda de mayores ventajas competitivas en el mercado global, con grave peligro para los derechos de los trabajadores, para los derechos fundamentales del hombre y para la solidaridad en las tradicionales formas del Estado social. Los sistemas de seguridad social pueden perder la capacidad de cumplir su tarea, tanto en los países pobres, como en los emergentes, e incluso en los ya desarrollados desde hace tiempo. En este punto, las políticas de balance, con los recortes al gasto social, con frecuencia promovidos también por las instituciones financieras internacionales, pueden dejar a los ciudadanos impotentes ante riesgos antiguos y nuevos; dicha impotencia aumenta por la falta de protección eficaz por parte de las asociaciones de los trabajadores [...] La movilidad laboral, asociada a la desregulación generalizada, ha sido un fenómeno importante, no exento de aspectos positivos porque estimula la producción de nueva riqueza y el intercambio entre culturas diferentes. Sin embargo, cuando la incertidumbre sobre las condiciones de trabajo a causa de la movilidad y la desregulación se hace endémica, surgen formas de inestabilidad psicológica, de dificultad para abrirse caminos coherentes en la vida, incluido el del matrimonio. Como consecuencia, se producen situaciones de deterioro humano y de desperdicio social. Respecto a lo que sucedía en la sociedad industrial del pasado, el paro provoca hoy nuevas formas de irrelevancia económica, y la actual crisis sólo puede empeorar dicha situación. El estar sin trabajo durante mucho tiempo, o la dependencia prolongada de la asistencia pública o privada, mina la libertad y la creatividad de la persona y sus relaciones familiares y sociales, con graves daños en el plano psicológico y

---

<sup>11</sup> Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, BAC. 2014, n. 368 y n. 369.

espiritual. Quisiera recordar a todos, en especial a los gobernantes que se ocupan en dar un aspecto renovado al orden económico y social del mundo, que el primer capital que se ha de salvaguardar y valorar es el hombre, la persona en su integridad: «Pues el hombre es el autor, el centro y el fin de toda la vida económico-social» (Gaudium et Spes, n. 63)<sup>12</sup>.

#### d) Indiferentismo religioso.

“Hay otro aspecto de la vida de hoy, muy estrechamente unido con el desarrollo: la negación del derecho a la libertad religiosa. No me refiero sólo a las luchas y conflictos que todavía se producen en el mundo por motivos religiosos, aunque a veces la religión sea solamente una cobertura para razones de otro tipo, como el afán de poder y riqueza [...] No obstante, se ha de añadir que, además del fanatismo religioso que impide el ejercicio del derecho a la libertad de religión en algunos ambientes, también la promoción programada de la indiferencia religiosa o del ateísmo práctico por parte de muchos países contrasta con las necesidades del desarrollo de los pueblos, sustrayéndoles bienes espirituales y humanos. Dios es el garante del verdadero desarrollo del hombre en cuanto, habiéndolo creado a su imagen, funda también su dignidad trascendente y alimenta su anhelo constitutivo de «ser más». El ser humano no es un átomo perdido en un universo casual, sino una criatura de Dios, a quien Él ha querido dar un alma inmortal y al que ha amado desde siempre. Si el hombre fuera fruto sólo del azar o la necesidad, o si tuviera que reducir sus aspiraciones al horizonte angosto de las situaciones en que vive, si todo fuera únicamente historia y cultura, y el hombre no tuviera una naturaleza destinada a trascenderse en una vida sobrenatural, podría hablarse de incremento o de evolución, pero no de desarrollo. Cuando el Estado promueve, enseña, o incluso impone formas de ateísmo práctico, priva a sus ciudadanos de la fuerza moral y espiritual indispensable para comprometerse en el desarrollo humano integral y les impide avanzar con renovado dinamismo en su compromiso en favor de una respuesta humanamás generosa al amor divi. Y también se da el caso de que países económicamente desarrollados o emergentes exporten a los países pobres, en el contexto de sus relaciones culturales, comerciales y políticas, esta visión restringida de la persona y su destino. Éste es el daño que el «superdesarrollo» (Sollicitudo rei socialis, 28) produce al desarrollo auténtico, cuando va acompañado por el «subdesarrollo moral» (Populorum progressio, 19)<sup>13</sup>.

#### e) Ideologías negativas, equivocadas:

<sup>12</sup> BENEDICTO XVI: Caritas in veritate, 29 de junio de 2009, n. 25.

<sup>13</sup> Ibid. n. 29.

- Ideología tecnocrática:

“Pablo VI ya puso en guardia sobre la ideología tecnocrática (*Populorum progressio*, 258), hoy particularmente arraigada, consciente del gran riesgo de confiar todo el proceso del desarrollo sólo a la técnica, porque de este modo quedaría sin orientación. En sí misma considerada, la técnica es ambivalente. Si de un lado hay actualmente quien es propenso a confiar completamente a ella el proceso de desarrollo, de otro, se advierte el surgir de ideologías que niegan in toto la utilidad misma del desarrollo, considerándolo radicalmente antihumano y que sólo comporta degradación. Así, se acaba a veces por condenar, no sólo el modo erróneo e injusto en que los hombres orientan el progreso, sino también los descubrimientos científicos mismos que, por el contrario, son una oportunidad de crecimiento para todos, si se usan bien. La idea de un mundo sin desarrollo expresa desconfianza en el hombre y en Dios. Por tanto, es un grave error despreciar las capacidades humanas de controlar las desviaciones del desarrollo o ignorar incluso que el hombre tiende constitutivamente a «ser más». Considerar ideológicamente como absoluto el progreso técnico y soñar con la utopía de una humanidad que retorna a su estado de naturaleza originario, son dos modos opuestos para eximir al progreso de su valoración moral y, por tanto, de nuestra responsabilidad<sup>14</sup>.

- Mesianismo del paraíso en el mundo:

“el hombre creado para la libertad lleva dentro de sí la herida del pecado original que lo empuja continuamente hacia el mal y hace que necesite la redención. Esta doctrina no sólo es parte integrante de la revelación cristiana, sino que tiene también un gran valor hermenéutico en cuanto ayuda a comprender la realidad humana. El hombre tiende hacia el bien, pero es también capaz del mal; puede trascender su interés inmediato y, sin embargo, permanece vinculado a él. El orden social será tanto más sólido cuanto más tenga en cuenta este hecho y no oponga el interés individual al de la sociedad en su conjunto, sino que busque más bien los modos de su fructuosa coordinación. De hecho, donde el interés individual es suprimido violentamente, queda sustituido por un oneroso y opresivo sistema de control burocrático que esteriliza toda iniciativa y creatividad. Cuando los hombres se creen en posesión del secreto de una organización social perfecta que hace imposible el mal, piensan también que pueden usar todos los medios, incluso la violencia o la mentira, para realizarla. La política se convierte entonces en una «religión secular», que cree ilusoriamente que puede construir el paraíso en este mundo. De ahí que cualquier sociedad política, que tiene su propia

---

<sup>14</sup> Ibid. n. 14.

autonomía y sus propias leyes (Gaudium et Spes, 36,39), nunca podrá confundirse con el Reino de Dios. La parábola evangélica de la buena semilla y la cizaña (cf. Mt 13, 24-30; 36-43) nos enseña que corresponde solamente a Dios separar a los seguidores del Reino y a los seguidores del Maligno, y que este juicio tendrá lugar al final de los tiempos. Pretendiendo anticipar el juicio ya desde ahora, el hombre trata de suplantar a Dios y se opone a su paciencia”<sup>15</sup>.

- Antinatalismo:

“Uno de los aspectos más destacados del desarrollo actual es la importancia del tema del respeto a la vida, que en modo alguno puede separarse de las cuestiones relacionadas con el desarrollo de los pueblos. Es un aspecto que últimamente está asumiendo cada vez mayor relieve, obligándonos a ampliar el concepto de pobreza (S. Juan Pablo II, *Evangelium vitae*, 18, 59, 63-64) y de subdesarrollo a los problemas vinculados con la acogida de la vida, sobre todo donde ésta se ve impedida de diversas formas. La situación de pobreza no sólo provoca todavía en muchas zonas un alto índice de mortalidad infantil, sino que en varias partes del mundo persisten prácticas de control demográfico por parte de los gobiernos, que con frecuencia difunden la contracepción y llegan incluso a imponer también el aborto. En los países económicamente más desarrollados, las legislaciones contrarias a la vida están muy extendidas y han condicionado ya las costumbres y la praxis, contribuyendo a difundir una mentalidad antinatalista, que muchas veces se trata de transmitir también a otros estados como si fuera un progreso cultural. Algunas organizaciones no gubernamentales, además, difunden el aborto, promoviendo a veces en los países pobres la adopción de la práctica de la esterilización, incluso en mujeres a quienes no se pide su consentimiento. Por añadidura, existe la sospecha fundada de que, en ocasiones, las ayudas al desarrollo se condicionan a determinadas políticas sanitarias que implican de hecho la imposición de un fuerte control de la natalidad. Preocupan también tanto las legislaciones que aceptan la eutanasia como las presiones de grupos nacionales e internacionales que reivindican su reconocimiento jurídico. La apertura a la vida está en el centro del verdadero desarrollo. Cuando una sociedad se encamina hacia la negación y la supresión de la vida, acaba por no encontrar la motivación y la energía necesaria para esforzarse en el servicio del verdadero bien del hombre. Si se pierde la sensibilidad personal y social para acoger una nueva vida, también se marchitan otras formas de acogida provechosas para la vida social. La acogida de la vida forja las energías morales y capacita para la ayuda recíproca. Fomentando la apertura a la vida, los pueblos ricos pueden comprender mejor las necesidades de los que son pobres, evitar el empleo de

---

<sup>15</sup> S. JUAN PABLO II, *Centesimus annus*, n. 25.

ingentes recursos económicos e intelectuales para satisfacer deseos egoístas entre los propios ciudadanos y promover, por el contrario, buenas actuaciones en la perspectiva de una producción moralmente sana y solidaria, en el respeto del derecho fundamental de cada pueblo y cada persona a la vida”<sup>16</sup>.

### *2.3.2. Principios informadores de la doctrina de la Iglesia en materia de globalización*

- Dimensión religiosa natural del hombre. En ésta como en toda materia, si el hombre da la espalda a Dios y pretende ordenar aquélla prescindiendo de su Ley, el fracaso es inevitable. Escribía S. JUAN XXIII:

“Porque la teoría más falsa de nuestros días es la que afirma que el sentido religioso, que la naturaleza ha infundido en los hombres, ha de ser considerado como pura ficción o mera imaginación, la cual debe, por tanto, arrancarse totalmente de los espíritus por ser contraria en absoluto al carácter de nuestra época y al progreso de la civilización. Lejos de ser así, esa íntima inclinación humana hacia la religión, resulta, prueba convincente de que el hombre ha sido, en realidad, creado por Dios y tiende irrevocablemente hacia Él, como leemos en San Agustín: «Nos hiciste, Señor, para ti, y nuestro corazón está inquieto hasta que descanse en ti» (Confesiones I, 1.) Por lo cual, por grande que llegue a ser el progreso técnico y económico, ni la justicia ni la paz podrán existir en la tierra mientras los hombres no tengan conciencia de la dignidad que poseen como seres creados por Dios y elevados a la filiación divina; por Dios, decimos, que es la primera y última causa de toda la realidad creada. El hombre, separado de Dios, se torna inhumano para sí y para sus semejantes, porque las relaciones humanas exigen de modo absoluto la relación directa de la conciencia del hombre con Dios, fuente de toda verdad, justicia y amor. Con todo, la insensatez más caracterizada de nuestra época consiste en el intento de establecer un orden temporal sólido y provechoso sin apoyarlo en su fundamento indispensable o, lo que es lo mismo, prescindiendo de Dios, y querer exaltar la grandeza del hombre cegando la fuente de la que brota y se nutre, esto es, obstaculizando y, si posible fuera, aniquilando la tendencia innata del alma hacia Dios. Los acontecimientos de nuestra época, sin embargo, que han cortado en flor las esperanzas de muchos y arrancado lágrimas a no pocos, confirman la verdad de la Escritura: «Si el Señor no edifica la casa, en vano trabajan los que la construyen» (Sal 127 (126), 1)”<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> BENEDICTO XVI, *Caritas...*, n. 28.

<sup>17</sup> S. JUAN XXIII, *Mater et magistra*, n. 241-217.

Y BENEDICTO XVI advierte que las instituciones no bastan para asegurar el bien en la tierra, y que la economía de no sujetarse a reglas morales desemboca necesariamente en abusos contra la dignidad del hombre:

“Sin la perspectiva de una vida eterna, el progreso humano en este mundo se queda sin aliento. Encerrado dentro de la historia, queda expuesto al riesgo de reducirse sólo al incremento del tener; así, la humanidad pierde la valentía de estar disponible para los bienes más altos, para las iniciativas grandes y desinteresadas que la caridad universal exige. El hombre no se desarrolla únicamente con sus propias fuerzas, así como no se le puede dar sin más el desarrollo desde fuera. A lo largo de la historia, se ha creído con frecuencia que la creación de instituciones bastaba para garantizar a la humanidad el ejercicio del derecho al desarrollo. Desafortunadamente, se ha depositado una confianza excesiva en dichas instituciones, casi como si ellas pudieran conseguir el objetivo deseado de manera automática. En realidad, las instituciones por sí solas no bastan, porque el desarrollo humano integral es ante todo vocación y, por tanto, comporta que se asuman libre y solidariamente responsabilidades por parte de todos. Este desarrollo exige, además, una visión trascendente de la persona, necesita a Dios: sin Él, o se niega el desarrollo, o se le deja únicamente en manos del hombre, que cede a la presunción de la auto-salvación y termina por promover un desarrollo deshumanizado. Por lo demás, sólo el encuentro con Dios permite no «ver siempre en el prójimo solamente al otro, sino reconocer en él la imagen divina, llegando así a descubrir verdaderamente al otro y a madurar un amor que «es ocuparse del otro y preocuparse por el otro»<sup>18</sup>.

Y más adelante, en relación con la economía:

“La caridad en la verdad pone al hombre ante la sorprendente experiencia del don. La gratuidad está en su vida de muchas maneras, aunque frecuentemente pasa desapercibida debido a una visión de la existencia que antepone a todo la productividad y la utilidad. El ser humano está hecho para el don, el cual manifiesta y desarrolla su dimensión trascendente. A veces, el hombre moderno tiene la errónea convicción de ser el único autor de sí mismo, de su vida y de la sociedad. Es una presunción fruto de la cerrazón egoísta en sí mismo, que procede – por decirlo con una expresión creyente – del pecado de los orígenes. La sabiduría de la Iglesia ha invitado siempre a no olvidar la realidad del pecado original, ni siquiera en la interpretación de los fenómenos sociales y en la construcción de la sociedad: «Ignorar que el hombre posee una naturaleza herida, inclinada al mal, da lugar a graves errores en el dominio de la

---

<sup>18</sup> BENEDICTO XVI, *Caritas in veritate*, n. 11.

educación, de la política, de la acción social y de las costumbres». Hace tiempo que la economía forma parte del conjunto de los ámbitos en que se manifiestan los efectos perniciosos del pecado. Nuestros días nos ofrecen una prueba evidente. Creerse autosuficiente y capaz de eliminar por sí mismo el mal de la historia ha inducido al hombre a confundir la felicidad y la salvación con formas inmanentes de bienestar material y de actuación social. Además, la exigencia de la economía de ser autónoma, de no estar sujeta a «injerencias» de carácter moral, ha llevado al hombre a abusar de los instrumentos económicos incluso de manera destructiva. Con el pasar del tiempo, estas posturas han desembocado en sistemas económicos, sociales y políticos que han tiranizado la libertad de la persona y de los organismos sociales y que, precisamente por eso, no han sido capaces de asegurar la justicia que prometían”<sup>19</sup>.

- Hermandad. BENEDICTO XVI glosa la afirmación de PABLO VI en la *Populorum progressio* de que el subdesarrollo de tantos pueblos tiene su raíz en “la falta de fraternidad entre los hombres y entre los pueblos”. En efecto, resulta muy difícil arrancar el egoísmo en las relaciones personales, comerciales, laborales, económicas, sin la conciencia previa de que todos somos hijos de Dios. Dice así.

“Esta fraternidad, ¿podrán lograrla alguna vez los hombres por sí solos? La sociedad cada vez más globalizada nos hace más cercanos, pero no más hermanos. La razón, por sí sola, es capaz de aceptar la igualdad entre los hombres y de establecer una convivencia cívica entre ellos, pero no consigue fundar la hermandad. Ésta nace de una vocación trascendente de Dios Padre, el primero que nos ha amado, y que nos ha enseñado mediante el Hijo lo que es la caridad fraterna. Pablo VI, presentando los diversos niveles del proceso de desarrollo del hombre, puso en lo más alto, después de haber mencionado la fe, «la unidad de la caridad de Cristo, que nos llama a todos a participar, como hijos, en la vida del Dios vivo, Padre de todos los hombres»”<sup>20</sup>.

- Solidaridad. El Catecismo de la Iglesia Católica nos ofrece unas ideas básicas sobre el concepto de solidaridad:

“El principio de solidaridad, expresado también con el nombre de “amistad” o “caridad social”, es una exigencia directa de la fraternidad humana y cristiana [...] La solidaridad se manifiesta en primer lugar en la distribución de bienes y la remuneración del trabajo. Supone también el esfuerzo en favor de un orden social más justo en el que las tensiones puedan ser mejor resueltas, y donde los

---

<sup>19</sup> Ibid. n. 34

<sup>20</sup> Ibid. n. 19.

conflictos encuentren más fácilmente su solución negociada. Los problemas socioeconómicos sólo pueden ser resueltos con la ayuda de todas las formas de solidaridad: solidaridad de los pobres entre sí, de los ricos y los pobres, de los trabajadores entre sí, de los empresarios y los empleados, solidaridad entre las naciones y entre los pueblos. La solidaridad internacional es una exigencia del orden moral. En buena medida, la paz del mundo depende de ella”<sup>21</sup>.

El Compendio de la doctrina social de la Iglesia desarrolla ampliamente estas ideas incoadas en el Catecismo. Distingue dos aspectos en el concepto:

“La solidaridad se presenta, por tanto, bajo dos aspectos complementarios: como principio social y como virtud moral. La solidaridad debe captarse, ante todo, en su valor de principio social ordenador de las instituciones, según el cual las «estructuras de pecado», que dominan las relaciones entre las personas y los pueblos, deben ser superadas y transformadas en estructuras de solidaridad, mediante la creación o la oportuna modificación de leyes, reglas de mercado, ordenamientos. La solidaridad es también una verdadera y propia virtud moral, no «un sentimiento superficial por los males de tantas personas, cercanas o lejanas». Al contrario, es la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común; es decir, por el bien de todos y cada uno, para que todos seamos verdaderamente responsables de todos. La solidaridad se eleva al rango de virtud social fundamental, ya que se coloca en la dimensión de la justicia, virtud orientada por excelencia al bien común, y en «la entrega por el bien del prójimo, que está dispuesto a “perderse”, en sentido evangélico, por el otro en lugar de explotarlo, y a “servirlo” en lugar de oprimirlo para el propio provecho”<sup>22</sup>.

“El mensaje de la doctrina social acerca de la solidaridad pone en evidencia el hecho de que existen vínculos estrechos entre solidaridad y bien común, solidaridad y destino universal de los bienes, solidaridad e igualdad entre los hombres y los pueblos, solidaridad y paz en el mundo. El término «solidaridad», ampliamente empleado por el Magisterio, expresa en síntesis la exigencia de reconocer en el conjunto de los vínculos que unen a los hombres y a los grupos sociales entre sí, el espacio ofrecido a la libertad humana para ocuparse del crecimiento común, compartido por todos. El compromiso en esta dirección se traduce en la aportación positiva que nunca debe faltar a la causa común, en la búsqueda de los puntos de posible entendimiento incluso allí donde prevalece una lógica de separación y fragmentación, en la disposición para gastarse por el bien del otro, superando cualquier forma de individualismo y particularismo. El principio de solidaridad implica que los hombres de

<sup>21</sup> Catecismo de la Iglesia Católica, n. 1939 y siguientes.

<sup>22</sup> Compendio de la doctrina social de la Iglesia, n. 193.

nuestro tiempo cultiven aún más la conciencia de la deuda que tienen con la sociedad en la cual están insertos: son deudores de aquellas condiciones que facilitan la existencia humana, así como del patrimonio, indivisible e indispensable, constituido por la cultura, el conocimiento científico y tecnológico, los bienes materiales e inmateriales, y todo aquello que la actividad humana ha producido. Semejante deuda se salda con las diversas manifestaciones de la actuación social, de manera que el camino de los hombres no se interrumpa, sino que permanezca abierto para las generaciones presentes y futuras, llamadas unas y otras a compartir, en la solidaridad, el mismo don”<sup>23</sup>.

Aplicados estos criterios a la globalización, el Compendio escribe

“Nuestro tiempo está marcado por el complejo fenómeno de la globalización económico-financiera, esto es, por un proceso de creciente integración de las economías nacionales, en el plano del comercio de bienes y servicios y de las transacciones financieras, en el que un número cada vez mayor de operadores asume un horizonte global para las decisiones que debe realizar, en función de las oportunidades de crecimiento y de beneficio. El nuevo horizonte de la sociedad global no se da tanto por la presencia simplemente de vínculos económicos y financieros entre agentes nacionales que operan en países diversos – que, por otra parte, siempre han existido –, sino más bien por la expansión y naturaleza absolutamente inéditas del sistema de relaciones que se está desarrollando. Resulta cada vez más decisivo y central el papel de los mercados financieros, cuyas dimensiones, a consecuencia de la liberalización del comercio y de la circulación de los capitales, se han acrecentado enormemente con una velocidad impresionante, al punto de consentir a los operadores desplazar «en tiempo real», de una parte a la otra del planeta, grandes cantidades de capital. Se trata de una realidad multiforme y no fácil de descifrar, ya que se desarrolla en varios niveles y evoluciona continuamente, según trayectorias difícilmente previsibles.

La globalización alimenta nuevas esperanzas, pero origina también grandes interrogantes [...] El crecimiento del bien común exige aprovechar las nuevas ocasiones de redistribución de la riqueza entre las diversas áreas del planeta, a favor de las más necesitadas, hasta ahora excluidas o marginadas del progreso social y económico: “En definitiva, el desafío consiste en asegurar una globalización en la solidaridad, una globalización sin dejar a nadie al margen [...] Es lógico que esta solidaridad se siga promoviendo en las comunidades políticas nacionales, pero hoy el problema se plantea también en la comunidad política global, a fin de que la mundialización no se lleve a cabo a expensas de los más débiles y necesitados. La solidaridad entre las generaciones exige que

---

<sup>23</sup> Ibid. n. 194 y n. 195.

en la planificación global se actúe según el principio del destino universal de los bienes, que hace moralmente ilícito y económicamente contraproducente descargar los costos actuales sobre las futuras generaciones: moralmente ilícito, porque significa no asumir las debidas responsabilidades, económicamente contraproducente porque la corrección de los daños es más costosa que la prevención. Este principio se ha de aplicar, sobre todo, – aunque no sólo – en el campo de los recursos de la tierra y de la salvaguardia de la creación, que resulta particularmente delicado por la globalización, la cual interesa a todo el planeta entendido como único ecosistema”<sup>24</sup>.

BENEDICTO XVI incide en el punto con el realismo que le caracteriza:

“En la época de la globalización, la economía refleja modelos competitivos vinculados a culturas muy diversas entre sí. El comportamiento económico y empresarial que se desprende tiene en común principalmente el respeto de la justicia conmutativa. Indudablemente, la vida económica tiene necesidad del contrato para regular las relaciones de intercambio entre valores equivalentes. Pero necesita igualmente leyes justas y formas de redistribución guiadas por la política, además de obras caracterizadas por el espíritu del don. La economía globalizada parece privilegiar la primera lógica, la del intercambio contractual, pero directa o indirectamente demuestra que necesita a las otras dos, la lógica de la política y la lógica del don sin contrapartida [...]. En este caso, caridad en la verdad significa la necesidad de dar forma y organización a las iniciativas económicas que, sin renunciar al beneficio, quieren ir más allá de la lógica del intercambio de cosas equivalentes y del lucro como fin en sí mismo”<sup>25</sup>.

- Subsidiariedad. En consonancia con una tradición muy arraigada, el Catecismo recuerda la importancia de este principio para evitar un avasallamiento estatal contrario a la dignidad del hombre:

“La socialización presenta también peligros. Una intervención demasiado fuerte del Estado puede amenazar la libertad y la iniciativa personales. La doctrina de la Iglesia ha elaborado el principio llamado de subsidiariedad. Según éste, “una estructura social de orden superior no debe interferir en la vida interna de un grupo social de orden inferior, privándole de sus competencias, sino que más bien debe sostenerle en caso de necesidad y ayudarlo a coordinar su acción con la de los demás componentes sociales, con miras al bien común” (CA 48; Pío XI, enc. *Quadragesimo anno*). Dios no ha querido retener para Él solo el ejercicio de todos los poderes. Entrega a cada

<sup>24</sup> Ibid. n. 361 y siguientes.

<sup>25</sup> BENEDICTO XVI, *Caritas in veritate*, n. 37 y n. 38.

criatura las funciones que es capaz de ejercer, según las capacidades de su naturaleza. Este modo de gobierno debe ser imitado en la vida social. El comportamiento de Dios en el gobierno del mundo, que manifiesta tanto respeto a la libertad humana, debe inspirar la sabiduría de los que gobiernan las comunidades humanas. Estos deben comportarse como ministros de la providencia divina. El principio de subsidiariedad se opone a toda forma de colectivismo. Traza los límites de la intervención del Estado. Intenta armonizar las relaciones entre individuos y sociedad. Tiende a instaurar un verdadero orden internacional”<sup>26</sup>.

- Respeto por las culturas de los países necesitados.

“La extensión de la globalización debe estar acompañada de una toma de conciencia más madura, por parte de las organizaciones de la sociedad civil, de las nuevas tareas a las que están llamadas a nivel mundial. Gracias también a una acción decidida por parte de estas organizaciones, será posible colocar el actual proceso de crecimiento de la economía y de las finanzas a escala planetaria en un horizonte que garantice un efectivo respeto de los derechos del hombre y de los pueblos, además de una justa distribución de los recursos, dentro de cada país y entre los diversos países: «El libre intercambio sólo es equitativo si está sometido a las exigencias de la justicia social». Especial atención debe concederse a las especificidades locales y a las diversidades culturales, que corren el riesgo de ser comprometidas por los procesos económico-financieros en acto: «La globalización no debe ser un nuevo tipo de colonialismo. Debe respetar la diversidad de las culturas que, en el ámbito de la armonía universal de los pueblos, constituyen las claves de interpretación de la vida. En particular, no tiene que despojar a los pobres de lo que es más valioso para ellos, incluidas sus creencias y prácticas religiosas, puesto que las convicciones religiosas auténticas son la manifestación más clara de la libertad humana»”<sup>27</sup>.

- Respeto por la justa autonomía de los gobernantes civiles. El Catecismo dispone:

“No corresponde a los pastores de la Iglesia intervenir directamente en la actividad política y en la organización de la vida social. Esta tarea forma parte de la vocación de los fieles laicos, que actúan por su propia iniciativa con sus conciudadanos. La acción social puede implicar una pluralidad de vías concretas. Deberá atender siempre al bien común y ajustarse al mensaje

---

<sup>26</sup> Catecismo de la Iglesia Católica, n. 1883-1885.

<sup>27</sup> Compendio de la doctrina social de la Iglesia, n. 366.

evangélico y a la enseñanza de la Iglesia. Corresponde a los fieles laicos “animar, con su compromiso cristiano, las realidades y, en ellas, procurar ser testigos y operadores de paz y de justicia” (SRS 47; cf 42).”<sup>28</sup>

En palabras de BENEDICTO XVI:

“La Iglesia no tiene soluciones técnicas que ofrecer y no pretende «de ninguna manera mezclarse en la política de los Estados» [Pablo VI, *Populorum progressio*, 13]. No obstante, tiene una misión de verdad que cumplir en todo tiempo y circunstancia en favor de una sociedad a medida del hombre, de su dignidad y de su vocación. Sin verdad se cae en una visión empirista y escéptica de la vida, incapaz de elevarse sobre la praxis, porque no está interesada en tomar en consideración los valores – a veces ni siquiera el significado – con los cuales juzgarla y orientarla. La fidelidad al hombre exige la fidelidad a la verdad, que es la única garantía de libertad (cf. Jn 8,32) y de la posibilidad de un desarrollo humano integral. Por eso la Iglesia la busca, la anuncia incansablemente y la reconoce allí donde se manifieste. Para la Iglesia, esta misión de verdad es irrenunciable. Su doctrina social es una dimensión singular de este anuncio: está al servicio de la verdad que libera. Abierta a la verdad, de cualquier saber que provenga, la doctrina social de la Iglesia la acoge, recompone en unidad los fragmentos en que a menudo la encuentra, y se hace su portadora en la vida concreta siempre nueva de la sociedad de los hombres y los pueblos”<sup>29</sup>.

- Relación estrecha entre la ética de la vida y la ética social. Escribe BENEDICTO XVI:

“la *Humanae vitae* señala los fuertes vínculos entre ética de la vida y ética social, inaugurando una temática del magisterio que ha ido tomando cuerpo poco a poco en varios documentos y, por último, en la Encíclica *Evangelium vitae* de Juan Pablo II. La Iglesia propone con fuerza esta relación entre ética de la vida y ética social, consciente de que «no puede tener bases sólidas, una sociedad que – mientras afirma valores como la dignidad de la persona, la justicia y la paz – se contradice radicalmente aceptando y tolerando las más variadas formas de menosprecio y violación de la vida humana, sobre todo si es débil y marginada» [S. Juan Pablo II, *Evangelium vitae*, 101]”.

Y más adelante afirma:

---

<sup>28</sup> Catecismo de la Iglesia Católica, n. 2442.

<sup>29</sup> *Caritas in veritate*, n. 9.

“En la actualidad, la bioética es un campo prioritario y crucial en la lucha cultural entre el absolutismo de la técnica y la responsabilidad moral, y en el que está en juego la posibilidad de un desarrollo humano e integral. Éste es un ámbito muy delicado y decisivo, donde se plantea con toda su fuerza dramática la cuestión fundamental: si el hombre es un producto de sí mismo o si depende de Dios. Los descubrimientos científicos en este campo y las posibilidades de una intervención técnica han crecido tanto que parecen imponer la elección entre estos dos tipos de razón: una razón abierta a la trascendencia o una razón encerrada en la inmanencia. Estamos ante un aut aut decisivo. Pero la racionalidad del quehacer técnico centrada sólo en sí misma se revela como irracional, porque comporta un rechazo firme del sentido y del valor. Por ello, la cerrazón a la trascendencia tropieza con la dificultad de pensar cómo es posible que de la nada haya surgido el ser y de la casualidad la inteligencia. Ante estos problemas tan dramáticos, razón y fe se ayudan mutuamente. Sólo juntas salvarán al hombre. Atraída por el puro quehacer técnico, la razón sin la fe se ve avocada a perderse en la ilusión de su propia omnipotencia. La fe sin la razón corre el riesgo de alejarse de la vida concreta de las personas. Pablo VI había percibido y señalado ya el alcance mundial de la cuestión social. Siguiendo esta línea, hoy es preciso afirmar que la cuestión social se ha convertido radicalmente en una cuestión antropológica, en el sentido de que implica no sólo el modo mismo de concebir, sino también de manipular la vida, cada día más expuesta por la biotecnología a la intervención del hombre. La fecundación in vitro, la investigación con embriones, la posibilidad de la clonación y de la hibridación humana nacen y se promueven en la cultura actual del desencanto total, que cree haber desvelado cualquier misterio, puesto que se ha llegado ya a la raíz de la vida. Es aquí donde el absolutismo de la técnica encuentra su máxima expresión. En este tipo de cultura, la conciencia está llamada únicamente a tomar nota de una mera posibilidad técnica. Pero no han de minimizarse los escenarios inquietantes para el futuro del hombre, ni los nuevos y potentes instrumentos que la «cultura de la muerte» tiene a su disposición. A la plaga difusa, trágica, del aborto, podría añadirse en el futuro, aunque ya subrepticamente in nuce, una sistemática planificación eugenésica de los nacimientos. Por otro lado, se va abriendo paso una mens eutanásica, manifestación no menos abusiva del dominio sobre la vida, que en ciertas condiciones ya no se considera digna de ser vivida. Detrás de estos escenarios hay planteamientos culturales que niegan la dignidad humana. A su vez, estas prácticas fomentan una concepción materialista y mecanicista de la vida humana. ¿Quién puede calcular los efectos negativos sobre el desarrollo de esta mentalidad? ¿Cómo podemos extrañarnos de la indiferencia ante tantas situaciones humanas degradantes, si la indiferencia caracteriza nuestra actitud ante lo que es humano y lo que no lo es? Sorprende la selección arbitraria de aquello que hoy se propone como digno de respeto. Muchos, dispuestos a escandalizarse por cosas secundarias, parecen tolerar injusticias inauditas.

Mientras los pobres del mundo siguen llamando a la puerta de la opulencia, el mundo rico corre el riesgo de no escuchar ya estos golpes a su puerta, debido a una conciencia incapaz de reconocer lo humano. Dios revela el hombre al hombre; la razón y la fe colaboran a la hora de mostrarle el bien, con tal que lo quiera ver; la ley natural, en la que brilla la Razón creadora, indica la grandeza del hombre, pero también su miseria, cuando desconoce el reclamo de la verdad moral”<sup>30</sup>.

### *2.3.3. Sugerencias o propuestas de actuación*

- Con un carácter general, la *Sollicitudo rei socialis* señala estas reformas:

“Esta preocupación acuciante por los pobres – que, según la significativa fórmula, son «los pobres del Señor» 80 – debe traducirse, a todos los niveles, en acciones concretas hasta alcanzar decididamente algunas reformas necesarias. Depende de cada situación local determinar las más urgentes y los modos para realizarlas; pero no conviene olvidar las exigidas por la situación de desequilibrio internacional que hemos descrito.

A este respecto, deseo recordar particularmente: la reforma del sistema internacional de comercio, hipotecado por el proteccionismo y el creciente bilateralismo; la reforma del sistema monetario y financiero mundial, reconocido hoy como insuficiente; la cuestión de los intercambios de tecnologías y de su uso adecuado; la necesidad de una revisión de la estructura de las Organizaciones internacionales existentes, en el marco de un orden jurídico internacional.

El sistema internacional de comercio hoy discrimina frecuentemente los productos de las industrias incipientes de los Países en vías de desarrollo, mientras desalienta a los productores de materias primas. Existe, además, una cierta división internacional del trabajo por la cual los productos a bajo coste de algunos Países, carentes de leyes laborales eficaces o demasiado débiles en aplicarlas, se venden en otras partes del mundo con considerables beneficios para las empresas dedicadas a este tipo de producción, que no conoce fronteras.

El sistema monetario y financiero mundial se caracteriza por la excesiva fluctuación de los métodos de intercambio y de interés, en detrimento de la balanza de pagos y de la situación de endeudamiento de los Países pobres.

Las tecnologías y sus transferencias constituyen hoy uno de los problemas principales del intercambio internacional y de los graves daños que se derivan

---

<sup>30</sup> BENEDICTO XVI, *Caritas in veritate*, n. 15, n. 74, n. 79.

de ellos. No son raros los casos de Países en vías de desarrollo a los que se niegan las tecnologías necesarias o se les envían las inútiles.

Las Organizaciones internacionales, en opinión de muchos, habrían llegado a un momento de su existencia, en el que sus mecanismos de funcionamiento, los costes operativos y su eficacia requieren un examen atento y eventuales correcciones. Evidentemente no se conseguirá tan delicado proceso sin la colaboración de todos. Esto supone la superación de las rivalidades políticas y la renuncia a la voluntad de instrumentalizar dichas Organizaciones, cuya razón única de ser es el bien común.

Las instituciones y las Organizaciones existentes han actuado bien en favor de los pueblos. Sin embargo, la humanidad, enfrentada a una etapa nueva y más difícil de su auténtico desarrollo, necesita hoy un grado superior de ordenamiento internacional, al servicio de las sociedades, de las económicas y de las culturas del mundo entero”<sup>31</sup>.

- Esta idea del instrumento idóneo, en forma de autoridad mundial, para intentar el establecimiento de las reformas sugeridas se sugirió ya por el beato JUAN XXIII en *Pacem in terris* y en *Populorum progressio*<sup>32</sup>. BENEDICTO XVI hace la formulación más reciente de una Autoridad mundial, cuando escribe:

“Ante el imparable aumento de la interdependencia mundial, y también en presencia de una recesión de alcance global, se siente mucho la urgencia de la reforma tanto de la Organización de las Naciones Unidas como de la arquitectura económica y financiera internacional, para que se dé una concreción real al concepto de familia de naciones. Y se siente la urgencia de encontrar formas innovadoras para poner en práctica el principio de la responsabilidad de proteger y dar también una voz eficaz en las decisiones comunes a las naciones más pobres. Esto aparece necesario precisamente con vistas a un ordenamiento político, jurídico y económico que incremente y oriente la colaboración internacional hacia el desarrollo solidario de todos los pueblos. Para gobernar la economía mundial, para sanear las economías afectadas por la crisis, para prevenir su empeoramiento y mayores desequilibrios consiguientes, para lograr un oportuno desarme integral, la seguridad alimenticia y la paz, para garantizar la salvaguardia del ambiente y regular los flujos migratorios, urge la presencia de una verdadera Autoridad política mundial, como fue ya esbozada por mi Predecesor, el Beato Juan XXIII. Esta Autoridad deberá estar regulada por el derecho, atenerse de manera

---

<sup>31</sup> *Sollicitudo rei socialis*, cit. n. 43.

<sup>32</sup> Vid. *Pacem in terris* de 11 de abril de 1963, n. 138 y *Populorum progressio*, de 26 de marzo de 1967, n. 51.

concreta a los principios de subsidiaridad y de solidaridad, estar ordenada a la realización del bien común], comprometerse en la realización de un auténtico desarrollo humano integral inspirado en los valores de la caridad en la verdad. Dicha Autoridad, además, deberá estar reconocida por todos, gozar de poder efectivo para garantizar a cada uno la seguridad, el cumplimiento de la justicia y el respeto de los derechos. Obviamente, debe tener la facultad de hacer respetar sus propias decisiones a las diversas partes, así como las medidas de coordinación adoptadas en los diferentes foros internacionales. En efecto, cuando esto falta, el derecho internacional, no obstante los grandes progresos alcanzados en los diversos campos, correría el riesgo de estar condicionado por los equilibrios de poder entre los más fuertes. El desarrollo integral de los pueblos y la colaboración internacional exigen el establecimiento de un grado superior de ordenamiento internacional de tipo subsidiario para el gobierno de la globalización, que se lleve a cabo finalmente un orden social conforme al orden moral, así como esa relación entre esfera moral y social, entre política y mundo económico y civil, ya previsto en el Estatuto de las Naciones Unidas<sup>33</sup>.

- El mismo Pontífice enumera con más detalle acciones concretas que resultan indispensables, a su juicio, para que la globalización no se construya definitivamente en contra de la dignidad de la persona, a saber:

a) Acabar con el hambre:

“En muchos países pobres persiste, y amenaza con acentuarse, la extrema inseguridad de vida a causa de la falta de alimentación: el hambre causa todavía muchas víctimas entre tantos Lázarus a los que no se les consiente sentarse a la mesa del rico epulón, como en cambio Pablo VI deseaba [Populorum progressio, 47]. Dar de comer a los hambrientos (cf. Mt 25,35.37.42) es un imperativo ético para la Iglesia universal, que responde a las enseñanzas de su Fundador, el Señor Jesús, sobre la solidaridad y el compartir. Además, en la era de la globalización, eliminar el hambre en el mundo se ha convertido también en una meta que se ha de lograr para salvaguardar la paz y la estabilidad del planeta. El hambre no depende tanto de la escasez material, cuanto de la insuficiencia de recursos sociales, el más importante de los cuales es de tipo institucional. Es decir, falta un sistema de instituciones económicas capaces, tanto de asegurar que se tenga acceso al agua y a la comida de manera regular y adecuada desde el punto de vista nutricional, como de afrontar las exigencias relacionadas con las necesidades primarias y con las emergencias de crisis alimentarias reales, provocadas por causas naturales o por la irresponsabilidad política nacional e internacional. El problema de la inseguridad alimentaria debe ser planteado en una perspectiva de largo plazo,

---

<sup>33</sup> Caritas in veritate, n. 67.

eliminando las causas estructurales que lo provocan y promoviendo el desarrollo agrícola de los países más pobres mediante inversiones en infraestructuras rurales, sistemas de riego, transportes, organización de los mercados, formación y difusión de técnicas agrícolas apropiadas, capaces de utilizar del mejor modo los recursos humanos, naturales y socio-económicos, que se puedan obtener preferiblemente en el propio lugar, para asegurar así también su sostenibilidad a largo plazo. Todo eso ha de llevarse a cabo implicando a las comunidades locales en las opciones y decisiones referentes a la tierra de cultivo [...] Al mismo tiempo, no se debería descuidar la cuestión de una reforma agraria ecuánime en los países en desarrollo. El derecho a la alimentación y al agua tiene un papel importante para conseguir otros derechos, comenzando ante todo por el derecho primario a la vida. Por tanto, es necesario que madure una conciencia solidaria que considere la alimentación y el acceso al agua como derechos universales de todos los seres humanos, sin distinciones ni discriminaciones. Es importante destacar, además, que la vía solidaria hacia el desarrollo de los países pobres puede ser un proyecto de solución de la crisis global actual, como lo han intuido en los últimos tiempos hombres políticos y responsables de instituciones internacionales”<sup>34</sup>.

#### b) Respetar la vida:

“Uno de los aspectos más destacados del desarrollo actual es la importancia del tema del respeto a la vida, que en modo alguno puede separarse de las cuestiones relacionadas con el desarrollo de los pueblos. Es un aspecto que últimamente está asumiendo cada vez mayor relieve, obligándonos a ampliar el concepto de pobreza [S. Juan Pablo II, *Evangelium vitae*, 18, 59, 63-64] y de subdesarrollo a los problemas vinculados con la acogida de la vida, sobre todo donde ésta se ve impedida de diversas formas. La situación de pobreza no sólo provoca todavía en muchas zonas un alto índice de mortalidad infantil, sino que en varias partes del mundo persisten prácticas de control demográfico por parte de los gobiernos, que con frecuencia difunden la contracepción y llegan incluso a imponer también el aborto. En los países económicamente más desarrollados, las legislaciones contrarias a la vida están muy extendidas y han condicionado ya las costumbres y la praxis, contribuyendo a difundir una mentalidad antinatalista, que muchas veces se trata de transmitir también a otros estados como si fuera un progreso cultural. Algunas organizaciones no gubernamentales, además, difunden el aborto, promoviendo a veces en los países pobres la adopción de la práctica de la esterilización, incluso en mujeres a quienes no se pide su consentimiento. Por añadidura, existe la sospecha fundada de que, en ocasiones, las ayudas al desarrollo se condicionan a determinadas políticas sanitarias que implican de hecho la imposición de un

---

<sup>34</sup> *Caritas in veritate*, n. 27.

fuerte control de la natalidad. Preocupan también tanto las legislaciones que aceptan la eutanasia como las presiones de grupos nacionales e internacionales que reivindican su reconocimiento jurídico. La apertura a la vida está en el centro del verdadero desarrollo. Cuando una sociedad se encamina hacia la negación y la supresión de la vida, acaba por no encontrar la motivación y la energía necesaria para esforzarse en el servicio del verdadero bien del hombre. Si se pierde la sensibilidad personal y social para acoger una nueva vida, también se marchitan otras formas de acogida provechosas para la vida social. La acogida de la vida forja las energías morales y capacita para la ayuda recíproca. Fomentando la apertura a la vida, los pueblos ricos pueden comprender mejor las necesidades de los que son pobres, evitar el empleo de ingentes recursos económicos e intelectuales para satisfacer deseos egoístas entre los propios ciudadanos y promover, por el contrario, buenas actuaciones en la perspectiva de una producción moralmente sana y solidaria, en el respeto del derecho fundamental de cada pueblo y cada persona a la vida”<sup>35</sup>.

c) Respetar la libertad religiosa del hombre:

“Hay otro aspecto de la vida de hoy, muy estrechamente unido con el desarrollo: la negación del derecho a la libertad religiosa. No me refiero sólo a las luchas y conflictos que todavía se producen en el mundo por motivos religiosos, aunque a veces la religión sea solamente una cobertura para razones de otro tipo, como el afán de poder y riqueza. En efecto, hoy se mata frecuentemente en el nombre sagrado de Dios, como muchas veces ha manifestado y deplorado públicamente mi predecesor Juan Pablo II y yo mismo. La violencia frena el desarrollo auténtico e impide la evolución de los pueblos hacia un mayor bienestar socioeconómico y espiritual. Esto ocurre especialmente con el terrorismo de inspiración fundamentalista, que causa dolor, devastación y muerte, bloquea el diálogo entre las naciones y desvía grandes recursos de su empleo pacífico y civil”<sup>36</sup>.

d) Renuncia por el Estado a la programación del ateísmo práctico. En efecto afirma este Pontífice sabio:

“No obstante, se ha de añadir que, además del fanatismo religioso que impide el ejercicio del derecho a la libertad de religión en algunos ambientes, también la promoción programada de la indiferencia religiosa o del ateísmo práctico por parte de muchos países contrasta con las necesidades del desarrollo de los pueblos, sustrayéndoles bienes espirituales y humanos. Dios es el garante del

---

<sup>35</sup> Ibid. n. 28.

<sup>36</sup> Ibid. n. 29.

verdadero desarrollo del hombre en cuanto, habiéndolo creado a su imagen, funda también su dignidad trascendente y alimenta su anhelo constitutivo de «ser más». El ser humano no es un átomo perdido en un universo casual, sino una criatura de Dios, a quien Él ha querido dar un alma inmortal y al que ha amado desde siempre. Si el hombre fuera fruto sólo del azar o la necesidad, o si tuviera que reducir sus aspiraciones al horizonte angosto de las situaciones en que vive, si todo fuera únicamente historia y cultura, y el hombre no tuviera una naturaleza destinada a trascenderse en una vida sobrenatural, podría hablarse de incremento o de evolución, pero no de desarrollo. Cuando el Estado promueve, enseña, o incluso impone formas de ateísmo práctico, priva a sus ciudadanos de la fuerza moral y espiritual indispensable para comprometerse en el desarrollo humano integral y les impide avanzar con renovado dinamismo en su compromiso en favor de una respuesta humana más generosa al amor divino. Y también se da el caso de que países económicamente desarrollados o emergentes exporten a los países pobres, en el contexto de sus relaciones culturales, comerciales y políticas, esta visión restringida de la persona y su destino. Éste es el daño que el «superdesarrollo» ( S. Juan Pablo II, *Sollicitudo rei socialis*, 28) produce al desarrollo auténtico, cuando va acompañado por el «subdesarrollo moral» (Pablo VI, *Populorum progressio*, 19)<sup>37</sup>.

e) Convertir a los países necesitados en responsables de su propio desarrollo:

“Apoyando a los países económicamente pobres mediante planes de financiación inspirados en la solidaridad, con el fin de que ellos mismos puedan satisfacer las necesidades de bienes de consumo y desarrollo de los propios ciudadanos, no sólo se puede producir un verdadero crecimiento económico, sino que se puede contribuir también a sostener la capacidad productiva de los países ricos, que corre peligro de quedar comprometida por la crisis”.

### 3. Conclusiones

En tanto que hemos repasado una parte de la doctrina social general de la Iglesia Católica, la opinión que me merece la doctrina sobre la globalización es la propia de lo que pienso sobre aquélla. No puede dudarse de su carácter sistemático, exhaustivo y, obviamente, bienintencionado.

Lo que no acabo de ver es la autonomía de la disciplina. ¿Acaso quien cumpla los Diez Mandamientos o la Moral católica no estará conformando su conducta con la doctrina social de la Iglesia, sea en general, sea en concreto

---

<sup>37</sup> Ibid. n. 29, in fine.

con su doctrina particular sobre globalización? De hecho, el Catecismo de la Iglesia Católica, en sus n. 2401 y siguientes, estima pecados contra el séptimo mandamiento las acciones contra la doctrina social en general o en particular. Y si lo que se pretende es que tales exigencias morales cuenten también con una coerción externa, más allá de la conciencia, que es donde se sitúa la coerción moral, entonces la batalla está perdida de antemano, porque no existe esa Autoridad Mundial capaz de imponer un código de conducta socialmente aceptable para todas las naciones.

La eficacia entonces de un corpus doctrinal tan completo consiste en servir de recordatorio o glosa del séptimo mandamiento para los católicos como personas individuales, y en el ofrecimiento de un rico paradigma de legislación positiva para aquellos Estados que, por las razones que fueren, puedan sentirse interpelados por la autoridad de la Iglesia Católica en estos aspectos y seguir sus exhortaciones.

Segunda Parte  
**COMERCIO Y JUSTICIA SOCIAL:  
MODELOS DE APROXIMACIÓN**



# Justicia social y acción normativa de la OIT\*

José Luis Gil y Gil

**Sumario:** 1. La acción normativa de la OIT, medio para el logro de la justicia social. – 2. ¿Del *hard law* al *soft law*? – 3. ¿Del *self-service* normativo a un orden público social internacional? – 4. Conclusiones. – 5. Bibliografía.

La OIT se creó en el Tratado de Versalles, de 1919, con el fin de promover el progreso social y resolver, a través del diálogo y la cooperación, los problemas sociales y económicos que generaban los conflictos de intereses<sup>1</sup>. A lo largo de su historia, mediante la elaboración de normas internacionales, la OIT ha luchado por la mejora de la condición de los trabajadores y por la justicia social como condición previa para una paz universal y duradera. Para el logro de la justicia social, la OIT dispone de la acción normativa como medio principal. En los últimos años, la organización ha tratado de acomodar su acción normativa a un mundo globalizado, dominado por el capitalismo

---

\* El estudio se ha elaborado en el marco del Proyecto de investigación *Comercio y justicia social en un mundo globalizado, con especial referencia a los intereses de España* (DER2013-47698-R). Una primera versión se presentó, como ponencia, en el Seminario internacional *Comercio y justicia social en un mundo globalizado: modelos de aproximación*, que se celebró en la Universidad de Alcalá, el 25 de septiembre de 2015. Un resumen se expuso, en inglés, con el título “Social justice and normative action of the ILO”, en el congreso internacional *The great transformation of work*, Bérnago, 6 y 7 de noviembre de 2015. El estudio se ha publicado, con el mismo título, en la *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, n. 4, octubre-diciembre de 2015, Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT, ADAPT University Press, [www.adapt.it](http://www.adapt.it), ISSN 2282-2313, pp. 1-50.

<sup>1</sup> La Constitución original de la OIT era la Parte XIII (Labour) del Tratado de Versalles, que se firmó el 28 de junio de 1919 para poner fin a la primera guerra mundial. Cfr., por todos, Rodgers, Lee, Swepston y Van Daele (2009: 2 y 3).

financiero y azotado por la crisis económica. Y así, junto al enfoque tradicional, consistente en la adopción de normas internacionales del trabajo, ha seguido otro funcional, centrado en la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. El nuevo enfoque ha suscitado una polémica. Mientras que algunos han aplaudido el cambio de orientación, otros entienden que, de ese modo, la OIT relega la acción normativa tradicional, que se basa en la elaboración de instrumentos de carácter vinculante, y recurre a instrumentos de *soft law*, poniendo el acento no ya en la aplicación, sino en la promoción y el fomento. Para ofrecer algunas propuestas sobre el modo de reforzar la acción normativa de la OIT, partiré de la premisa de que la consecución de la justicia social es el fin primordial de la organización, y la acción normativa, el medio por excelencia para lograrla (1). Analizaré luego si se ha producido un desplazamiento del *hard law* al *soft law* (2) o si, por el contrario, se ha pasado del *self-service* normativo a un orden público social internacional (3).

### **1. La acción normativa de la OIT, medio para el logro de la justicia social**

En no pocos casos, la controversia acerca de los nuevos métodos de acción normativa de la OIT se apoya en un dilema artificial: que la OIT renuncia a su razón de ser original para asegurar su supervivencia en tiempos de globalización y crisis económica<sup>2</sup>. La polémica se basa entonces en la confusión entre los fines que debe alcanzar y los medios de acción de que dispone la OIT. De manera más o menos explícita, muchas de las críticas consideran evidente que la identidad de la OIT se funda en la acción normativa. Ahora bien, las normas de la OIT no son un fin en sí mismo, sino el medio más importante de que dispone la OIT para la consecución de sus fines y objetivos y la concreción de los principios que establecen el Preámbulo de la Constitución y la Declaración de Filadelfia<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Maupain (2012: 2 ss).

<sup>3</sup> Como subraya Michel Hansenne, el Director general de la OIT, en 1997, en su informe a la 85ª Conferencia Internacional del Trabajo, “les normes de l’OIT ne sont en effet pas une fin en soi; elles sont l’un des moyens – incontestablement le plus important – dont l’Organisation dispose pour atteindre ses objectifs et concrétiser les valeurs énoncées dans sa Constitution et la Déclaration de Philadelphie”. Cfr. OIT (1997: 3) y, asimismo, OIT (2007), § 23, Maupain (2012: 7) y Torres (2012: V).

En efecto, la acción normativa es el proceso mediante el cual la OIT traduce los objetivos y principios que enuncian el preámbulo de su Constitución y la Declaración de Filadelfia en dos clases de instrumentos internacionales del trabajo: los convenios, o tratados que obligan a los Estados miembros si los ratifican, y las recomendaciones, que carecen de valor vinculante, y ofrecen un modelo de regulación a los Estados, que sirve para orientar las políticas y la acción de las autoridades nacionales. En uno y otro caso, los instrumentos que adopta la OIT solo crean efectos jurídicos en la medida en que los Estados miembros aceptan incorporarlos al ordenamiento jurídico interno<sup>4</sup>. Así definida, la acción normativa constituye la columna vertebral de la OIT, y sostiene y dirige el conjunto de actividades de la organización al servicio de sus objetivos constitucionales. La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, reafirma el papel central de las normas internacionales del trabajo, como uno de los medios importantes gracias a los cuales la OIT alcanza sus objetivos. En efecto, el último párrafo del preámbulo de la Declaración afirma que la organización debe “promover la política normativa de la OIT como piedra angular de sus actividades realzando su pertinencia para el mundo del trabajo, y garantizar la función de las normas como medio útil para alcanzar los objetivos constitucionales de la Organización”. La Declaración recuerda que, si bien las normas internacionales del trabajo son una de las muchas herramientas de que dispone la organización para ayudar a los Estados Miembros, el sistema normativo y el tripartismo representan la ventaja única de la organización<sup>5</sup>.

Por medio de la acción normativa, la OIT ejerce un verdadero magisterio sobre los Estados miembros, dando un contenido preciso a los objetivos de progreso y justicia social enunciados en su Constitución<sup>6</sup>. Las normas internacionales del trabajo son la meta que permite armonizar la legislación y la práctica nacionales en un ámbito determinado<sup>7</sup>. Asimismo, la acción normativa ofrece el patrón incontestable con el que cabe medir, de manera objetiva, la realidad del progreso en los Estados miembros<sup>8</sup>. Ahora bien, la acción normativa no

---

<sup>4</sup> Maupain (2012: 7).

<sup>5</sup> Parte II, A. Cfr., asimismo, OIT (2011a), § 8 y Gil y Ushakova (2007) acerca de la OIT y el diálogo social.

<sup>6</sup> Cfr. Maupain (2012: 7), quien añade: “Ce «magistère» n’est donc pas seulement d’ordre moral, mais comporte un intérêt pratique très tangible, en particulier celui d’offrir aux pays qui n’ont pas de législation du travail dans certains domaines, ou qui souhaitent la réviser, ou, encore, qui manquent de tradition en la matière un «modèle» de réglementation agréé par la communauté internationale sur une base tripartite” (nota 15).

<sup>7</sup> OIT (2014: 21).

<sup>8</sup> Maupain (2012: 7).

basta por sí sola<sup>9</sup>. Carecería de impacto sobre la realidad de las condiciones de vida y trabajo en el mundo sin la legitimidad que le confiere el debate tripartito universal del que resulta, y sin el marco institucional que le da su eficacia, al llevar a los Estados miembros a traducir los instrumentos en su legislación nacional. En virtud de su mandato constitucional, incumbe a la OIT no solo indicar a los Estados el camino hacia sus objetivos de progreso, sino también hacerles el trayecto hacia la virtud, si no agradable, al menos lo más transitable posible. Eso significa que la OIT ha de tener la capacidad para actuar sobre el sistema de relaciones entre los Estados, y transformarlo en cierto modo, a fin de crear las condiciones propicias para que modifiquen su legislación, ratifiquen o no los convenios correspondientes.

Así, cabe discernir las dos funciones y apuestas institucionales que dotan de identidad a la OIT entre las organizaciones internacionales<sup>10</sup>. La primera función, de orden político, consiste en difundir y promover un modelo tripartito de progreso social, cuya legitimidad se funda en la libre conciliación de los intereses de los trabajadores y empresarios, bajo el arbitraje de los gobiernos. La segunda, de orden económico, es conciliar los avances hacia los objetivos de progreso social que enuncia su Constitución y las exigencias inherentes a la apertura e interdependencia de las economías, que deben impulsar ese progreso social. La apuesta institucional de la primera función es la universalidad, y la de la segunda, la persuasión o, de manera más precisa, la de lograr ese objetivo de conciliación por medios normativos cuya eficacia reposa, en último extremo, en la capacidad de persuasión de la OIT. El verdadero dilema a que se enfrenta la OIT se refiere a su capacidad para cumplir sus objetivos constitucionales en un nuevo contexto, de economía globalizada y capitalismo financiero, basándose en las decisiones y apuestas institucionales que realizaron sus fundadores en 1919, mediante un compromiso entre lo deseable y lo posible, y que no han cambiado desde entonces.

Según el Preámbulo de la Constitución de la OIT, el objetivo inicial de la organización era lograr la paz, la justicia social y una competencia económica equitativa<sup>11</sup>. Las tres finalidades se sitúan en planos diferentes: la paz, en el

---

<sup>9</sup> Sigo a Maupain (2012: 7 y 8) en lo que queda de párrafo.

<sup>10</sup> Acepto el planteamiento de Maupain (2012: 8 ss).

<sup>11</sup> El preámbulo afirma: “Whereas the League of Nations has for its object the establishment of universal peace, and such a peace can be established only if it is based upon social justice”; “whereas conditions of labour exist involving such injustice, hardship, and privation to large numbers of people as to produce unrest so great that the peace and harmony of the world are imperilled; and an improvement of those conditions is urgently required”; “whereas also the

político; la justicia, en el social, y la concurrencia económica, en el económico. La competencia económica se menciona como un obstáculo posible al progreso de la legislación social; de ahí que convenga adoptar medidas uniformes para garantizar la equidad de las condiciones de la competencia en el ámbito internacional. En el texto del preámbulo, el objetivo de la justicia social tenía un carácter central, por contribuir a la consecución de los dos objetivos restantes. Con todo, no se precisaba el alcance de esa relevancia, ni existía un acuerdo explícito sobre la jerarquía de los tres objetivos mencionados<sup>12</sup>. Si las pretensiones pueden parecer un tanto utópicas, al menos en su formulación, los objetivos generales y los ámbitos de actuación que se asignan a la organización son, por el contrario, concretos<sup>13</sup>. A modo de ejemplo, de forma desordenada, el preámbulo menciona nueve, como la reglamentación de la jornada diaria y semanal, o el reconocimiento del principio de la libertad sindical<sup>14</sup>. En cualquiera de esos ámbitos, los Estados parte deben lograr la adopción de “condiciones de trabajo humanas”<sup>15</sup>. De igual modo, el artículo 427 del Tratado de Versalles contiene nueve principios y métodos, de importancia especial y urgente. Así, el preámbulo de la Constitución de la OIT identifica la justicia social con la mejores condiciones materiales de trabajo, e indica las materias cuya regulación es objeto de la competencia de la OIT. En el preámbulo, la presentación de los objetivos de la organización adolece de un defecto fundamental: la enumeración no exhaustiva y más o menos aleatoria puede dar la impresión de que se trata de la simple yuxtaposición de objetivos independientes entre sí<sup>16</sup>. Con un programa tan diversificado, siempre ha resultado un desafío, para la OIT, mantener unos métodos y una filosofía coherentes e integrados<sup>17</sup>. En no pocos casos, ha faltado una coordinación entre los diferentes programas y departamentos.

---

failure of any nation to adopt humane conditions of labour is an obstacle in the way of other nations which desire to improve the conditions in their own countries”.

<sup>12</sup> Bonvin (1998: 23).

<sup>13</sup> Subrayan este hecho Hennion, Le Barbier-Le Bris y Del Sol (2013: 8).

<sup>14</sup> “as, for example, by the regulation of the hours of work, including the establishment of a maximum working day and week, the regulation of the labour supply, the prevention of unemployment, the provision of an adequate living wage, the protection of the worker against sickness, disease and injury arising out of his employment, the protection of children, young persons and women, provision for old age and injury, protection of the interests of workers when employed in countries other than their own, recognition of the principle of freedom of association, the organisation of vocational and technical education and other measures”.

<sup>15</sup> “to adopt humane conditions of labour”.

<sup>16</sup> Maupain (2009: 17).

<sup>17</sup> Rodgers, Lee, Swepston y Van Daele (2009: 11).

Frente a la barbarie de la segunda guerra mundial, la Declaración de Filadelfia de 1944 relativa a los fines y propósitos de la OIT especificó y desarrolló aún más el objetivo de promover la justicia social<sup>18</sup>. En 1946, la Declaración pasa a constituir un anexo y parte integrante de la Constitución de la OIT, y sustituye a los principios generales del artículo 427 del Tratado de Versalles. El instrumento reafirma el principio esencial en que se basa la Organización: “el trabajo no es una mercancía” [I, a)]<sup>19</sup>, señala que “la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante” [I, b)], y reitera que “la paz permanente solo puede basarse en la justicia social” (II). La Declaración reconoce la primacía de la dimensión social sobre la económica. Además,

<sup>18</sup> Acerca de la Declaración de Filadelfia, cfr., por todos, Lee (1994), Trebilcock (2009: 11 ss) y Supiot (2010a).

<sup>19</sup> Al suprimir el adverbio “simplemente” (“*merely*”), y señalar que “labour is not a commodity” [I, a)], el documento expresa de forma más nítida una idea ya presente en la Constitución original de la OIT. Bajo la rúbrica “General Principles”, el artículo 427 de la Parte XIII (“Labour”) del Tratado de Paz de Versalles mencionaba una serie de “methods and principles”. El primero de ellos rezaba así: “The guiding principle [...] that labour should not be regarded merely as a commodity or article of commerce”. Mediante esa afirmación solemne, y como destacan Rodgers, Lee, Swepston y Van Daele (2009: 8), la Declaración de Filadelfia reafirma el principio esencial de la OIT y reconoce la dignidad y el valor del trabajo, en respuesta a la noción de inspiración marxista de que, en el capitalismo, el trabajo se convierte en una mercancía. Según la concepción de la OIT, todas las formas de trabajo pueden ser fuente de bienestar e integración social, si se hallan debidamente reglamentadas y organizadas. No puede negarse que el trabajo se vende y se compra, pero los mecanismos del mercado de trabajo deben someterse a fines más elevados. La Declaración protege la dignidad del trabajador, destaca la dimensión subjetiva del trabajo, y afirma la preeminencia de la persona del trabajador, como sujeto que trabaja, sobre la dimensión objetiva del trabajo, es decir, sobre el fruto, resultado o producto final del trabajo humano. El trabajador no puede tratarse como un simple medio. El trabajo no se agota en los aspectos meramente materiales, sino que debe permitir la realización personal, el progreso material, la integración en la sociedad y la participación en la comunidad. Así pues, la Constitución original de la OIT y la Declaración de Filadelfia exigen la protección de los derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, del trabajador. La actividad normativa de la OIT debe encaminarse a la protección de la persona del trabajador, y a garantizar el derecho de asociación o el principio de la no discriminación por razón de sexo. Acerca de los posibles orígenes e implicaciones de la expresión “el trabajo no es una mercancía”, cfr. O’Higgins (1996), Grandi (1997), Ballestrero (2010: 6 ss) y Evju (2012). En palabras de Ballestrero (2010: 8), “la *querelle* sulla paternità e sul significato originario è certamente interessante per gli storici del diritto, ma lo è meno per gli studiosi del diritto positivo, per i quali ciò che conta è che l’espressione «il lavoro non è una merce» abbia acquistato successivamente il più ampio significato etico e giuridico di recisa negazione del valore mercantile del lavoro, spostando la protezione dal lavoro in astratto ai diritti fondamentali della persona che lavora, per la quale il lavoro è opportunità di sviluppo della persona umana e di progresso materiale”.

consagra la competencia de la OIT en el ámbito de los derechos humanos, con lo que la organización asume un papel pionero en la materia. La Declaración proclama la importancia de la dignidad del ser humano y el respeto de los derechos humanos. Según la sección II, a), de la Declaración, “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”. La concepción de los derechos humanos de la Declaración de Filadelfia combina las perspectivas material y espiritual, y se articula alrededor de cuatro ideas fundamentales: la libertad, la dignidad, la seguridad económica y la igualdad de oportunidades. La Declaración no se limita a reconocer la libertad o la igualdad de oportunidades, sino que destaca también la importancia de la seguridad económica. En este sentido, la sección III de la Declaración recomienda la adopción de “un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo”<sup>20</sup>, y “extender las medidas de Seguridad Social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa”<sup>21</sup>. La ampliación del campo de competencia material a las condiciones de vida se comprueba por la mención de la necesidad de “suministrar alimentos, vivienda y medios de recreo y cultura adecuados”<sup>22</sup>.

De este modo, y al tiempo que reafirma la competencia de la organización acerca de las condiciones de trabajo, el texto de la Declaración acredita la extensión del campo de acción de la OIT, que engloba también los aspectos económicos y humanos. En cada uno de esos ámbitos, la Declaración de Filadelfia define un cierto número de principios, que constituyen, desde entonces, los fundamentos axiológicos que inspiran la actividad de la OIT<sup>23</sup>. A partir de la Declaración de Filadelfia, la OIT no ha circunscrito su misión a los aspectos económicos o sociales, sino que se ha esforzado por promover el desarrollo espiritual de la persona, en condiciones de libertad y dignidad. Si bien las tareas de la OIT no se limitan a la tutela de los derechos humanos, los principios que contiene la Declaración orientan todas las acciones de la organización, y constituyen un umbral mínimo que permite alcanzar otros objetivos. Así, el centro de la actividad de la OIT no es tan solo el trabajador, sino el propio hombre<sup>24</sup>. La Declaración buscó establecer un umbral de protección que pudiera adaptarse a los diferentes contextos sociales, políticos,

---

<sup>20</sup> Sección III, d).

<sup>21</sup> Sección III, f).

<sup>22</sup> Sección III, i).

<sup>23</sup> Bonvin (1998: 52 y 53).

<sup>24</sup> Bonvin (1998: 56).

religiosos o culturales. Para lograr un amplio consenso, la Declaración solo recogió principios y derechos que se consideraban trascendentales. La validez universal de la Declaración se funda así en su carácter razonable y mínimo<sup>25</sup>. El tiempo no ha hecho sino confirmar lo acertado de esa perspectiva. Desde que se aprobó, la Declaración apenas se ha puesto en entredicho. A fin de salvaguardar el consenso en torno a la Declaración de Filadelfia, se ha considerado preferible, en vez de ampliar el catálogo de derechos, trabajar para que se respeten los derechos ya reconocidos<sup>26</sup>. El espíritu de Filadelfia no ha perdido su vigencia, y sigue siendo válido como punto de vista para esgrimir la justicia social frente a la tiranía de los mercados<sup>27</sup>.

La justicia social es una noción amplia, que engloba muchos aspectos<sup>28</sup>. De los esenciales se ocupa la OIT, como organismo especializado de la ONU<sup>29</sup>. Con carácter objetivo, el ámbito competencial de la OIT abarca los derechos en el trabajo y la política social. Ahora bien, en cuanto organización internacional universal, la propia ONU tiene competencia para regular aspectos sociales que afectan a la protección de los trabajadores. Las migraciones laborales ofrecen un buen ejemplo. Que puede darse una competencia concurrente entre la OIT y la ONU, como organización con competencias universales, lo demuestra el Acuerdo de 1947 entre ambas, que delimitó las competencias de una y otra, y adjudicó a la OIT el campo de las migraciones laborales, o de los migrantes como trabajadores, y a la ONU, el estatus como no nacionales<sup>30</sup>. La OIT adoptó, en 1949, el Convenio n. 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado) y la Recomendación n. 86 del mismo nombre que lo acompaña, y en 1975, el Convenio n. 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) y la Recomendación n. 151 sobre los trabajadores

<sup>25</sup> Bonvin (1998: 59 y 60).

<sup>26</sup> Bonvin (1998: 63).

<sup>27</sup> Supiot (2010a y 2010b).

<sup>28</sup> En palabras de la ONU (2006: 13), “in the contemporary context, social justice is typically taken to mean distributive justice. The terms are generally understood to be synonymous and interchangeable in both common parlance and the language of international relations”.

<sup>29</sup> El artículo 57 de la Carta de las Naciones Unidas, de 1945, dispone: “1. Los distintos organismos especializados establecidos por acuerdos intergubernamentales, que tengan amplias atribuciones internacionales definidas en sus estatutos, y relativas a materias de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, y otras conexas, serán vinculados con la Organización de acuerdo con las disposiciones del Artículo 63.

2. Tales organismos especializados así vinculados con la Organización se denominarán en adelante ‘los organismos especializados’”.

<sup>30</sup> Ushakova (2014b: 25 ss).

migrantes<sup>31</sup>. Por su parte, para proteger los derechos humanos de una categoría vulnerable de personas, la ONU ha regulado también las migraciones laborales<sup>32</sup>. Así, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la ONU en 1990, constituye la expresión normativa del enfoque de la política migratoria basado en los derechos<sup>33</sup>.

Por otro lado, las discusiones acerca de la dimensión social del comercio global han servido para aquilatar la competencia constitucional específica de la OIT, y no de otras organizaciones internacionales, como la OMC, en el logro de la justicia social en un mundo cada vez más interdependiente, debido a la globalización y a la liberalización del comercio<sup>34</sup>. Sin entrar ahora en el problema de si las cuestiones laborales y el empleo entran o no en el mandato constitucional de otras organizaciones internacionales, como el BM, el FMI, o

---

<sup>31</sup> Gil (2009 y 2014).

<sup>32</sup> Cfr. Ushakova (2014b).

<sup>33</sup> Desde la perspectiva internacional universal, la Convención representa uno de los resultados del proceso codificador de la ONU en materia de derechos humanos: forma parte de los nueve tratados fundamentales adoptados en ese ámbito, que comprenden tanto los dos pactos llamados a proteger los derechos civiles y políticos y económicos sociales y culturales de toda persona, como los instrumentos destinados a la protección de los derechos de diferentes grupos, llamados a veces colectivos vulnerables (mujeres, niños y, más recientemente, personas con discapacidad). Siguiendo la sistemática de la ONU, cabe distinguir entre la Carta Internacional de los Derechos Humanos y los nueve instrumentos fundamentales sobre los Derechos Humanos. La Carta incluye la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también de 1966, y sus dos protocolos opcionales. Entre los tratados fundamentales, se encuentran: los dos Pactos, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984; la Convención sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989; la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, y la Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006. Además, la mayoría de estos tratados fundamentales cuentan con protocolos adicionales. Véase una información más detallada en: <http://www2.ohchr.org/english/law/index.htm>.

<sup>34</sup> Como señala Galgano (2010a: 273 ss y 2010b: 74 ss), cabe distinguir tres modos de ser posibles de la economía de mercado, que corresponden a otros tantos estadios de su evolución: el mercado nacional, el mercado internacional y el mercado global.

la OMC<sup>35</sup>, interesa destacar que existe un consenso, en la comunidad internacional, acerca del papel protagonista que corresponde a la OIT en la materia. Cabe mencionar, en este sentido, las conclusiones de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, que tuvo lugar en Copenhague, en 1995<sup>36</sup>, y, asimismo, la declaración final de la primera conferencia ministerial de la OMC, celebrada en Singapur, del 9 al 13 de diciembre de 1996<sup>37</sup>. La respuesta de la OIT a esas invitaciones fue la Declaración de 1998, sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo<sup>38</sup>. Que la responsabilidad constitucional específica para el logro de la justicia social corresponda a la OIT, y no a otras organizaciones internacionales, como la OMC, implica que solo pueden utilizarse los mecanismos de supervisión y control de esa organización, fundados en la persuasión, y no, por ejemplo, los mecanismos sancionadores del sistema de solución de diferencias de la OMC. Sin entrar ahora en la discusión acerca de la eficacia que tendrían los mecanismos sancionadores de la OMC, usados para proteger la justicia social en los intercambios comerciales, parece evidente que la comunidad internacional ha renunciado, por ahora, a una protección más intensa de la justicia social en el marco del sistema multilateral. Pero, por otro, ha despejado las dudas acerca del porvenir de la OIT. ¿Qué hubiera supuesto para la OIT el que la OMC se hubiese ocupado también de la dimensión social del comercio global? ¿No habría quedado reducida a un papel marginal? Así, el consenso acerca de la competencia de la OIT puede interpretarse de dos modos. Por un lado, cabe pensar que la comunidad internacional relega las cuestiones sociales a la OIT,

---

<sup>35</sup> Cfr. Ushakova (2013) acerca de la cooperación de la OMC y la OIT para promover el empleo.

<sup>36</sup> Cfr. ONU (1995), § 98, apartado c), en el que se dice la aplicación de la Declaración de Copenhague y el Programa de Acción de la Cumbre entrañará la participación de muchas entidades del sistema de las Naciones Unidas, y que, con el fin de asegurar la coherencia de sus esfuerzos, la Asamblea General debe prestar atención a: “Pedir a la Organización Internacional del Trabajo, que por su mandato, estructura tripartita y experiencia tiene un papel especial que desempeñar en materia de empleo y desarrollo social, que contribuya a la aplicación del Programa de Acción”.

<sup>37</sup> La declaración renueva el compromiso de los Estados Miembros de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas; destaca que el crecimiento y el desarrollo económicos impulsados por el incremento del comercio y la mayor liberalización comercial contribuyen a promoverlas, y rechaza la utilización proteccionista que pudiera hacerse de las mismas; y afirma que la OIT es el órgano competente para establecer esas normas y ocuparse de ellas, y apoya su labor de promoción de las mismas: cfr. OMC (1996), § 4. Queda, pues, claro el papel de primer orden de la OIT en la definición y puesta en práctica de las normas internacionales del trabajo.

<sup>38</sup> Cfr. *infra* el apartado 3.

una organización con menos recursos y con mecanismos de supervisión y control que, aun eficaces, carecen de la coerción de que gozan los de otras organizaciones internacionales, como la OMC. Pero, por otro, puede sostenerse que la comunidad internacional ha renovado su confianza en la OIT, una organización casi centenaria, con características únicas y una capacidad probada para adaptarse a los nuevos contextos históricos, políticos, sociales y económicos. El problema estriba en saber si la OIT será capaz de responder al desafío, y cumplir sus objetivos constitucionales en un nuevo contexto, de economía globalizada y capitalismo financiero.

Ya desde 1994, la OIT reflexiona sobre el modo más adecuado para que la acción normativa responda a los desafíos de la globalización, y ayude a conciliar el desarrollo económico y los derechos de los trabajadores<sup>39</sup>. Como resultado de ese proceso, la organización ha actualizado su mensaje. Así, ha adoptado la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, y la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008. Además, desde 1999, promociona el concepto ético-jurídico de trabajo decente<sup>40</sup>. Poco antes de que estallase la

---

<sup>39</sup> OIT (1994: 45 ss y 1997). Acerca del papel de la OIT, la justicia social y la globalización, cfr., por todos, Sengenberger y Campbell (dirs.) (1994), Maupain (1999), Sengenberger (2005a y 2005b), Sweptston (2005), Standing (2008) y Bogensee (2011).

<sup>40</sup> El término *trabajo decente* aparece por primera vez en 1999, en la memoria de ese título del Director General de la OIT, Juan Somavía, a la Conferencia Internacional del Trabajo: cfr. OIT (1999). El concepto integra o aglutina los objetivos estratégicos o pilares del mandato constitucional de la OIT: los derechos en el trabajo, el empleo, la protección social y el diálogo social, sin olvidar el objetivo transversal de la igualdad de género y la no discriminación. De este modo, el trabajo decente es un reflejo veraz de la Constitución de la OIT. En el concepto de trabajo decente, y como destacan Egger y Sengenberger (2001: 29), se halla implícita la idea expresada en la Constitución de que el trabajo no es una mercancía. Para Rodgers, Lee, Swepston y Van Daele (2009: 239), la idea del trabajo decente proviene de la Declaración de Filadelfia, que promueve el desarrollo y el bienestar de las personas “en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”. En este sentido, la noción hace suyos los elementos de otro concepto fundamental y más amplio de la OIT, la justicia social, que desarrolla la Declaración de Filadelfia de 1944. El concepto de trabajo decente sirve para promocionar una visión general más integrada de las actividades y programas de la OIT. Es, pues, un marco para armonizar y dotar de unidad a los diferentes departamentos de la OIT. Constituye quizá el mayor esfuerzo en la historia de la OIT por construir y poner en práctica un programa coherente e integrado, tanto a escala nacional como internacional. En suma, el trabajo decente es un concepto ético-jurídico, un marco integrador de los pilares del mandato constitucional de la OIT y la respuesta de la OIT a la globalización y la crisis financiera y económica: cfr. Gil (2012a). Acerca del trabajo decente, cfr., por todos, Egger y Sengenberger (2001), Ghai (2002, 2003 y 2005), Servais

crisis financiera y económica, la OIT adoptó la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, que expresa la visión contemporánea del mandato de la OIT en la era de la globalización, y reafirma los valores fundamentales de libertad, dignidad humana, justicia social, seguridad y no discriminación<sup>41</sup>. Tales valores, esenciales para el desarrollo social y la eficiencia económica sostenible, sustentan el Programa de Trabajo Decente y ponen de relieve el espíritu de las actividades y los compromisos de la OIT. La Declaración institucionaliza y consolida el concepto de trabajo decente, y lo realza como la piedra angular y el principio que guía las políticas y tareas de la organización para alcanzar sus objetivos constitucionales<sup>42</sup>. De este modo, el elemento central de la Declaración es el reconocimiento de dos principios definitorios del Programa de Trabajo Decente. El primero es la universalidad de los objetivos de la OIT. Todos los miembros de la organización deben aplicar políticas basadas en los cuatro objetivos estratégicos: el empleo, la protección social, el diálogo social y los principios y derechos fundamentales en el trabajo<sup>43</sup>. El segundo es la indivisibilidad de esos objetivos<sup>44</sup>. La Declaración propone que, entre las medidas de seguimiento, se investigue cómo interactúan los objetivos estratégicos entre sí, y se informe periódicamente de los progresos logrados para la consecución de los objetivos del trabajo decente. La Declaración de 2008 ordena los objetivos que aparecían en el preámbulo de la Constitución original de la OIT, y ofrece una concepción dinámica y proactiva de su contenido<sup>45</sup>. Así, se pasa de la prevención del desempleo a la promoción del empleo; de la protección contra los riesgos, a la seguridad activa, y de la protección del tripartismo, a la promoción del diálogo social. Existe, pues, una dinámica de progreso, que se apoya en el estatuto reforzado de los derechos fundamentales. Además, la OIT

---

(2004, 2011b y 2012), Ghai (ed.) (2006), Peccoud (dir.) (2006), Bonnechère (2007 y 2008), Boutin (2010: 51 ss), Ferrante (2011: 203 ss), Hughes y Haworth (2011: 74 ss), Auvergnon (2012 y 2014), Gil (2012a) y Ushakova (2012).

<sup>41</sup> OIT (2008 y 2009). Cfr. Maupain (2009) acerca de la importancia de la Declaración de 2008.

<sup>42</sup> Apartados I, A) y B).

<sup>43</sup> El apartado I A) recoge los cuatro objetivos estratégicos, y el apartado I B) añade que la igualdad de género y la no discriminación deben considerarse cuestiones transversales en el marco de los objetivos estratégicos.

<sup>44</sup> El apartado I, B) reza así: “Los cuatro objetivos estratégicos son inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente. La falta de promoción de cualquiera de ellos menoscabaría el logro de los demás. Para obtener un máximo de impacto, los esfuerzos encaminados a promoverlos deberían formar parte de una estrategia global e integrada de la OIT en pro del trabajo decente”.

<sup>45</sup> Maupain (2009: 13 ss).

reclama un desarrollo sostenible. La Declaración de 2008 subraya que solo mediante el desarrollo sostenible de las empresas, públicas y privadas, será posible el crecimiento y la generación de mayores oportunidades y perspectivas de empleo e ingresos para todos<sup>46</sup>. Pero la OIT auspicia un equilibrio entre el desarrollo económico y la justicia social. El crecimiento y la mejora de la productividad no deben hacerse a costa de los derechos de los trabajadores. El crecimiento no puede basarse solo en unos salarios bajos, unas condiciones de trabajo flexibles y un despido fácil y barato. Para ser sostenible, el desarrollo económico debe fundarse en el trabajo decente. La crisis ha dado la razón al acento que pone la Declaración en la justicia social y la necesidad de los miembros de asumir activamente su responsabilidad en el objetivo de una mejor distribución de los beneficios y los costes de la globalización<sup>47</sup>.

## 2. *¿Del hard law al soft law?*

El esfuerzo de actualización de la OIT, mediante la adopción de las Declaraciones de 1998 y 2008 y la promoción del trabajo decente, ha dado a la organización una mayor visibilidad en el plano internacional, pero ha suscitado también reservas, e incluso críticas virulentas, fundadas en consideraciones de carácter jurídico, económico o sociológico que traslucen la misma inquietud: que, al centrar la acción normativa en los derechos fundamentales de los trabajadores, y en la estrategia del trabajo decente, la OIT se ha apartado de su vocación fundamental, e incluso la ha traicionado<sup>48</sup>. Así, se ha reprochado a la OIT que ha relegado la acción normativa tradicional, consistente en la elaboración de instrumentos de carácter vinculante, y ha recurrido a instrumentos de *soft law*, poniendo el acento en la promoción y el fomento, en vez de la aplicación, y apoyándose en una normatividad difusa, propia de la noción de trabajo decente<sup>49</sup>.

Resulta innegable que, en los últimos años, ha bajado el ritmo de producción de instrumentos y, en particular, de convenios. Basta comparar el número de instrumentos que se adoptaba en épocas anteriores, sobre todo tras la segunda guerra mundial, y el que se aprueba ahora. Las causas posibles de esa situación son múltiples: el mayor número y heterogeneidad de Estados miembros, que

---

<sup>46</sup> Apartado I, A), i).

<sup>47</sup> Maupain (2009: 3 y 2012: 66).

<sup>48</sup> Maupain (2012: 5 y 6).

<sup>49</sup> Cfr. un análisis de esas críticas en Hughes y Haworth (2011: 45 ss).

hace más difícil el consenso; el temor de los Estados a asumir nuevas obligaciones en tiempos de globalización y crisis económica, que supongan compromisos internacionales a largo plazo que lastren la productividad; el temor a que, en una época de neoliberalismo y fundamentalismo del mercado, en que los derechos han sufrido una regresión en las legislaciones de algunos países, como consecuencia de la crisis financiera y económica, la actualización de los instrumentos pudiera suponer que el acuerdo solo se lograra a costa de reducir la protección, por ejemplo frente al despido injustificado; la existencia de un derecho común internacional ya muy elaborado y, con frecuencia, poco ratificado por los Estados; la conveniencia de consolidar y perfeccionar las normas ya adoptadas, para acomodarlas a las nuevas necesidades, en vez de crear otras nuevas, que quizá pocos Estados ratificarían.

Junto al descenso en el número de adopción de instrumentos vinculantes, proliferan los instrumentos de *soft law*, tales como las declaraciones o los marcos no vinculantes. Así, cabe mencionar la declaración tripartita de la OIT de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en 1977, y enmendada en 2000 y 2006<sup>50</sup>. En la década de los años 60 y 70, las actividades de las empresas multinacionales fueron objeto de grandes debates. A raíz de ellos, se desplegaron esfuerzos para establecer instrumentos internacionales destinados a reglamentar la conducta de las empresas multinacionales y a fijar las condiciones que han de regir las relaciones de las empresas multinacionales con los países huéspedes, sobre todo en el mundo en desarrollo. Las cuestiones relativas al trabajo y a la política social figuraban entre las preocupaciones suscitadas por las actividades de las empresas multinacionales. La búsqueda por parte de la OIT de orientaciones internacionales en lo tocante a los asuntos de su incumbencia se plasmó en la adopción, en 1977, por el Consejo de Administración, de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social. Los principios establecidos en ese instrumento internacional ofrecen a las empresas multinacionales, a los gobiernos, a los empresarios y a los trabajadores orientaciones en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y de vida y relaciones laborales. Refuerzan sus disposiciones ciertos convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, a cuyo respecto se insta a los interlocutores sociales a que los tengan presentes y los apliquen en toda la medida de lo posible. Asimismo, la OIT adoptó la Declaración sobre

---

<sup>50</sup> Cfr. OIT (2006). El Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo adoptó la declaración en su 204ª reunión (Ginebra, noviembre de 1977), y la enmendó en sus 279ª (noviembre de 2000) y 295ª (marzo de 2006) reuniones.

los principios y derechos en el trabajo, en 1998, y la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, en 2008. Al respecto, conviene recordar que, pese a su relevancia y al hecho de que vinculan a la OIT, las Declaraciones de 1998 y 2008 se proclamaron en la Conferencia Internacional del Trabajo sin someterse al procedimiento de adopción de los convenios o recomendaciones que establece el artículo 19 de la Constitución. A diferencia de cuanto sucede con la Declaración de Filadelfia, que, desde 1946, pasó a constituir un anexo y parte integrante de la Constitución de la OIT, las Declaraciones de 1998 y 2008 no modifican las competencias, ni forman parte de la Constitución de la OIT. Con todo, conviene resaltar que la Declaración de 1998 se apoya en instrumentos vinculantes: deduce los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la Constitución y la Declaración de Filadelfia y de los ocho convenios fundamentales que los han desarrollado.

En otros ámbitos, la OIT ha recurrido también a instrumentos de *soft law*. Así, en la actividad normativa de la OIT para la protección de los trabajadores migrantes, destaca la coexistencia de instrumentos vinculantes y no vinculantes. Junto a la actividad normativa tradicional, que se traduce en la adopción de convenios y recomendaciones, la OIT ha ensayado nuevos métodos de acción normativa, de carácter no vinculante, voluntario o promocional. En 1949 y 1975, la OIT adoptó dos Convenios y las Recomendaciones que los acompañan: el Convenio n. 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado) y la Recomendación n. 86 del mismo nombre, y el Convenio n. 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) y la Recomendación n. 151 sobre los trabajadores migrantes. En el curso de sesenta años, los Estados que, tras la Segunda Guerra Mundial, estuvieron en el origen de la actividad normativa sobre la migración laboral, dudaron del principio de establecimiento de reglas vinculantes y, por último, lo rechazaron por completo. En 2004, luego de una discusión general en la Conferencia Internacional del Trabajo, los Estados miembros decidieron adoptar un nuevo instrumento para la protección de los trabajadores migrantes. Sin embargo, se preocuparon de estipular que tendría un carácter no vinculante. Como lo llamaron marco multilateral, no era una recomendación internacional que diese lugar al compromiso implícito en esa forma de documento, según el artículo 19, apartado sexto, de la Constitución de la OIT. El marco multilateral no vinculante para las migraciones laborales contiene principios y directrices no vinculantes, y aporta un enfoque integrado

y fundado en el respeto de los derechos<sup>51</sup>. En 1975, la mayoría de los Estados miembros de la Organización no se opusieron a la adopción de un convenio, aunque no lo ratificaron después, o incluso nunca tuvieron intención de hacerlo. No obstante, en 2004, tras la incorporación de cincuenta Estados a la OIT, un número importante de constituyentes consideraba inapropiado adoptar, como en 1949 y 1975, un instrumento que crease obligaciones, de la clase que fuesen.

Al analizar las críticas que se han dirigido a la nueva orientación, conviene poner de relieve, ante todo, los límites de la contraposición entre el *hard law* y el *soft law*, aplicados a la acción normativa de la OIT. En primer lugar, aun cuando son vinculantes, los convenios solo producen efectos, en el ordenamiento jurídico interno, si los ratifican los Estados miembros. La ratificación es voluntaria. Sin ella, un instrumento de *hard law*, como es el convenio, no produce efectos en el derecho interno. Una vez ratificado el convenio, el país está sujeto al sistema de control regular de la OIT, que se utiliza para garantizar que se aplica. En segundo lugar, desde sus orígenes, la acción normativa de la OIT se caracteriza por la coexistencia de instrumentos vinculantes y no vinculantes: aunque son instrumentos propios de la acción normativa tradicional de la OIT, previstos en la Constitución, las recomendaciones no tienen carácter obligatorio, pero sirven para orientar las políticas y la acción de las autoridades nacionales. En tercer lugar, el propio convenio puede contener partes no vinculantes, como sucede en el Convenio MLC n. 186, de 2006, que distingue cuatro niveles. Los niveles tercero y cuarto, que constituyen el “código”, comprenden normas obligatorias (parte A) y pautas no obligatorias (parte B) sobre cómo hacer efectivos los requerimientos del convenio.

En cuarto lugar, los convenios de la OIT son instrumentos flexibles. Como es obvio, la flexibilidad ya existe en el principio de derecho internacional según el cual los Estados solo aceptan las reglas que desean. Ahora bien, los convenios que elabora la organización aspiran no solo a la universalidad, sino también a la flexibilidad<sup>52</sup>. Aunque no permiten reservas<sup>53</sup>, los convenios de la OIT tienen en cuenta el hecho de que se dirigen a países con condiciones económicas, sociales y políticas muy diferentes, y con distintos sistemas

---

<sup>51</sup> OIT (2005a).

<sup>52</sup> Como destaca OIT (2014: 19), los convenios se adoptan por el voto mayoritario de dos tercios de los mandantes de la OIT, por lo que son la expresión de principios reconocidos universalmente. El proceso legislativo único de la OIT incluye a representantes de los gobiernos, de los trabajadores y de los empresarios.

<sup>53</sup> Cfr. Servais (1986: 209 y 2011a: 76).

constitucionales y legales, y ofrecen a los Estados miembros la posibilidad de optar por distintos grados de compromiso, a través de fórmulas diferentes y, sobre todo, de las denominadas cláusulas de flexibilidad<sup>54</sup>. Las cláusulas de flexibilidad permiten modular el alcance de las obligaciones<sup>55</sup>, o el objetivo del instrumento<sup>56</sup>. También permiten excluir a ciertas categorías de personas o de empresas<sup>57</sup>, o a una parte del territorio del país<sup>58</sup>. O habilitan al Estado a que defina una cierta rama, industria o sector<sup>59</sup>. En otros casos, las definiciones de las personas a que se aplican deben basarse en un porcentaje específico de los asalariados o de la población del país<sup>60</sup>. La flexibilidad afecta también a los métodos de aplicación<sup>61</sup>. Así, por poner algún ejemplo, el Convenio n. 102 sobre la norma mínima de seguridad social incluye una cláusula de flexibilidad, que permite la ratificación con la aceptación inicial por un Estado de determinadas partes o contingencias, sin perjuicio de la posibilidad de ampliar la ratificación a otras contingencias en una etapa posterior. Asimismo, los instrumentos de protección de los trabajadores migrantes han ido adquiriendo, de forma paulatina, una gran flexibilidad en la

---

<sup>54</sup> Cfr. Servais (1986). La OIT (2014: 19) indica que las cláusulas de flexibilidad establecen normas provisionales más restringidas que las prescritas normalmente, para excluir a determinadas categorías de trabajadores de la aplicación del convenio, o para aplicar solo algunas partes del instrumento.

<sup>55</sup> Así, por ejemplo, el Convenio n. 102 sobre la norma mínima de seguridad social permite elegir, al tiempo de la ratificación, por medio de una declaración formal, el alcance de las obligaciones que asume el Estado.

<sup>56</sup> Así, los Estados pueden decidir por sí mismos, tras realizar ciertas consultas, cuál es el objetivo del convenio: cfr., por ejemplo, el Convenio n. 26 sobre los métodos para la fijación de los salarios mínimos, que no exige que los Estados miembros establezcan un salario mínimo específico, sino que instauren un sistema y los mecanismos necesarios para fijar los niveles salariales mínimos adecuados para su desarrollo económico: cfr. OIT (2014: 19).

<sup>57</sup> Cfr., por ejemplo, el Convenio (revisado) n. 41, sobre el trabajo nocturno (mujeres), y el Convenio n. 89, sobre el trabajo nocturno (mujeres).

<sup>58</sup> Cfr., por ejemplo, los Convenios núms. 24, 25, 62, 63, 77, 78, 88, 94, 95 o 96.

<sup>59</sup> Cfr., por ejemplo, el Convenio n. 106 sobre el descanso semanal (comercio y oficinas).

<sup>60</sup> Tal sucede en muchos de los convenios de seguridad social.

<sup>61</sup> El Estado que ratifica un convenio debe adoptar cualquier acción que resulte necesaria para hacer efectivas las previsiones del convenio. Así, debe darse efecto a las disposiciones del convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que las disposiciones se apliquen por medio de convenios colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional, como la costumbre o las medidas administrativas.

forma y estructura, mayor que en otros casos, y que parece hallarse relacionada con el aumento del número de Estados miembros de la OIT<sup>62</sup>.

Aclarados ya los límites de la contraposición entre el *hard law* y el *soft law*, resulta evidente que la OIT puede: mejorar la política normativa y los instrumentos vinculantes ya existentes, para lograr un código internacional del trabajo más moderno y propio del siglo XXI; explorar nuevos modelos para la elaboración de las normas; conseguir que el *soft law* no sea una alternativa, sino un complemento del *hard law* y, por último, propugnar una mejor articulación y coherencia entre las distintas iniciativas tendentes a lograr una regulación social de la globalización que concilie la eficacia económica y la justicia social.

En primer lugar, la OIT puede mejorar la política normativa<sup>63</sup>, que, como todas las actividades de la organización, debe tender al logro de los cuatro objetivos de la estrategia del trabajo decente que institucionaliza la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008<sup>64</sup>. Desde 2005<sup>65</sup>, los componentes fundamentales de la política normativa de la OIT son objeto de consultas, las cuales se intensificaron en 2009 y 2010. Después de la discusión celebrada durante la 309ª reunión del Consejo de Administración, se determinó por consenso que la política normativa de la OIT consta de los siguientes elementos fundamentales: la determinación de los mejores medios para mantener el cuerpo de normas actualizado, de las normas que requieren revisión, de las

---

<sup>62</sup> Awad (2010: 113) y Cholewinski (1997: 100 y 101). En veinticinco años, el sistema pasa de un convenio cuyas provisiones deben aplicar, en su totalidad, los Estados que lo ratifiquen, a un instrumento opcional por naturaleza: los Estados partes pueden obligarse a cumplir una sola de sus partes. Treinta años más tarde, no se aceptan ya las reglas obligatorias o coercitivas. Pero la flexibilidad afecta también al número de provisiones de los instrumentos, así como a las materias que tratan. El Convenio n. 143, de 1975, tiene dos partes, contiene más artículos y regula un mayor número de aspectos que el Convenio n. 97, de 1949. El marco multilateral para las migraciones laborales, opcional por completo, va más lejos. Incluye un número considerable de provisiones, y cubre un ámbito sustancialmente más amplio de temas.

<sup>63</sup> Actualmente, y como señala la OIT (2011a), § 2, se considera que la política normativa de la OIT es uno de los cuatro componentes de la estrategia relativa a las normas. Los otros tres son: aumentar el impacto del sistema de control de la OIT y fortalecerlo; mejorar el impacto del sistema normativo mediante la asistencia y la cooperación técnicas, y aumentar la visibilidad del sistema normativo. Los cuatro componentes están relacionados entre sí y se refuerzan mutuamente. La política normativa y el sistema de control tratan de las cuestiones sustantivas que se contemplan en las normas internacionales del trabajo. La asistencia y la cooperación técnicas son, junto con la estrategia de comunicación, las herramientas que sostienen esos dos componentes fundamentales.

<sup>64</sup> OIT (2011a), §§ 3 y 4.

<sup>65</sup> OIT (2005b).

normas actualizadas, y su promoción, y de nuevos temas y enfoques para las actividades normativas, así como la preparación y adopción de normas, y la aplicación efectiva de las normas de la OIT<sup>66</sup>.

Como ocurre en el plano nacional, ciertas normas internacionales del trabajo pueden dejar de ser pertinentes como resultado de los cambios económicos, sociales, culturales y tecnológicos, y deben modificarse cuando ya no responden a las necesidades. Así, la promoción de la ratificación de los convenios no excluye la posibilidad de su revisión y actualización. En el marco de la OIT, el trabajo de revisión o adaptación se ha llevado a cabo mediante varios métodos<sup>67</sup>. En primer lugar, la elaboración de instrumentos que revisan un convenio o una recomendación determinada puede inscribirse como un punto del orden del día de la Conferencia. En segundo lugar, han realizado esa tarea, de manera sistemática, grupos de trabajo y comisiones del Consejo de Administración, en el marco de un enfoque global para determinar qué instrumentos se hallan actualizados –y promover su ratificación– y cuáles deberían dejarse de lado, o ser objeto de una revisión o una solicitud de información. En ese contexto, cabe mencionar el Grupo de Trabajo de Ventejol, cuyos primer y segundo informes aprobó el Consejo de Administración en 1979 y 1987, respectivamente, y el Grupo de Trabajo Cartier, que adoptó sus informes en 1997 y 1998<sup>68</sup>. Estaba previsto que la Oficina publicara, en 2002, una compilación de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo<sup>69</sup>. Esas labores, que incluían también la clasificación de los instrumentos de la OIT por temas, han continuado en los últimos años a cargo de la Sección de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo del Consejo de Administración, cuyo informe de noviembre de 2012 es digno de mención. Por último, conviene recordar que, desde 1997, la Conferencia Internacional del Trabajo puede retirar instrumentos. La posibilidad de retirar convenios está prevista en una enmienda al Reglamento de la Conferencia, que se adoptó al mismo tiempo

---

<sup>66</sup> OIT (2011a), § 11. El documento aclara que la aplicación efectiva de las normas se añadió a raíz de las discusiones celebradas en noviembre de 2010, con el fin de reflejar los comentarios formulados por el Grupo de los Empleadores y los Gobiernos de Australia, Bangladesh, China y la India. Estos opinaban que el impacto de las normas no se limitaba a la ratificación, sino que también debían tenerse en cuenta las medidas de carácter general relacionadas con la aplicación de las normas del trabajo. Se destacó la importancia que revisten la cooperación y la asistencia técnicas con el fin de mejorar la aplicación, garantizando así la protección efectiva de los trabajadores en todo el mundo: cfr. OIT (2011a), § 11, nota 14.

<sup>67</sup> Doumbia-Henry (2015: 13 y 14).

<sup>68</sup> Cfr. OIT (2002b) sobre los trabajos del Grupo de Trabajo Cartier.

<sup>69</sup> Cfr. OIT (2002a).

que una enmienda constitucional de 1997. De conformidad con el artículo 45 bis del Reglamento, la derogación se aplica a los convenios en vigor y el retiro a los convenios que no se hallan en vigor y a las recomendaciones.

Pues bien, durante las consultas sobre un enfoque encaminado a instaurar un mecanismo de examen de las normas, ha habido consenso en lo que hace a los principios generales que deberían orientar las discusiones sobre la política normativa y que, en última instancia, deberían constituir la base de las recomendaciones en relación con el mecanismo de examen de las normas. Así, las propuestas presentadas no deberían causar una reducción de la protección de que ya gozaban los trabajadores en virtud de los convenios ratificados. Debería preservarse escrupulosamente el patrimonio de derechos existentes, sin perjuicio de otras innovaciones que se considere oportuno introducir. Las decisiones deberían aportar respuestas y ser pertinentes para las necesidades del mundo del trabajo. Debería aplicarse un criterio holístico, teniendo en cuenta cada uno de los objetivos estratégicos, la necesidad de elaborar normas para las cuestiones nuevas, la necesidad de examinar las normas vigentes, así como promover las normas y prestar asistencia técnica para la ratificación y aplicación efectiva. Las decisiones deberían basarse en análisis detenidos. En fin, las decisiones deberían adoptarse por consenso. Se entendió que tales principios rectores se fundan en los principios de la buena fe y en el compromiso de todos los mandantes de velar por la aplicación efectiva de las conclusiones adoptadas. Asimismo, se invocó la existencia de un principio jurídico claro según el cual, a falta de una nueva decisión consensuada, la decisión previamente adoptada en relación con cualquier instrumento, seguirá en vigor hasta su sustitución<sup>70</sup>.

De entre los esfuerzos recientes de la OIT para perfeccionar el código internacional del trabajo, cabe mencionar la publicación, en castellano, francés e inglés, de la *Compilación de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*<sup>71</sup>. La publicación presenta, clasificados por temas, los convenios y las recomendaciones de la OIT que no se han revisado, reemplazado o considerado obsoletos, e indica su situación actual (actualizados, en situación provisoria, instrumentos respecto de los cuales se solicita información, pendientes de revisión, instrumentos respecto de los cuales no se han formulado conclusiones, o relacionados con los artículos finales)<sup>72</sup>. La

---

<sup>70</sup> OIT (2011a), § 14.

<sup>71</sup> OIT (2015a). Vid., asimismo, en Gil y Ushakova (2015) una recopilación, en inglés, de los principales instrumentos de la OIT.

<sup>72</sup> El proceso de actualización de los instrumentos ha permitido determinar que, de los 189 convenios que ha adoptado la OIT, solo 82 están actualizados. De los 107 restantes, 23 están

compilación puede servir de base y referencia para la puesta en práctica del mecanismo de revisión de normas, que ha aprobado el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo.

En segundo lugar, la OIT puede explorar nuevos modelos para la elaboración de las normas. Durante muchos años, el Convenio n. 102, sobre la norma mínima de seguridad social, se ha considerado como un modelo insuperable para la acción normativa, al unir la sofisticación técnica y la flexibilidad<sup>73</sup>. Con la adopción, en 2006, del Convenio MLC n. 186, sobre el trabajo marítimo, que reagrupa instrumentos anteriores, la OIT ha iniciado una nueva línea para la elaboración de las normas internacionales del trabajo. El convenio es original desde distintos puntos de vista<sup>74</sup>. Combina la firmeza de exigir la observancia de unos principios y derechos esenciales con la flexibilidad en su aplicación, mediante la atribución concreta de responsabilidades y la determinación del organismo encargado de obtener resultados. El estilo y la forma del convenio son una novedad para la OIT. El convenio se ha redactado en un lenguaje llano y con una nueva estructura, a saber, artículos, un reglamento y un código que consta de dos partes. Cada regla va seguida normalmente de una “norma” obligatoria, y una “pauta” no obligatoria, en la que se indica la forma en que debe aplicarse la norma<sup>75</sup>. En

---

en situación provisoria, tres son objeto de una solicitud de información, 22 están pendientes de revisión, uno no ha sido objeto de conclusiones y dos están relacionados con los artículos finales; los demás convenios (56) se han retirado o dejado de lado. Los cinco protocolos adoptados están actualizados. En cuanto a las 204 recomendaciones de la OIT, 83 están actualizadas, 22 se hallan en situación provisoria, 12 son objeto de una solicitud de información, 13 están pendientes de revisión, una no ha sido objeto de conclusiones y otra no se ha clasificado todavía; las demás recomendaciones (72) se han revisado, considerado obsoletas, retirado o reemplazado. Cfr. el anexo el anexo de OIT (2012a: 3 ss), que contiene una lista de los instrumentos que no se reproducen en la *Compilación de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*.

<sup>73</sup> Maupain (2012: 46) subraya este hecho.

<sup>74</sup> Cfr. OIT (2003a, 2003b y 2011b, § 614) y, asimismo, Servais (2014: 41 ss).

<sup>75</sup> En efecto, en lo que hace a la estructura, el convenio contiene cuatro niveles. El primero se presenta en la misma forma que los convenios internacionales del trabajo clásicos, con artículos que regulan los derechos básicos y las disposiciones sobre el instrumento como un todo, tales como la entrada en vigor y el procedimiento de revisión. El segundo nivel consiste en el “reglamento”, y enumera los derechos y obligaciones de las personas interesadas y las obligaciones de los Estados ratificantes. Los niveles tercero y cuarto, llamados conjuntamente el “código”, contienen detalles sobre la aplicación de las reglamentaciones: comprenden normas obligatorias (parte A) y pautas no obligatorias, que sirven de asesoramiento (parte B), sobre cómo hacer efectivos los requerimientos del convenio. El Estado que ratifica el Convenio se compromete a respetar los derechos y obligaciones expuestos en el reglamento y a aplicarlo del modo establecido en las previsiones correspondientes de la Parte A del código;

el Convenio MLC, también se instaura un mecanismo de “seguimiento continuado de su aplicación”.

El documento tiene tres objetivos: establecer, en sus artículos y reglas, una serie firme de derechos y obligaciones; permitir, a través del código, flexibilidad en la manera en que los Estados los aplican; y, por último, asegurar que esos derechos y obligaciones se cumplan apropiadamente y que se controle su cumplimiento. Hay dos ámbitos principales para la flexibilidad en la aplicación. Uno es la posibilidad de hacer efectivos los requerimientos detallados de la Parte A del Código a través de una equivalencia sustancial (art. VI, párrafos 3 y 4). El segundo se recoge a través de la formulación de requerimientos obligatorios de varias disposiciones de la Parte A de modo general, dejando un ámbito más amplio a la discreción, como así también a la acción precisa que ha de adoptarse en el ámbito nacional. La guía que proporciona el Código para la aplicación, en la Parte B, no es obligatoria. En cualquier caso, la ley y las reglamentaciones nacionales deben respetar los derechos que menciona la Declaración de la OIT de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, de 1998, como, por ejemplo, la libertad sindical y la eliminación de la discriminación respecto del empleo y la ocupación (art. III). La igualdad entre hombres y mujeres en el empleo supone todavía un problema en una serie de países que ha mantenido la prohibición del trabajo de las mujeres a bordo. Otra innovación se manifiesta en la manera de modificar el nuevo convenio, la cual se ha simplificado (arts. XIV y XV). Se han introducido cambios en el convenio mismo y en los artículos y el reglamento a través de enmiendas, en vez de por la adopción de un convenio revisado o un protocolo. El código puede modificarse por un acuerdo tácito, un procedimiento inspirado por el establecido en los instrumentos de otras organizaciones internacionales y, en particular, la Organización Marítima Internacional (OMI). El Convenio se halla sometido a una revisión continua por un comité tripartito establecido por el Consejo de Administración de la OIT, con especial competencia en el área de las normas laborales marítimas (art. XIII).

El convenio puede ofrecer un modelo para la actividad normativa futura de la OIT. Así, por ejemplo, la Comisión de expertos para la aplicación de los convenios y recomendaciones de la OIT ha sugerido que la Conferencia internacional del trabajo utilice una técnica similar de consolidación para los instrumentos de seguridad social<sup>76</sup>. Ha subrayado que también se necesita un

---

además, debe considerar debidamente el desarrollo de sus responsabilidades, como se dispone en la Parte B (artículo VI del Convenio).

<sup>76</sup> OIT (2011b), § 614 y, asimismo, 605.

lenguaje llano en el terreno de la seguridad social, puesto que se trata de una esfera en que se utilizan muchos tecnicismos. Ha señalado que una estructura de múltiples niveles, similar a la utilizada en el Convenio MLC, podría resultar adecuada para dar cuenta, en forma más clara, de la estructura de la legislación en materia de seguridad social, que consiste en normas obligatorias, normas de procedimiento y pautas dirigidas a los funcionarios encargados de tomar decisiones. Y ha concluido que la forma codificada de presentación adoptada por el Convenio MLC también podría utilizarse eficazmente en la seguridad social, ámbito en el cual, en el caso de las legislaciones desarrolladas, se registra una tendencia a la refundición de sus normativas, que se traduce en leyes orgánicas e integrales o en códigos de la seguridad social.

En tercer lugar, en los nuevos métodos de acción normativa, el *soft law* puede constituir no una alternativa, sino un complemento del *hard law*<sup>77</sup>. Conviene advertir que la relación de complementariedad entre los instrumentos vinculantes y no vinculantes existe ya desde los orígenes de la OIT. Una de las funciones típicas de las recomendaciones consiste en desarrollar, ampliar y complementar los convenios. Pues bien, debe ponerse de relieve que, aun siendo instrumentos de *soft law*, las Declaraciones de 1998 y 2008 crean mecanismos de seguimiento y promoción originales, como los informes periódicos y globales, y vinculan a la propia OIT y, en ocasiones, a los Estados miembros. Así, la Declaración de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo crea un mecanismo de seguimiento promocional (art. 4), que se apoya en la cooperación técnica para lograr la efectividad de los derechos. Los Estados miembros tienen la obligación de trabajar para alcanzar determinados valores básicos, inherentes a la pertenencia a la OIT. La obligación existe aun cuando todavía no hayan ratificado los convenios fundamentales que consagran esos principios. Asimismo, la propia OIT tiene la obligación de brindar la asistencia necesaria para la consecución de esos objetivos. Por otro lado, la Declaración de 2008 aplica a los derechos de los trabajadores que no tienen el carácter de derechos fundamentales un sistema de informes y exámenes periódicos calcado, en gran medida, en el de los informes globales de la Declaración sobre los principios y derechos

---

<sup>77</sup> En su propuesta para extender el ámbito de aplicación de la seguridad social, Supiot (2006a: 9) apunta la posibilidad de que el *soft law* no suponga una alternativa, sino un complemento de la *dura lex*. Y señala que, al regular el libre mercado y los derechos de los trabajadores, es conveniente combinar las reglas que se imponen a todos, con otras que tengan en cuenta las diferentes situaciones.

fundamentales en el trabajo<sup>78</sup>. Y, aunque no crea obligaciones vinculantes para los Estados miembros, la visión del trabajo decente que expresa la Declaración de 2008 vincula a la Organización, en particular el Director General, en sus actividades y elaboración de programas<sup>79</sup>.

De igual modo, el marco multilateral no vinculante para las migraciones laborales ilustra la posibilidad de que el *soft law* complemente el *hard law*. Mediante el marco multilateral, la OIT completa las aportaciones de los Convenios n. 97 y n. 143 y promueve un enfoque de la política migratoria basado en los derechos, que ha hallado su expresión normativa en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la ONU en 1990. Los trabajadores migrantes tienen la dignidad inherente a todo ser humano y son titulares de los derechos humanos universales y de los derechos laborales que establecen los instrumentos internacionales. Pero un enfoque basado en los derechos no solo es un imperativo ético y de derechos humanos. También resulta esencial para lograr un equilibrio entre los intereses de los países de origen y de destino, así como de los trabajadores migrantes, que mantenga la cohesión social y favorezca el desarrollo, sin olvidar la protección de los derechos de los trabajadores migrantes. De este modo, cabe apreciar un desplazamiento del centro de interés de la OIT. A lo largo de su historia, la OIT ha explorado los vínculos de la migración con el pleno empleo, el control de los flujos migratorios y los derechos humanos. Si en un principio se preocupó por facilitar el movimiento del excedente de la mano de obra, luego prestó una atención particular al control de los flujos migratorios y, por último, a la protección de los derechos humanos de los trabajadores migrantes<sup>80</sup>.

El marco multilateral lleva, como subtítulo, principios y directrices no vinculantes para un enfoque basado en los derechos de la migración laboral.

---

<sup>78</sup> Cfr. Maupain (2009: 23 y 24) y, asimismo, Maupain (2005a: 25 y 2005b).

<sup>79</sup> Servais (2011b: 77).

<sup>80</sup> En 1949, la OIT adoptó el Convenio n. 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado) y la Recomendación n. 86 del mismo nombre que lo acompaña, con la finalidad de facilitar el excedente de la mano de obra de Europa a otras partes del mundo, en especial América. En esos dos instrumentos, las migraciones laborales se consideraron desde el punto de vista del pleno empleo, una cuestión de gran relevancia al final de la segunda guerra mundial. En 1975, a los Estados les preocupaba cada vez más el desempleo y el aumento de la migración irregular. Por eso, dejó de hacerse hincapié en facilitar la migración del excedente de mano de obra, y la atención se centró en controlar los flujos migratorios. De este modo, la OIT adoptó dos nuevos instrumentos: el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (n. 143) y la Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (n. 151). Por su parte, el marco multilateral no vinculante completa los Convenios n. 97 y n. 143 y consagra el enfoque de la política migratoria basado en los derechos.

Por tanto, el énfasis se sitúa explícitamente en el carácter indicativo y no vinculante del marco multilateral. La cuestión es qué efectividad puede tener un documento de esa naturaleza, si se compara con un convenio vinculante. Algunos autores ven el peligro de debilitar los acuerdos internacionales para la protección de los trabajadores migrantes. Otros niegan que tal sea el caso<sup>81</sup>. El marco multilateral puede verse como un intercambio que se lleva a cabo en interés de los trabajadores migrantes y de los países de origen y de destino. Es cierto que se ha abandonado el carácter vinculante; pero, como contrapartida, se ha dilatado el ámbito de materias en que se sugieren reglas. Además, la protección se concibe de manera más amplia que a través de la adopción de reglas legales. La ampliación se acompaña de medidas detalladas, que hubiesen estado fuera de lugar en un convenio. Aunque es voluntaria la aplicación de los principios y medidas que establece el marco multilateral, también lo es la ratificación de los convenios. En particular, la experiencia en la ratificación del Convenio n. 143, de 1975, no se avenía bien con la adopción de un nuevo convenio. Por otra parte, los términos detallados del marco multilateral permiten a los Estados que lo deseen usarlos como base para formular y aplicar sus políticas migratorias. La adopción de un instrumento indicativo y voluntario no impide, en modo alguno, la adopción de un convenio vinculante, cuando las condiciones para hacerlo sean favorables en la comunidad internacional. El impacto de un marco regulador multilateral puede medirse según como lo usen los Estados parte<sup>82</sup>. La yuxtaposición de provisiones vinculantes y opcionales amplía las opciones que se ofrecen a los miembros de una organización internacional. No hace sino reflejar la naturaleza imperfecta del sistema internacional.

En suma, el marco multilateral constituye una herramienta importante para orientar la actuación de la OIT y las políticas nacionales. Sobre todo en tiempos de crisis, es de esperar que los principios y directrices que ha elaborado la OIT contribuyan a una mejora sensible de la situación jurídica, social y económica de los trabajadores migrantes, y que permitan reforzar la aplicación a los mismos de las normas internacionales del trabajo y de los derechos que aseguran<sup>83</sup>. Aun así, se da la paradoja de la afirmación de un enfoque basado en los derechos, pero sin un compromiso vinculante. La nueva perspectiva, que pone el acento en la dignidad y los derechos humanos de los trabajadores migrantes, se impulsa mediante declaraciones y documentos de carácter programático e informativo. Cuanto más elevado es el ideal de

---

<sup>81</sup> Cfr., en este sentido, Awad (2010: 112 y 113).

<sup>82</sup> Awad (2010: 113).

<sup>83</sup> Rodríguez-Piñero (2004: 564).

protección de los trabajadores migrantes, más dificultades hay para que la OIT lo plasme en un instrumento vinculante y menor es el interés de los Estados miembros, en especial los países de destino de la migración, para ratificar una norma internacional que condicione sus políticas migratorias, sobre todo en lo que hace al control de la admisión y el régimen de la migración.

En fin, la OIT puede auspiciar una mejor articulación y coherencia entre las diferentes técnicas y enfoques para regular los aspectos sociales de la globalización. En la actualidad, la acción normativa no es un monopolio de la OIT, sino que se lleva a cabo también fuera de la organización. La mayoría de los acuerdos bilaterales o regionales de libre comercio contienen disposiciones sociales. Igual sucede con algunos acuerdos internacionales de inversiones y de ayuda al desarrollo, así como con los préstamos que conceden los bancos regionales de desarrollo. Tales acuerdos, ayudas y préstamos se hallan sometidos a la aplicación de un cierto número de derechos sociales. A veces, las disposiciones son condicionales; otras, promocionales. Y hacen referencia a los convenios de la OIT, o a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la Declaración de 1998, o, tan solo, al derecho social nacional. Esa multiplicación de reglas más o menos vinculantes plantea el problema de la coherencia con las normas de la OIT. La eficacia del conjunto debe evaluarse de forma rigurosa, para identificar las complementariedades, pero también las posibles contradicciones. Más en general, sería útil reflexionar acerca de una mejor articulación entre las distintas iniciativas para lograr una regulación social de la globalización que concilie la eficacia económica y la justicia social<sup>84</sup>.

### **3. ¿Del *self-service* normative a un orden público social internacional?**

El artículo 18 de la propuesta británica sobre la que trabajó la comisión de legislación internacional del trabajo contenía una disposición radical, a cuyo tenor la Conferencia Internacional del Trabajo se hallaba dotada de la competencia necesaria para adoptar una legislación internacional del trabajo digna de ese nombre, por medio de convenios que se convertirían en obligatorios para todos los Estados miembros<sup>85</sup>. Sin embargo, muy pronto, de forma realista, los fundadores de la OIT se dieron cuenta de que tal solución vinculante podía conducir a resultados opuestos a los objetivos de progreso

---

<sup>84</sup> Tal es la conclusión a que llega Torres (2012: VII). Sobre el particular, cfr. Maupain (2012: 199 ss) y OIT (2015b).

<sup>85</sup> En este párrafo, sigo a Maupain (2012: 16 y 17).

universal que pretendía promover. En efecto, si la Conferencia Internacional del Trabajo adoptaba instrumentos internacionales avanzados, se corría el riesgo de disuadir a los Estados menos desarrollados para que formasen parte de ella. Pero, una vez adheridos a la OIT, los Estados podían ponerse de acuerdo para que las normas internacionales se alineasen sobre el mínimo común denominador. Como ninguna de las dos hipótesis era deseable, se optó por una solución clásica, que comportaba, aun así, elementos originales y progresistas: la de establecer acuerdos internacionales – convenios y recomendaciones – que debían ratificarse o aceptarse por los Estados miembros para que desplegasen efectos en el ordenamiento jurídico interno. Desde un primer momento, la apuesta institucional de los fundadores de la OIT era arriesgada<sup>86</sup>. Por un lado, pretendían conciliar la realización de los objetivos de progreso social que enuncia el preámbulo de la Constitución con la interdependencia de los Estados, ayudándolos a superar los temores inherentes a la apertura de los espacios económicos a través de las normas convenidas colectivamente. Pero, por otro lado, esas normas acordadas sobre una base voluntaria solo pueden convertirse en obligatorias para los Estados miembros si las aceptan formalmente, ya sea mediante la ratificación, en el caso de los convenios, o bien adoptando una legislación idónea, en el caso de las recomendaciones. Si nos situamos en la perspectiva de la época, la apuesta institucional no era irrazonable. En efecto, los fundadores podían pensar que la capacidad de la OIT para nivelar, al menos en parte, las condiciones de trabajo entre los diferentes países sería tanto más irresistible, cuanto que se ejercía con la ayuda de tres instrumentos poderosos: una legitimidad incontestable, vinculada a una estructura tripartita única, así como a una composición universal; la adaptación razonable a las exigencias y posibilidades de cada país y, en fin, la capacidad de presión residual que confiere a la OIT el artículo 19.5 c) de la Constitución sobre los Estados que se demoran en ratificar. Con todo, la libertad de ratificar o no los convenios se hallaba enmarcada por varios mecanismos, que pretendían dificultar el rechazo de un texto largamente negociado y adaptado a las realidades de cada país, sin romper los códigos de comportamiento entre los miembros de lo que era, en sus orígenes, un club. Entre tales mecanismos, cabe subrayar, en particular, la obligación de someter los convenios adoptados a la autoridad competente, que establece el artículo 19 (5) b) de la Constitución, y la obligación de informar de las medidas adoptadas o previstas para dar cumplimiento a tales convenios,

---

<sup>86</sup> Maupain (2012: 44).

incluso cuando no se ratifican, que prevé el artículo 19 (5) e) de la Constitución<sup>87</sup>.

Pues bien, el carácter voluntario de la ratificación de los instrumentos vinculantes que elabora la OIT, a fin de que produzcan efectos en el plano interno, da lugar a un sistema de *self-service* o de *pick and choose* normativo. Los Estados miembros son libres para ratificar o no los convenios. La pertenencia a la OIT no conlleva la obligación de ratificar tal o cual convenio. Como ahora veremos, la OIT ha tratado de dar una respuesta original a ese problema, por medio de la Declaración de 1998, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Según el Preámbulo de la Constitución de la OIT, el objetivo inicial de la organización no era proteger los derechos humanos, en el sentido moderno del término, sino lograr la paz, la justicia social y una competencia económica equitativa<sup>88</sup>. Para asegurar la paz por medio de la justicia social, así como una concurrencia justa entre las empresas y Estados, la OIT asume la competencia de elaborar normas internacionales sobre las condiciones de vida de todas las categorías de trabajadores, y aun sobre la situación de las personas necesitadas. Si bien pretende mejorar la condición de los trabajadores, la acción normativa tradicional de la OIT no ha seguido la forma de las declaraciones de derechos, ni se ha fundado en la diferencia de jerarquía entre unos y otros convenios. Aunque protegen los derechos de los trabajadores, los convenios de la OIT no suelen reconocer derechos fundamentales a los individuos, sino que imponen obligaciones a los Estados<sup>89</sup>. Además, según el artículo 19 de la Constitución, todos los convenios tienen el mismo valor, e imponen las mismas obligaciones a los Estados miembros<sup>90</sup>. Sea cual sea la cuestión que regulen, todos se elaboran en el mismo marco institucional, con la participación de representantes de los gobiernos, los trabajadores y empresarios; se aprueban con una mayoría de dos tercios de los votos emitidos

---

<sup>87</sup> Maupain (2012: 44, nota 44).

<sup>88</sup> Cholewinski (1997: 80) subraya que los derechos humanos se han considerado siempre en el centro de la misión de la OIT, como parte del contexto, más amplio, de la justicia social. Cfr., asimismo, Swepston (1999: 1).

<sup>89</sup> Como sostienen Rogers, Lee, Swepston y Van Daele (2009: 44), los instrumentos de la OIT se refieren a las obligaciones de los gobiernos de garantizar ciertos resultados o procesos. El hecho de que se traduzcan en una mayor protección de los derechos humanos rara vez aparece reflejado en el propio instrumento, ni siquiera en los convenios fundamentales de la OIT sobre derechos humanos.

<sup>90</sup> Rogers, Lee, Swepston e Van Daele (2009: 44) subrayan que, en la mayoría de los casos, la propia OIT no establece diferencias entre las normas de protección de los trabajadores, aunque vela por que ninguna de sus acciones vaya en contra de la noción de derechos básicos.

por los delegados presentes en la Conferencia Internacional del Trabajo; se hallan sometidos al mismo sistema de control, y aspiran siempre a la ratificación de los Estados miembros. Tras su fundación, y en el ejercicio de su acción normativa, la OIT adoptó varios instrumentos que afectan a diferentes aspectos de los derechos laborales. Aun así, el único convenio anterior a la segunda guerra mundial que trata verdaderamente de un derecho humano es el n. 29, de 1930, sobre el trabajo forzoso. En aquel periodo, la OIT no desarrolló los otros dos derechos humanos que mencionaba la Constitución: el derecho de asociación de los trabajadores y empresarios y el principio de la igualdad de remuneración entre el hombre y la mujer por un trabajo de igual valor<sup>91</sup>.

Con todo, desde que se inscribieron en su Constitución, por medio de la Declaración de Filadelfia, los derechos humanos han ocupado un puesto central en la acción normativa de la OIT<sup>92</sup>. Entre 1948 y 1958, la OIT elaboró varios convenios en ese terreno. Pocos meses antes de que la ONU adoptase la Declaración Universal de Derechos Humanos, la OIT adoptó el convenio n. 87, de 1948, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Antes de que la ONU redactase los dos Pactos de derechos humanos de 1966, la OIT había adoptado ya el Convenio n. 98, de 1949, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva; el Convenio n. 100, de 1951, sobre la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres; el Convenio n. 105, de 1957, sobre la abolición del trabajo forzoso, y el Convenio n. 111, de 1958, sobre la discriminación en el empleo y la ocupación. Así pues, la labor de la OIT ha influido de forma decisiva en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. En sus instrumentos, la ONU consagra los grandes temas de derechos humanos, pero no lo hace de una manera detallada. En general, si se comparan con los instrumentos de la ONU, los convenios de la OIT desarrollan de forma más exhaustiva los derechos fundamentales del trabajador. Así, el pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 22.3) y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (art. 8.3) invocan el Convenio n. 87 de la OIT, como la norma de referencia en la protección de la libertad sindical. En ocasiones, los instrumentos de la OIT ofrecen una protección más amplia. Así, ya desde 1919, la Constitución de la OIT reconoce el derecho de asociación también a los empresarios, mientras que la Declaración universal

---

<sup>91</sup> La Constitución original de la OIT proclama “el derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, tanto para los obreros como para los patronos” (art. 427, 2º, del Tratado de Versalles), e incluye el principio del salario igual, sin distinción de sexo, por un trabajo de igual valor (art. 427, 7º, del Tratado de Versalles).

<sup>92</sup> Swepston (1999). Cfr. Gil (2014b) para mayores detalles.

de derechos humanos solo se refiere al derecho de toda persona a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (art. 23.4). De igual modo, la Constitución original de la OIT reconoce el principio del salario igual entre el hombre y la mujer por un trabajo de igual valor, mientras que la Declaración universal de derechos humanos habla solo de un salario igual por un trabajo igual (art. 23.2).

En las últimas décadas, se ha reforzado el papel de la OIT en la protección de los derechos fundamentales, debido sobre todo a la mayor interdependencia económica, derivada de la globalización<sup>93</sup>. En efecto, la necesidad de especificar en una nueva Declaración las obligaciones de los miembros de la OIT obedeció al auge de la globalización, en un contexto en que el crecimiento económico no es suficiente, por sí solo, para erradicar la pobreza y asegurar la equidad y el progreso social. En los últimos años, la OIT aborda la protección de los derechos fundamentales en el trabajo como un elemento central del concepto ético-jurídico de trabajo decente, parte de un marco integrado y respuesta a la globalización y a la crisis financiera y económica<sup>94</sup>. Para evitar el escollo de la controvertida cláusula social, la OIT ha centrado el debate en torno a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y a la promoción del trabajo decente. A tal fin, la OIT adopta la Declaración de 1998, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo<sup>95</sup>. En ella, los Estados miembros reconocen que tienen obligaciones jurídicas, y no solo morales, derivadas de la ratificación de la Constitución de la OIT. La característica esencial del documento es la universalidad. Establece los principios y derechos que todos los países deben respetar, en virtud de su pertenencia a la OIT, hayan ratificado o no los convenios que los desarrollan<sup>96</sup>. El instrumento se apoya en el precedente de la libertad sindical. Señala que,

---

<sup>93</sup> Rodríguez-Piñero (1999a: 2) aduce tres posibles razones: la llamada globalización; el desmoronamiento del sistema comunista, que permite no polarizar el debate en torno a los derechos fundamentales, y una mayor sensibilidad y cultura de protección de esos derechos, que ha legitimado a la OIT para proteger los derechos humanos relacionados con el trabajo. También Swepston (1999: 2) subraya la importancia de la globalización, y precisa que, cuando se creó la OIT, el trabajo y la economía eran fundamentalmente locales y se reglamentaban a nivel nacional, lo que ya no es el caso.

<sup>94</sup> Gil (2014b).

<sup>95</sup> OIT (1998). Cfr. Kellerson (1998), Bonet (1999), Rodríguez-Piñero (1999a y 1999b), Swepston (1999), Gil y Ushakova (1999), Vega y Martínez (2002), Alston (2004, 2005 y 2006), Duplessis (2004), Langille (2005), Maupain (2005a, 2005b y 2012: 58 ss y 157 ss), Supiot (2006), Bakvis y McCoy (2008), Servais (2008, 2011a: 99 ss, 2011b y 2012), La Hovary (2009: 181 ss), Trebilcock (2009: 20 ss), Bronstein (2010: 96 ss) y Hughes y Haworth (2011: 46 ss).

<sup>96</sup> Rodgers, Lee, Swepston y Van Daele (2009: 235).

aun cuando no hayan ratificado los convenios fundamentales de la OIT, todos los Estados miembros tienen el compromiso, que deriva de su mera pertenencia a la organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios y derechos fundamentales en el trabajo (arts. 1 y 2). Tales principios y derechos fundamentales, que desarrollan los ocho convenios esenciales de la OIT y constituyen un umbral de derechos en el trabajo, son: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil y, por último, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (art. 2)<sup>97</sup>. La Declaración crea un mecanismo de seguimiento promocional para fortalecer la aplicación de los cuatro principios y derechos asociados que se consideran fundamentales para alcanzar la justicia social (art. 4).

Algunos autores han criticado con virulencia la Declaración de 1998<sup>98</sup>. Argumentan que, al proclamar el carácter fundamental de ciertos principios o derechos, la Declaración considera implícitamente el resto como secundarios, y los relega a un papel accesorio. La Declaración no consagra derechos esenciales para la protección mínima de los trabajadores, como el salario digno, la seguridad y salud laboral o la protección social. En este sentido, se ha criticado el retroceso neoliberal de la OIT y la interpretación “minimalista” de su mandato constitucional, agravada por una perspectiva de *soft law*, y se ha aducido que la Declaración podría tener efectos indeseados y debilitar la

---

<sup>97</sup> Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (n. 87); el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (n. 98); el trabajo forzoso, 1930 (n. 29); la abolición del trabajo forzoso, 1957 (n. 105); la edad mínima, 1973 (n. 138); las peores formas de trabajo infantil, 1999 (n. 182); la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (n. 111), y la igualdad de remuneración, 1951 (n. 100). Esos Convenios son más que simples reglas de derecho internacional, vinculantes para los Estados que los ratifican y con sistemas de control relativamente eficaces. Son instrumentos de protección de los derechos humanos, de los que se han deducido principios que pretenden vincular a todos los Estados miembros, por el mero hecho de pertenecer a la OIT. Rodríguez-Piñero (1999a: 2) señala que el Convenio n. 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación ha alcanzado una relevancia que excede de su función propia de fijación de reglas jurídicas vinculantes para los Estados que lo han ratificado, al haberse deducido del mismo principios generales constitucionales. Más adelante, Rodríguez-Piñero (1999a: 3) indica que los principios basados en los Convenios sobre la libertad sindical, el trabajo forzoso, el trabajo infantil y la no discriminación forman un “bloque de constitucionalidad”, que se ha incorporado a la Constitución de la OIT. Cfr. OIT (2012a y 2012b) sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

<sup>98</sup> Alston (2004, 2005 y 2006).

acción normativa de la OIT. Para defender la Declaración, se ha subrayado que los derechos que no se integran en el compromiso de 1998, lo hacen por completo en la noción de trabajo decente, y que los cuatro principios y derechos fundamentales en el trabajo que proclama son una condición necesaria, aunque no suficiente, para la realización de otros derechos: son derechos-condición o de realización de otros derechos (*enabling rights*)<sup>99</sup>. También cabe entender que el mérito de la Declaración consiste en haber roto con el *self service* normativo, que autoriza el sistema de ratificaciones<sup>100</sup>.

De forma original, sin romper la igualdad formal de todos los convenios que establece el artículo 19 de la Constitución, la Declaración de 1998 ha puesto en entredicho el dogma de la voluntariedad en la ratificación de los convenios, al imponer a los Estados el respeto de ciertos principios y derechos fundamentales en el trabajo, por el mero hecho de pertenecer a la OIT. La innovación estriba en que, mediante un instrumento de carácter no vinculante, como es la Declaración, la OIT deduce los principios y derechos fundamentales en el trabajo que todo Estado debe respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, haya o no ratificado los convenios fundamentales en que se desarrollan. Aunque los principios derivan de la Constitución<sup>101</sup>, no tienen la misma formulación que en ella. Así, por ejemplo, la Constitución habla solo de la discriminación por razón de sexo, raza y religión, mientras que el Convenio n. 111 cubre cuatro motivos más<sup>102</sup>. Según lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución, no ofrece dudas el hecho de que, tras la adopción de un convenio, los Estados tienen obligaciones en el plano internacional, aunque no lo ratifiquen. En primer lugar, deben someterlo a las autoridades nacionales competentes para

---

<sup>99</sup> Brett (2001: 3), Maupain (2005a: 23 y 2009: 25) y Daugareilh (2005: XVII). En opinión de Rodgers, Lee, Swepston y Van Daele (2009: 42), cuando se estaba debatiendo la Declaración de 1998, algunos sectores propusieron que se incluyeran también temas como la seguridad y la salud en el trabajo, pero en última instancia se decidió limitarla solo a las primeras cuatro categorías de derechos, por considerarlos derechos “habilitadores”, es decir, básicos para el logro otros derechos. La Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, recoge esa idea [I A), iv)].

<sup>100</sup> Cfr. Supiot (2006: 8) y, ya antes, acerca del *self service* normativo, Supiot (2004). Cfr. también Rodgers, Lee, Swepston y Van Daele (2009: 235).

<sup>101</sup> Helfer (2006: 710) apunta: “in particular of the clause that requires states to report unratified conventions” [art. 19.5 e) of the Constitution].

<sup>102</sup> Sweptston (1999: 4). Cfr. el apartado I a) de la Declaración de Filadelfia. Conforme al artículo 1.1 a) del Convenio n. 111, el término discriminación comprende “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

que formulen la legislación pertinente o adopten otras medidas, incluida la ratificación, y, si no lo ratifican, deben presentar informes. Pero de ahí a señalar que, de la mera pertenencia a la OIT, se desprende un deber de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, ciertos principios y derechos fundamentales en el trabajo que recogen los convenios fundamentales de la OIT, hay un abismo, que ha cubierto la propia Declaración de 1998. ¿Resulta obvio pensar, a la luz del Tratado de Versalles y de la Declaración de Filadelfia, que el solo hecho de pertenecer a la OIT impone la obligación de no recurrir al trabajo infantil, aunque no se hayan ratificado los Convenios fundamentales que desarrollan ese derecho humano? También cabe preguntarse por qué, de entre todas las condiciones de trabajo humanas imaginables, son precisamente esos cuatro principios y derechos fundamentales en el trabajo, y no otros tan básicos, como la protección de la seguridad y salud en el trabajo, los que obligan a los Estados miembros, por el solo hecho de pertenecer a la OIT. La respuesta de que la comunidad internacional no ha sido capaz, hasta ahora, de ir más lejos en la concreción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, pone de relieve el margen de creación jurídica con que actuó la OIT en 1998, al identificar esos y no otros principios y derechos fundamentales en el trabajo, y abre la puerta a la esperanza de que, en el futuro, la lista se amplíe e incluya otros derechos básicos, cuyo respeto resulta necesario para establecer unas reglas de juego aceptables en un mundo globalizado.

Teniendo en cuenta el carácter general de la llamada del artículo 1 a) a cumplir los instrumentos fundamentales de la OIT, la Declaración puede interpretarse como un primer paso hacia la construcción de una base normativa social universal para la economía mundial<sup>103</sup>, o para la configuración de un verdadero orden público social internacional, que se imponga a todos los Estados, y no como un repliegue de la actividad normativa de la OIT<sup>104</sup>. Al respecto, cabe realizar una interpretación abierta de la Declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo. Así, en su 89ª sesión en 2001, la Conferencia Internacional del Trabajo afirma que la seguridad social “es un derecho humano fundamental”<sup>105</sup>. Emanada de la misma autoridad que la Declaración de 1998, esta afirmación significa claramente que la lista de los derechos fundamentales no se agota en los cuatro principios concernientes a los derechos fundamentales que fija el artículo 2 de la Declaración de 1998, y que la prioridad de acción de esos cuatro principios puede abrir paso a otras

---

<sup>103</sup> Rodgers, Lee, Swepston y Van Daele (2009: 235).

<sup>104</sup> Cfr. Supiot (2006: 8), cuya argumentación sigo.

<sup>105</sup> OIT (2001b), conclusión segunda. Cfr. también OIT (2011c), § 25 ss.

cuestiones: afrontando así los derechos de protección social, que trascienden el ámbito de las relaciones laborales, la Conferencia Internacional del Trabajo completa la Declaración de 1998, centrada en los derechos fundamentales en el trabajo<sup>106</sup>. En fin, la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, considera como uno de los cuatro pilares u objetivos estratégicos de la organización el respeto, la promoción y la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo<sup>107</sup>. La Declaración de 2008 desmiente la mayor parte de las críticas que se han dirigido a la de 1998, pues aplica a los derechos de los trabajadores que no tienen el carácter de derechos fundamentales un sistema de informes y exámenes periódicos calcado, en gran medida, en el de los informes globales de la Declaración sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo<sup>108</sup>. Demuestra así que la lógica de la Declaración de 1998 no es la de un repliegue, sino de una extensión de la capacidad de la OIT para promover el conjunto de sus objetivos estratégicos. La historia demostrará si prevalece esa interpretación. Sea como fuere, la opción estratégica de la OIT ha sido un éxito, en lo que hace al aumento del número de ratificaciones de los convenios fundamentales<sup>109</sup>.

Pues bien: para la OIT, es esencial lograr el reconocimiento y el respeto de los derechos de los trabajadores, y en particular de los más desfavorecidos o pobres, que necesitan representación, participación y leyes adecuadas que se cumplan y estén a favor, y no en contra, de sus intereses<sup>110</sup>. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo son universales y se aplican a todas las personas en todos los Estados, con independencia de su nivel de desarrollo económico. Configuran un umbral mínimo de decencia. Que no se incluyan entre ellos el derecho a un salario digno o a la protección en materia de

---

<sup>106</sup> Cfr. Supiot (2006: 9).

<sup>107</sup> I A), iv).

<sup>108</sup> Sigo, en lo que queda de párrafo, a Maupain (2009: 23 y 24). Cfr., asimismo, Maupain (2005a: 25 y 2005b).

<sup>109</sup> Cfr., por ejemplo, OIT (2008c), apartado 25. Como señala la OIT (2012b: 13, apartado 31), “la tasa de ratificación de los convenios fundamentales supera el 90 por ciento. Al 31 de diciembre de 2011, se habían registrado 1.326 ratificaciones para los ocho convenios fundamentales, sobre el total de 1.464 ratificaciones que correspondería si los 183 Estados Miembros de la OIT los hubiesen ratificado. Desde el inicio de la campaña de promoción de la ratificación de los convenios fundamentales en 1995 [...], la tasa de ratificación ha aumentado un 68 por ciento”.

<sup>110</sup> Cfr. Sen (2000), Javillier (dir.) (2002), AA.VV. (2003), Javillier y Gernigon (dirs.) (2004), Heppel (2006) y OIT (2008b y 2014) acerca de los derechos en el trabajo y las normas internacionales del trabajo y Tajman, Saget, Elkin y Gravel (2011) y Gil (dir.) (2014) sobre los derechos en el trabajo en tiempos de crisis.

seguridad y salud laboral, se debe a que no hay un consenso suficiente, en la comunidad internacional, acerca del carácter esencial de los mismos para configurar el umbral mínimo de decencia<sup>111</sup>. Pero, junto a esa acepción estricta de los derechos en el trabajo, existe un argumento sólido para defender que la mayoría de las normas que establece la OIT pertenece a la categoría de los derechos humanos: los artículos 6 a 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, de 1966, constituyen una reafirmación abreviada de las normas que la OIT había aprobado hasta ese momento<sup>112</sup>. De hecho, esos preceptos hacen referencia a una serie de temas relevantes para el ámbito del trabajo y, en concreto, a los derechos relativos a las condiciones de trabajo y de vida: la seguridad y salud en el trabajo, los salarios, el descanso y la protección de la familia. El Pacto confiere a todos ellos el rango de derecho. De igual modo, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, proclama también, por ejemplo, el derecho a un salario digno. En definitiva, en sentido estricto, los derechos en el trabajo se circunscriben a los que proclama la Declaración de 1998, sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Pero, en sentido más amplio, los derechos en el trabajo incluyen todos los elementos que conforman la idea de trabajo decente. Así, en el Programa de Trabajo Decente, la protección de los derechos en el trabajo no solo incluye los principios y derechos fundamentales en el trabajo, sino también, con carácter general, los derechos de los trabajadores. A su vez, el Pacto Mundial para el Empleo, de 2009, destaca la importancia de todas las normas internacionales del trabajo, no solo las que recogen los principios y derechos fundamentales o aspectos esenciales para la gobernanza, y menciona, por ejemplo, los instrumentos sobre la relación de trabajo, los salarios, la jornada, la terminación de la relación de trabajo, la seguridad y salud laboral, los trabajadores migrantes o la seguridad social<sup>113</sup>.

En este sentido, no debe olvidarse que las normas internacionales del trabajo son un medio esencial para traducir y poner en práctica el conjunto de

---

<sup>111</sup> Cfr. Rodgers (2002: 20) y, asimismo, Wendeling-Schröder (2008), Zimmer (2008) y Lo Faro (2009) sobre el trabajo decente y los salarios dignos.

<sup>112</sup> Rodgers, Lee, Swepston y Van Daele (2009: 42 y 43).

<sup>113</sup> En el apartado 14, 2), puede leerse: “Además de los convenios fundamentales, hay varios convenios y recomendaciones internacionales del trabajo pertinentes en este ámbito. Entre ellos se incluyen los instrumentos de la OIT relativos a la política de empleo, los salarios, la seguridad social, la relación de trabajo, la terminación de la relación de trabajo, la administración y la inspección del trabajo, los trabajadores migrantes, las condiciones de trabajo en el marco de los contratos públicos, la seguridad y salud en el trabajo (SST), las horas de trabajo y los mecanismos de diálogo social”.

objetivos estratégicos, y no solo los derechos fundamentales<sup>114</sup>. La consecución de la meta del trabajo decente en la economía globalizada requiere la adopción de medidas en el plano internacional<sup>115</sup>. La comunidad internacional responde a ese desafío, en parte desarrollando instrumentos jurídicos internacionales sobre comercio, finanzas, medio ambiente, derechos humanos y trabajo. La OIT contribuye a ese marco jurídico elaborando y promoviendo unas normas internacionales del trabajo orientadas a garantizar que el crecimiento económico y el desarrollo vayan de la mano de la creación de trabajo decente. La estructura tripartita, única de la OIT, garantiza que los gobiernos, los empresarios y los trabajadores respalden tales normas. En consecuencia, las normas internacionales del trabajo establecen las normas sociales mínimas básicas acordadas por todos aquellos que participan en la economía global. Junto a la protección de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la OIT pone el acento en otros instrumentos considerados como significativos para la gobernanza, y que tratan del tripartismo, la política de empleo y la inspección de trabajo<sup>116</sup>. De ahí que la

---

<sup>114</sup> Maupain (2009: 21 y 22, nota 53). Asimismo, Ghai (2005: 19) observa: “The rights at work component may refer to all rights, including those covered in other decent work components – employment, security and social dialogue”.

<sup>115</sup> Cfr. <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/rights-at-work/lang-es/index.htm> y <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/the-benefits-of-international-labour-standards/lang-es/index.htm>.

<sup>116</sup> A partir de la Declaración de 1998, existe una distinción clara entre los convenios que contienen los cuatro principios y derechos fundamentales en el trabajo y el resto de convenios. Ya en 1994, en el marco de las aportaciones del Grupo de Trabajo Cartier, el Consejo de Administración identificó otro grupo de convenios prioritarios, y decidió que los Estados miembros deben presentar informes cada dos años no solo con respecto a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, sino también con relación a cuatro convenios que se consideran como prioritarios, por cubrir instituciones y políticas importantes para la gobernanza: cfr. OIT (2002b), §§ 4 y siguientes. Para los demás convenios, los informes deben presentarse cada cinco años, salvo que se requieran más a menudo. La Declaración de 2008 recoge la categoría de los convenios de gobernanza (prioritarios). Dentro de la rúbrica II *Acción por parte de la Organización para prestar asistencia a sus Miembros*, en el apartado sobre *Administración, recursos y relaciones exteriores*, A, vi), el Anexo sobre el seguimiento de la Declaración de 2008 indica que las medidas que adopte la OIT deberían tener en cuenta la necesidad de velar por “la elaboración, actualización y promoción de la lista de normas que revistan mayor importancia en relación con la gobernanza”. Y menciona, en una nota a pie de página, el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (n. 81), el Convenio sobre la política del empleo, 1964 (n. 122), el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (n. 129), y el Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (n. 144), así como las normas que se indiquen en futuras listas actualizadas. La OIT (2011d) ha aprobado un Plan de acción (2010-2016) para la ratificación generalizada y la aplicación efectiva de los convenios de gobernanza.

OIT ordene los convenios en fundamentales, de gobernanza (prioritarios) y técnicos<sup>117</sup>. La clasificación refleja la importancia que otorga la OIT a los distintos convenios, desde el punto de vista de la necesidad y urgencia en la ratificación y aplicación efectiva. En apariencia, esa jerarquía interna altera la igualdad formal de todos los convenios, los cuales tienen la misma vocación y aspiran siempre a la ratificación de los Estados miembros, según el artículo 19 de su Constitución de la OIT.

#### 4. Conclusiones

La acción normativa no es un fin en sí mismo, sino el medio más importante de que dispone la OIT para la consecución de sus fines y, en particular, para el logro de la justicia social. Los objetivos de la OIT los han definido dos textos complementarios en dos momentos históricos, al término de las dos guerras mundiales: la Constitución originaria de la OIT, de 1919, y la Declaración de Filadelfia, de 1944. El preámbulo de la Constitución identifica la justicia social con las mejores condiciones materiales de trabajo, e indica las materias cuya regulación es objeto de la competencia de la OIT. El contenido de la justicia social se reafirma y enriquece en la Declaración de Filadelfia. La perspectiva de ese instrumento es más amplia, y combina los aspectos materiales y espirituales. Refuerza el principio de que el trabajo no es una mercancía, y consagra la competencia de la OIT en el ámbito de los derechos humanos. Por su parte, las Declaraciones de 1998 y 2008 destacan la importancia de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, institucionalizan el concepto de trabajo decente y actualizan el mensaje de la OIT en la era de la globalización.

Desde un punto de vista jurídico, la afirmación progresiva de la mayor relevancia de ciertos principios y derechos fundamentales en el trabajo ha tenido que superar dos obstáculos. El primero procede de la técnica legislativa. Con carácter general, y aunque protegen los derechos y mejoran la condición de los trabajadores, los convenios de la OIT no suelen redactarse en la lengua de los derechos humanos. Más que atribuir derechos fundamentales a los trabajadores, imponen obligaciones a los Estados. La segunda dificultad deriva de la igualdad formal que otorga a todos los convenios el artículo 19 de la Constitución. Con independencia del aspecto de que se ocupen, todos los convenios de la OIT se adoptan en el mismo marco institucional, se hallan

---

<sup>117</sup> El intento de “jerarquización” de los convenios se ha hecho ya visible en la página web oficial de la OIT: cfr. <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:0::NO>.

sometidos al mismo sistema de control y aspiran siempre a la ratificación de los Estados miembros. Poco a poco, la OIT ha distinguido tres categorías de convenios: fundamentales, prioritarios o de gobernanza y técnicos. La Declaración de 1998, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, otorga preeminencia a los convenios fundamentales, por considerar que los principios y derechos fundamentales que encierran son derechos-condición o de realización de otros derechos (*enabling rights*), es decir, una condición necesaria, aunque no suficiente, para la realización de otros derechos. En 2008, la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa destaca la importancia de los convenios prioritarios en el terreno de la gobernanza. El resto de convenios tiene un carácter técnico. El enfoque de la OIT ha suscitado una polémica. Algunos han aplaudido el cambio de orientación. Otros entienden que, al centrar la acción normativa en los principios y derechos fundamentales en el trabajo y en la estrategia del trabajo decente, la OIT relega la acción normativa tradicional, consistente en la elaboración de instrumentos de carácter vinculante, y recurre a instrumentos de *soft law*, poniendo el acento en la promoción y el fomento, en vez de la aplicación, y apoyándose en una normatividad difusa, propia de la noción de trabajo decente.

En realidad, con la distinción entre los convenios fundamentales, prioritarios o de gobernanza y técnicos, la OIT no trata de establecer una jerarquía formal entre los instrumentos, sino de marcar ciertas pautas de aproximación a los estándares mínimos y de fijar prioridades en la ratificación de los convenios. Con la Declaración de 1998, la OIT pone el acento en ayudar a los Estados, por medio de la cooperación técnica, a que logren la conformidad con los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que se hallan ya presentes, de forma directa o indirecta, en la Constitución de la OIT. Como consecuencia de la globalización, se ha reforzado el papel de la OIT en la protección de la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador. En los últimos años, la OIT aborda la protección de los derechos fundamentales en el trabajo como un elemento central del concepto ético-jurídico de trabajo decente, parte de un marco integrado y respuesta a la globalización y a la crisis financiera y económica. Por eso, los nuevos métodos de acción normativa de la OIT no suponen un abandono del *hard law*, en beneficio del *soft law*, sino un paso del *self-service* normativo a un orden público social universal. Así, la OIT puede: mejorar la política normativa y los instrumentos vinculantes ya existentes, para lograr un código internacional del trabajo más moderno y propio del siglo XXI; explorar nuevos modelos para la elaboración de las normas; conseguir que el *soft law* no sea una alternativa, sino un complemento del *hard law* y,

asimismo, propugnar una mejor articulación y coherencia entre las distintas iniciativas tendentes a lograr una regulación social de la globalización que concilie la eficacia económica y la justicia social. Es mérito de la OIT destacar que no cabe un desarrollo sostenible sin un mínimo de justicia social y sin respetar los derechos de los trabajadores. Al suponer la Declaración de 1998 un primer paso para el establecimiento de un orden público social universal, corresponde ahora a la comunidad internacional la tarea de ampliar el consenso, mediante la inclusión de otros derechos básicos, como la protección de la seguridad y salud en el trabajo, o el respeto de la dignidad y los derechos fundamentales de la persona en la relación laboral, a fin de extender el conjunto de principios y derechos fundamentales en el trabajo que constituyen las reglas de juego en un mundo globalizado.

## 5. Bibliografía

- AA.VV. (2003), *Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 2003, 175 pp.
- Alston, P. (2004), “‘Core Labour Standards’ and the Transformation of the International Labour Rights Regime”, *European Journal of International Law*, v. 15, n. 3, 2004, pp. 457-521.
- Alston, P. (2005), “Facing Up to the Complexities of the ILO’s Core Labour Standards Agenda”, *The European Journal of International Law*, 2005, v. 16, n. 3, pp. 467-480.
- Alston, P. (2006), “‘Core Labour Standards’ and the Transformation of the International Labour Rights Regime”, en Leary, V.A. y Warner, D. (Eds.), *Social Issues, Globalisation and International Institutions. Labour Rights and the EU, ILO, OECD and WTO*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden and Boston, 2006, pp. 1-87.
- Auvergnon, P. (2012), “De Declaración en Declaración de la OIT: El trabajo decente, lema de acompañamiento social de la globalización”, en el monográfico *La promoción del trabajo decente como respuesta de la OIT ante la crisis económica y financiera, Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, n. 15-18, pp. 121-139.
- Auvergnon, P. (2014), “À propos de la promotion du ‘travail décent’ par l’OIT”, en Mestre, C., Sachs-Durand, C. y Storck, M. (Dirs.), *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie. Hommage en l’honneur du Professeur Nikitas Aliprantis*, PUS, 2014, pp. 343-364.

- Awad, I. (2010), "International Labour Migration: Developments in the Multilateral Regulatory Framework", en Kuptsch, C. (Ed.), *The internationalization of labour markets. The social dimension of globalization*, International Institute for Labour Studies, International Labour Organization, Geneva, 2010, pp. 107-113.
- Ballestrero, M.V. (2010), *Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto*, Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo (C.S.D.L.E.) "Massimo D'Antona", Working Papers, 99/2010, Catania, 17 pp.
- Bakvis, P. y McCoy, M. (2008), "Core Labour Standards And International Organizations: What Inroads Has Labour Made?", *Friedrich Ebert Stiftung*, Briefing Papers, n. 6/2008, <http://library.fes.de/pdf-files/iez/05431.pdf>, 12 pp.
- Bogensee, M. (2011), *The role of international labour standards in a global economy*, Master's Thesis, GRIN, Verlag für akademische Texte, Norderstedt, 2011, 31 pp.
- Bonet, J. (1999), *Principios y derechos fundamentales en el trabajo. La declaración de la OIT de 1998*, Universidad de Deusto, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, n. 5, 1999, Instituto de Derecho Humanos, Bilbao, 89 pp.
- Bonvin, J.M. (1998), *L'Organisation internationale du travail. Étude sur une agence productrice de normes*, Presses Universitaires de France, Paris, 1998, 338 pp.
- Bonnechère, M. (2007), "L'optique du travail décent", *Droit Ouvrier*, février 2007, pp. 57 a 74.
- Bonnechere, M. (2008), "Travail décent et 'modernisation' du droit du travail", *Travail et Emploi*, n. 113, pp. 91 a 115.
- Boutin, C. (2010), *De la mondialisation à l'universalisation: une ambition sociale*, Mission présidée par Christine Boutin, Rapport intermédiaire au Président de la République, La documentation française, Paris, décembre 2010, 357 pp.
- Brett, W. (2001), "Core labour standards: A level playing field for all countries", en *Fundamental rights at work: Overview and prospects*, Labour Education 2001/1, n. 122, pp. 1-3.
- Bronstein, A. (2010), *International and comparative labour law. Current challenges*, ILO, Palgrave Macmillan, Geneva, 2010, 285 pp.
- Cholewinski, R. (1997), *Migrant Workers in International Human Rights Law. Their Protection in Countries of Employment*, Clarendon Press, Oxford, 1997, 465 pp.
- Daugareilh, I. (2005), "Avant-propos. L'impact de la mondialisation sur les droits fondamentaux de l'homme au travail", en Daugareilh, I. (Dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, pp. XI a XXXIX.
- Doumbia-Henry, C. (2015), "Prefacio", en *Compilación de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1151 pp. 13-14.

- Duplessis, I. (2004), “La déclaration de l’OIT relative aux droits fondamentaux au travail: une nouvelle forme de régulation efficace?”, *Relations industrielles/Industrial Relations*, v. 59, n. 1, 2004, pp. 52-72.
- Egger, P. y Sengenberger, W. (2001), “Problemas y políticas del trabajo decente”, *Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional, Boletín Cinterfor/OIT*, 2001, n. 151, pp. 27 a 68.
- Evju, S. (2012), *Labour is not a Commodity: A Reappraisal*, UiO, Institutt for privatrett Det juridiske fakultet, Arbeidsrettsgruppen, Arbeidsnotater, Working Papers in Labour Law, 2012:6, 11 pp.
- Ferrante, V. (2011), “Dignità dell’uomo e diritto del lavoro”, *Lavoro e diritto*, XXV, n. 1, 2011, pp. 201-213.
- Galgano, F. (2010a), *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bologna, 2010, 306 pp.
- Galgano, F. (2010b), *Dogmi et dogmatica nel diritto*, Cedam, Padova, 2010, 153 pp.
- Ghai, D. (2002), *Decent work: Concepts, models and indicators*, International Institute for Labour Studies, Discussion Paper Series, n. 139, Geneva, 2002, 48 pp.
- Ghai, D. (2003), “Trabajo decente. Concepto e indicadores”, *Revista Internacional del Trabajo*, v. 122, 2003/2, Número monográfico sobre *La medición del trabajo decente*, pp. 125 a 160.
- Ghai, D. (2005), *Decent work: Universality and Diversity*, International Institute for Labour Studies, Discussion paper, Geneva, 2005, 23 pp.
- Ghai, D. (Ed.) (2006), *Decent work: Objectives and Strategies*, International Institute for Labour Studies, International Labour Office, Geneva, 2006, 241 pp.
- Gil, J.L. y Ushakova, T. (1999), “La Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo”, *Documentación Laboral*, n. 59, 1999, pp. 99-112.
- Gil, J.L. y Ushakova, T. (2007), “Le dialogue social sur le mode de l’OIT: consolidation et promotion du tripartisme”, en Martin, P. (Dir.), *Le dialogue social, modèles et modalités de la régulation juridique en Europe*, Presses Universitaires de Bordeaux, Droit Européen, Bordeaux, 2007, pp. 97-130.
- Gil, J.L. (2009), “Los trabajadores migrantes y la Organización Internacional del Trabajo”, en Escudero, R. (Coord.), número especial *inmigración y movilidad de los trabajadores*, *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, ISSN 0213-0556, n. 15-16, agosto de 2009, pp. 125-148.
- Gil, J.L. (2012a), “Concepto de trabajo decente”, en el monográfico *La promoción del trabajo decente como respuesta de la OIT ante la crisis económica y financiera*, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, n. 15-18, pp. 77-120.

- Gil, J.L. (2014a), “Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, ISSN 1889-1209, n. 11, febrero 2014, pp. 39-82.
- Gil, J.L. (2014b), “The Protection of Fundamental Rights at Work: The ILO Decent Work Approach”, en Carby-Hall, J. (Ed.), *Essays on human rights. A celebration of the life of Dr. Janusz Kochanowski*, Ius et Lex, Warsaw, 2014, pp. 193-230.
- Gil, J.L. (2014c), “La OIT y las migraciones laborales”, en Gil, J.L. (Dir.), *Migraciones internacionales e impacto de la crisis económica. Compromisos de la OIT*, Editorial Juruá, Lisboa, 2014, pp. 53-104.
- Gil, J.L. (Dir.) (2014), *Reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT. Un análisis crítico desde las perspectivas internacional, nacional y comparada*, Editorial Juruá, Lisboa, 2014, 379 pp.
- Gil, J.L. y Ushakova, T. (2015), *Social Justice as Expressed in International Labour Standards. Documents and Materials of the ILO*, Juruá, Lisboa, 2015, 400 pp.
- Grandi, M. (1997), “‘Il lavoro non è una merce’: una formula da rimeditare”, *Lavoro e diritto*, XI, n.4, autunno 1997, pp. 557-580.
- Helfer, L.R. (2006), “Understanding Change in International Organizations: Globalization and Innovation in the ILO”, Vanderbilt University Law School, Public Law and Legal Theory, Working Paper Number 06-09, *Vanderbilt Law Review* [vol. 59:3:649], 2006, pp. 649-726.
- Hennion, S., Le Barbier-Le Bris, M. y Del Sol, M. (2013), *Droit social européen et international*, 2<sup>o</sup> édition mise à jour, Puf, Thémis droit, Paris, 2013, 504 pp.
- Hepple, B. (2006), “Rights at Work”, en Ghai, D. (Ed.), *Decent work: Objectives and Strategies*, International Institute for Labour Studies, International Labour Office, Geneva, 2006, pp. 33 a 75.
- Hughes, S. y Haworth, N. (2011), *The International Labour Organization (ILO). Coming in from the cold*, Routledge, Global Institutions, London and New York, 2011, 123 pp.
- Javillier, J.C. (Dir.) (2002), *Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002, 725 pp.
- Javillier, J.C. y Gernigon, B. (Dirs.) (2004), *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Organisation International du Travail, Genève, 2004, 709 pp.
- Kellerson, H. (1998), “The ILO Declaration of 1998 on fundamental principles and rights: A challenge for the future”, *International Labour Review*, vol. 137, 1998, n. 2, 223 ss.
- La Hovary, C. (2009), *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, The Graduate Institute Publications-Presss Universitaires de France, Paris, 2009, 338 pp.

- Langille, B. (2005), “Core Labour Rights – The True Story (Reply to Alston)”, *The European Journal of International Law*, 2005, v. 16, n. 3, pp. 409-437.
- Lee, E. (1994), “The Declaration of Philadelphia: Retrospect and Prospect”, *International Labour Review*, v. 133, 1994, n. 4, pp. 467 a 484.
- Lo Faro, A. (2009), “Is a Decent Wage Part of a Decent Job? Answers from an Enlarged Europe”, en Ales, E., Jaspers, T., Lorber, P., Sachs-Durand, C. y Wendeling-Schröder, U. (Eds.), *Fundamental Social Rights in Europe. Challenges and Opportunities*, Intersentia, Anwerp, Oxford and Portland, 2009, pp. 65-79.
- Maupain, F. (1999), *L'OIT, la justice sociale et la mondialisation, Recueil des Cours*, Académie de Droit International, Tome 278, 1999, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 2000, pp. 201-396.
- Maupain, F. (2005a), “La ‘valeur ajoutée’ de la déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail pour la cohérence et l’efficacité de l’action normative de l’OIT”, en Daugareilh, I. (Dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 1-56.
- Maupain, F. (2005b), “Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Worker’s Rights”, *The European Journal of International Law*, 2005, v. 16, n. 3, pp. 439-465.
- Maupain, F. (2009), “Nouvelle fondation ou nouvelle façade? La déclaration de l’OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable”, *Droits fondamentaux*, n. 7, janvier 2008-décembre 2009, 38 pp., disponible en <http://www.droits-fondamentaux.org/>
- Maupain, F. (2012), *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière. Peut-on réguler sans contraindre?*, Institut International d’Études Sociales, Organisation Internationale du Travail, Genève, 2012, 311 pp.
- O’higgins, P. (1996), “‘Il lavoro non è una merce’. Un contributo irlandese al diritto del lavoro”, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 70, 1996, 2, pp. 295-305.
- OMC (1996), Declaración Ministerial de Singapur, adoptada el 13 de diciembre de 1996, Conferencia Ministerial, Singapur, 9-13 de diciembre de 1996, WT/MIN(96)/DEC, 18 de diciembre de 1996, 9 pp.
- OIT (1994), *Preservar los valores, promover el cambio: La justicia social en una economía que se mundializa: Un programa para la OIT*, Memoria del Director General, 81ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1994, 120 pp.
- OIT (1997), *L’action normative de l’OIT à l’heure de la mondialisation*, Conférence Internationale du Travail, 85<sup>ème</sup> session, 1997, Rapport du Directeur général, Bureau international du Travail, Genève, 1997, 85 pp.
- OIT (1998), *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 86ª reunión, Ginebra, junio de 1998.

- OIT (1999), *Memoria del Director General: Trabajo decente*, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, Ginebra, junio de 1999, 82 pp.
- OIT (2001b), 89ª *Conferencia Internacional del Trabajo, Tema: Seguridad Social, Conclusiones relativas a la Seguridad Social*, junio de 2001.
- OIT (2002a), Publicación de los resultados de las labores del Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas, Consejo de Administración, 283ª reunión, Ginebra, marzo de 2002, Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas (LILS/WP/PRS), Cuarto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, GB.283/LILS/WP/PRS/4, 6 pp.
- OIT (2002b), Grupo de Trabajo sobre Política de Revisión de Normas (Grupo de Trabajo Cartier). Seguimiento de las decisiones del Consejo de Administración. Nota de información sobre el estado de las labores y las decisiones que se han adoptado en materia de revisión de normas (actualizada en junio de 2002), junio de 2002, 45 pp.
- OIT (2003a), Proyecto de convenio refundido del trabajo marítimo: características principales, Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, 286ª reunión, Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo, octavo punto del orden del día, GB.286/LILS/8, Ginebra, marzo de 2003, 7 pp.
- OIT (2003b), Orden del día de las reuniones de 2005 de la Conferencia Internacional del Trabajo, b) Conferencia Técnica Marítima Preparatoria (2004) y fecha, lugar y orden del día de la 94ª reunión (marítima) de la Conferencia Internacional del Trabajo (2005), Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, 286ª reunión, GB.286/LILS/3/2, Ginebra, marzo de 2003, 3 pp.
- OIT (2005a), *ILO Multilateral Framework on Labour Migration. Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration*, TMMFLM/2005/1(Rev.), International Labour Office, Geneva, 47 pp.
- OIT (2005b), *Mejora de las actividades normativas de la OIT: descripción de una futura orientación estratégica para las normas y la aplicación de las políticas y procedimientos en relación con las normas*, Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, 294ª reunión, Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo (LILS), Cuarto punto del orden del día, GB.294/LILS/4, Ginebra, noviembre de 2005, 16 pp.
- OIT (2006), *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, 4ª edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, 22 pp.
- OIT (2007), *El fortalecimiento de la capacidad de la OIT para prestar asistencia a los Miembros en la consecución de sus objetivos en el contexto de la globalización*, Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión, Informe V, Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2007, 80 pp.

- OIT (2008a), *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su noagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008, Ginebra, 24 pp.
- OIT (2008b), *Guía sobre las normas internacionales del trabajo*, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, Ginebra, 2008, 319 pp.
- OIT (2008c), *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa. Plan de aplicación preliminar*, Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, GB.303/SG/DECL/2, 303ª reunión, Ginebra, noviembre de 2008, 15 pp.
- OIT (2009), *Plan de aplicación: Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, GB.304/SG/DECL/1 (Rev.), 304ª reunión, Ginebra, marzo de 2009, 20 pp.
- OIT (2011a), *Mejora de las actividades normativas de la OIT. Política normativa de la OIT. Enfoque para lograr un código internacional del trabajo sólido y eficaz*, Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, 310ª reunión, Ginebra, marzo de 2011, Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo (LILS), Tercer punto del orden del día, GB.310/LILS/3/1 (Rev.), 30 pp.
- OIT (2011b), *La seguridad social y la primacía del derecho*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011, Estudio General relativo a los instrumentos de seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, Tercer punto del orden del día: información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), Informe III (Parte 1B), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 312 pp.
- OIT (2011c), *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*, Discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) en virtud de la Declaración de la OIT relativa a la justicia social para una globalización equitativa, 2011, Conferencia Internacional del Trabajo, 100.ª reunión, 2011 Sexto punto del orden del día, Informe VI, ILC.100/VI, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 201 pp.
- OIT (2011d), *Plan de acción (2010-2016) para la ratificación generalizada y la aplicación efectiva de los convenios de gobernanza*, adoptado por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo en su 306ª sesión (noviembre 2009), Ginebra, 2011, 46 pp.
- OIT (2012a), *Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008*, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, Tercer punto del orden del día: Información y memorias sobre

- la aplicación de convenios y recomendaciones, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), Informe III (Parte 1B), ILC.101/III/1B, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 446 pp.
- OIT (2012b), *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: del compromiso a la acción*, Discusión recurrente en el marco de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa y con arreglo al seguimiento de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, Sexto Punto del orden del día, Informe VI, ILC.101/VI, 127 pp.
- OIT (2014), *Las reglas de juego. Una breve introducción a las normas internacionales del trabajo*, 3ª edición revisada, Organización Internacional del Trabajo, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, Ginebra, 2014, 131 pp.
- OIT (2015a), *Compilación de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2015, 1151 pp.
- OIT (2015b), *Dimensiones sociales de los acuerdos de libre comercio*, Instituto Internacional de Estudios Laborales, Ginebra, 2015, 140 pp.
- ONU (1995), *Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social*, Copenhague, 6 a 12 de marzo de 1995, A/CONF.166/9, 19 de abril de 1995, 145 pp.
- ONU (2006), *Social Justice in an Open World. The Role of the United Nations*, The International Forum for Social Development, United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Division for Social Policy and Development, ST/ESA/305, New York, 2006, 146 pp.
- Peccoud, D. (Dir.) (2006), *El trabajo decente. Puntos de vista filosóficos y espirituales*, OIT, Madrid, 2006, 193 pp.
- Rodgers, G. (2002), “El trabajo decente como una meta para la economía global”, *Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional, Boletín Cinterfor/OIT*, n. 153, 2002, pp. 9-28.
- Rodgers, G., Lee, E., Swepston, L. y Van Daele, J. (2009), *La OIT y la lucha por la justicia social, 1919-2009*, OIT, Ginebra, 2009, 292 pp.
- Rodríguez-Piñero, M. (1999a), “OIT, derechos humanos y libertad sindical”, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1999, n. 1, Quincena del 1 al 15 de enero de 1999, tomo 1, p. 3, en <http://laleydigital.es>, 7 pp.
- Rodríguez-Piñero, M. (1999b), “La libertad sindical y el Convenio 87 (1948) OIT”, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1999, n. 1, Quincena del 1 al 15 de enero de 1999, tomo 1, p. 122, en <http://laleydigital.es>, 24 pp.
- Rodríguez-Piñero, M. (2004), “La OIT y los trabajadores migrantes”, en Javillier, J.C.; Gernigon, B. (dirs.), *Les normes internationales du travail: un patrimoine*

- pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Bureau International du Travail, Genève, 2004, pp. 541 a 564.
- Sen, A. (2000), “Trabajo y derechos”, *Revista Internacional del Trabajo*, v. 119, 2000, n. 2, pp. 129 a 139.
- Sengenberger, W. y Cambell, B. (Dir.) (1994), *Normes de travail internationales et interdépendance économique*, Institut international d'études sociales, Genève, 1994.
- Sengenberger, W. (2005a), *Globalization and Social Progress: The Role and Impact of International Labour Standards*, 2<sup>nd</sup> revised and extended revision, Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn, 2005, 135 pp.
- Sengenberger, W. (2005b), “Le rôle des normes internationales du travail dans la gestion de l'internationalisation de l'emploi”, en Auer, P., Besse, G. y Méda, D. (Dir.), *Délocalisations, normes du travail et politique d'emploi. Vers une mondialisation plus juste?*, La Découverte, Paris, 2005, pp. 261 a 282.
- Servais, J.M. (1986), “La souplesse et la rigueur dans les normes internationales du travail”, *Revue internationale du Travail*, vol. 125, n. 2, 1986, pp. 201-216.
- Servais, J.M. (2004), “Política de trabajo decente y mundialización. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado”, *Revista Internacional del Trabajo*, v. 123, 2004/1-2, pp. 18-53.
- Servais, J.M. (2008), “La Déclaration adoptée par l'OIT en 1998, nouvelle méthode de régulation?”, en Auvergnon, P. (dir.), *Les régulations sociales en devenir. Espaces, acteurs, modalités*, Chronique Soale, Lyon, 2008, pp. 186 a 190.
- Servais, J.M. (2011a), *International Labour Law*, Third Revised Edition, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, 372 pp.
- Servais, J.M. (2011b), “La OIT et le travail décent. La difficile médiation entre croissance, création d'emploi et protection des travailleurs”, *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2011/1, pp. 71 a 80.
- Servais, J.M. (2012), “El trabajo decente: la visión de la OIT y su puesta en práctica”, en el monográfico *La promoción del trabajo decente como respuesta de la OIT ante la crisis económica y financiera*, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, n. 15-18, pp. 141-166.
- Servais, J.M. (2014), “Los estándares laborales de la OIT en el contexto de la crisis”, en Gil, J.L. (Dir.), *Reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT. Un análisis crítico desde las perspectivas internacional, nacional y comparada*, Editorial Juruá, Lisboa, 2014, 379 pp.
- Standing, G. (2008), “The ILO: An Agency for Globalization?”, *Development and Change* 39(3), 2008, pp. 355-384.

- Supiot, A. (2004), “Du nouveau au *self service* normatif: la responsabilité sociale des entreprises”, en AA.VV., *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l’honneur de Jean Pélissier*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 541-558.
- Supiot, A. (2006), “La place de la sécurité sociale dans le système des normes internationales du travail”, *Semaine Sociale Lamy*, Supplément, 4 septembre 2006, n. 1272, pp. 7-10.
- Supiot, A. (2010a), *L’esprit de Philadelphie. La justice sociale face au maché total*, Seuil, Paris, 2010, 186 pp.
- Supiot, A. (2010b), “A legal perspective on the economic crisis of 2008”, *International Labour Review*, v. 149, 2010, n. 2, pp. 151-162.
- Sweepston, L. (1999), “La OIT y los derechos humanos: del Tratado de Versalles a la nueva Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1999, n. 1, Quincena del 1 al 15 de enero de 1999, tomo 1, p. 117, en <http://www.laleydigital.es>, 4 pp.
- Sweepston, L. (2005), “ILO Standards and Globalization”, en Blanpain, R. (ed.), *Confronting Globalization. The Quest for a Social Agenda*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 2005, n. 55, pp. 11-20.
- Tajgman, D., Saget, C., Elkin, N., Gravel, E. (2011), *Rights at work in times of crisis: Trends at the country level in terms of compliance with international labour standards*, ILO, Employment Sector, Employment Working Paper No. 101, Economic and Labour Market Analysis Department, International Labour Standards Department, 2011, 47 pp.
- Torres, R. (2012), “Préface”, en Maupain, F., *L’OIT à l’épreuve de la mondialisation financière. Peut-on réguler sans contraindre?*, Organisation Internationale du Travail, Institut International d’Études Sociales, Genève, 2012, pp. V-VII.
- Trebilcock, A. (2009), *From social justice to decent work: An overview of the ILO’s guiding ideals 1919-2008*, ILO Century Project, International Institute for Labour Studies, International Labour Organization, Geneva, 2009, 65 pp.
- Ushakova, T. (2012), “El trabajo decente el contexto de la migración internacional”, en el monográfico *La promoción del trabajo decente como respuesta de la OIT ante la crisis económica y financiera*, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, n. 15-18, pp. 235-258.
- Ushakova, T. (2013), “La cooperación de la OMC y la OIT para promover el empleo”, *Aranzadi social. Revista doctrinal*, 10, 2013, pp. 267-295.
- Ushakova, T. (2014a), “International Labour Migration and Decent Work: Reaffirming the ILO Rights-Based Approach”, en Carby-Hall, J. (ed.), *Essays on human rights. A celebration of the life of Dr. Janusz Kochanowski*, Ius et Lex, Warsaw, 2014, pp. 493-519.

- Ushakova, T. (2014b), “La protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios en el marco de la ONU: Un intento fallido de regulación universal”, en Gil, J.L. (Dir.), *Migraciones internacionales e impacto de la crisis económica. Compromisos de la OIT*, Editorial Juruá, Lisboa, 2013, pp. 11-51.
- Vega, M. L. y Martínez, D. (2002), *Fundamental Principles and Rights at Work. Value, viability, incidence and importance as elements for economic progress and social justice*, Working Paper, WP.9, InFocus Programme on Promoting the Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, International Labour Organisation, Geneva, July 2002, 42 pp.
- Wendeling-Schröder, U. (2008), “Decent Work – Fair Wages: New Questions for European Labour Law”, en Pennings, F., Konijn, Y. y Veldman, A. (Eds.), *Social Responsibility in Labour Relations. European and Comparative Perspectives*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2008, pp. 171-182.
- Zimmer, M.J. (2008), “Decent work with a Living Wage”, en Blanpain, R., Tiraboschi, M. (Dirs.), *The Global Labour Market. From Globalization to Flexicurity*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 2008, n. 65, pp. 61-80.

# Justicia social y vías de intervención de la OMC\*

Tatsiana Ushakova

**Sumario:** Introducción. – 1. *Hard law* y alcance competencial. – 2. *Soft law* y opciones estratégicas. – Conclusiones. – Bibliografía.

## Introducción

En el contexto de un consenso social, la idea de la justicia encuentra una de sus primeras referencias en la conocida *República* de Platón<sup>1</sup>. Se presenta como un ingrediente indispensable del elenco de componentes para que el

---

\* El presente estudio se ha elaborado en el marco del Proyecto de investigación “Comercio y justicia social en un mundo globalizado, con especial referencia a los intereses de España” (DER2013-47698-R), y se ha presentado como ponencia en el Seminario internacional “Comercio y justicia social en un mundo globalizado: modelos de aproximación”, celebrado el 25 de septiembre de 2015 en la Universidad de Alcalá.

<sup>1</sup> “Se buscará la justicia en el Estado (*pólis*) primeramente, y luego en el individuo. El Estado nace cuando el individuo no se autoabastece sino que necesita de otros, por lo cual se asocia con los demás. Estas necesidades son: 1) de alimentación, 2) de vivienda y 3) de vestimenta [...] Para saber si se halla justicia en el Estado, bastará con examinar si están presentes las otras tres partes de la excelencia: la sabiduría (*sophía*), la moderación (*sōphrosynē*) y la valentía (*andreía*). El Estado es sabio no por el conocimiento de alguna cuestión particular, sino por el de su totalidad, que es el apropiado para la vigilancia que está presente en los guardianes. El Estado es valiente si lo es aquella parte suya que va a la guerra por su causa. El Estado es moderado cuando gobernantes y gobernados coinciden en quiénes deben gobernar: así la mejor parte gobierna a la peor [...] *La justicia en el Estado bien fundado* es lo que resta para que el Estado alcance la excelencia: consiste en que cada uno haga lo que le corresponde en el Estado”. Platón, *Diálogos, IV República*, Madrid, Gredos, 2000, pp. 23 y 25 de la “Introducción” y pp. 120 y ss. y 225.

Estado alcance su excelencia<sup>2</sup>. También es cierto que se afirma, con frecuencia, que dicha idea estaba latente en el pensamiento filosófico bastante antes<sup>3</sup>. No obstante, parece que la expresión “justicia social” cuenta tan solo con algo más de 170 años, y remite al *Saggio teorético di dritto naturale* del jesuita italiano Luigi Taparelli d’Azeglio<sup>4</sup>. Según Taparelli, la justicia social debe igualar a todos los hombres en lo tocante a los derechos de la humanidad<sup>5</sup>. Y es difícil no estar de acuerdo con el filósofo español Julián Marías en su afirmación de que, sin este término, el siglo XX no sería comprensible<sup>6</sup>.

En efecto, el siglo XX arranca con una apuesta fuerte por la justicia social que hace la Organización internacional intergubernamental (OI o OOII) más antigua, la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En la primera línea del Preámbulo de su Constitución de 1919, la OIT considera que “la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social”<sup>7</sup>. La apuesta

---

<sup>2</sup> Platón, *op. cit.*, p. 25 y 225.

<sup>3</sup> Stanford Encyclopedia of Philosophy, disponible en:

<http://plato.stanford.edu/entries/justice-virtue/> (consultado el 15 de abril de 2016).

<sup>4</sup> Taparelli, L., *Saggio teoretico di diritto naturale appoggiato sul fatto*, Roma, Civiltà Cattolica, en 2 Vols., vol. I, 1855; obra editada por primera vez, en cinco volúmenes, por Stamperia d’Antonio Muratori, en Palermo, en los años 1840-1843.

<sup>5</sup> “[L]a giustizia sociale debbe raggiugnare *nel fatto* tutti gli uomini in ciò che spetta *i dritti di umanità*”. Taparelli, *op. cit.*, p. 227.

<sup>6</sup> Marías, J., *La justicia social y otras justicias*, Madrid, Seminarios y Ediciones, 1974, p. 7.

<sup>7</sup> La OIT nace en el momento de la firma del Tratado de Versalles, que pone fin a la Primera Guerra Mundial. Una comisión establecida durante la Conferencia de Paz de París, la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, se había encargado de redactar las denominadas “cláusulas laborales”, dentro de la Parte XIII del Tratado. Estas cláusulas respondían a la convicción, alcanzada tras la experiencia desastrosa de la gran guerra, de que la “paz no puede fundarse sino sobre la base de la justicia social”, afirmación cuya validez demuestran ampliamente los casi cien años transcurridos desde entonces. La Parte XIII del Tratado, que se convertiría más tarde en la Constitución de la OIT, contiene, además de los principios generales, estas cláusulas laborales, auténticas directrices que la nueva Organización deberá seguir, y que conservan su pertinencia a día de hoy. Véase Bollé, P., “La Revista Internacional del Trabajo y la OIT. Fragmentos de su historia”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 132, núm. Extraordinario, 2013, p. 2. El texto original de la Constitución, aprobado en 1919, ha sido modificado por la enmienda de 1922, que entró en vigor el 4 de junio de 1934; por el Instrumento de enmienda de 1945, que entró en vigor el 26 de septiembre de 1946; por el Instrumento de enmienda de 1946, que entró en vigor el 20 de abril de 1948; por el Instrumento de enmienda de 1953, que entró en vigor el 20 de mayo de 1954; por el Instrumento de enmienda de 1962, que entró en vigor el 22 de mayo de 1963, y por el Instrumento de enmienda de 1972, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1974. La Constitución y otros instrumentos de la OIT pueden consultarse en: <http://www.ilo.org> (consultado el 14 de abril de 2016).

de la OIT adquiere un nuevo impulso con la adopción de la Declaración de Filadelfia en 1944, que, posteriormente, pasó a formar parte integrante de la Constitución. La Declaración de Filadelfia, incluso antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de las Naciones Unidas (ONU), exalta el valor de la dignidad humana y proclama una serie de principios de suma relevancia. Entre otros, sostiene que “el trabajo no es una mercancía”, que “la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante”, que “la pobreza en cualquier lugar constituye una amenaza a la prosperidad de todos” y que debe garantizarse “una distribución justa de los frutos del progreso”.

En la Declaración de 1944, la OIT confirmó su compromiso con la justicia social, articulando con mayor vigor sus valores en los términos siguientes: “Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica e igualdad de oportunidades”.

Con la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, la OIT reforzó el vínculo entre la justicia social y los estándares laborales.

Finalmente, un hito importante en este camino es la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008<sup>8</sup>. De este modo, y con una visión renovada en clave de globalización, se propuso potenciar la justicia social a través del Programa de Trabajo Decente expresado mediante sus cuatro componentes: el empleo, la protección social, el diálogo social y la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Se proclamó que los cuatro componentes mencionados son imprescindibles para lograrla<sup>9</sup>.

Los mismos valores no dejan de hallarse vigentes en tiempos de crisis económica. Como respuesta, la OIT adoptó el Pacto Mundial para el Empleo,

---

<sup>8</sup> Adoptada por la unanimidad el 10 de junio de 2008, es la tercera declaración de principios y políticas de gran alcance de la Conferencia Internacional del Trabajo, desde la Constitución de la OIT en 1919. Es heredera de la Declaración de Filadelfia, de 1944, y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, de 1998. La Declaración institucionaliza el concepto de Trabajo Decente desarrollado por la OIT desde 1999, y lo sitúa en el centro de las políticas de la Organización para alcanzar sus objetivos constitucionales.

<sup>9</sup> Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, *Por una globalización justa: crear oportunidades para todos*, Ginebra, 2004, § 492, p. 122. El mismo documento constata, con razón, que “el debate sobre la globalización se está convirtiendo rápidamente en un debate sobre la democracia y la justicia social en el seno de una economía globalizada”, § 9, p. 3.

de 2009, donde reitera los compromisos proclamados anteriormente. Este instrumento de política global exige la cooperación a nivel nacional e internacional para una recuperación eficaz y con oportunidades de trabajo decente. Constata que

“[e]xiste la necesidad de opciones de política coordinadas a nivel mundial para potenciar la eficacia de los esfuerzos nacionales e internacionales que se desplieguen en torno al empleo, las empresas sostenibles, los servicios públicos de calidad y la protección de las personas, al tiempo que se preserven sus derechos y se promuevan sus opiniones y su participación. Esto contribuirá a revitalizar la economía y a promover una globalización justa, la prosperidad y la justicia social”<sup>10</sup>.

La globalización, y en particular la reciente crisis, han acentuado el imperativo de unas políticas coordinadas y una cooperación reforzada en este sentido de las distintas OOII. Sin embargo, en momentos históricos difíciles, el primer Director General de la OIT, Albert Thomas destacó ya algo tan evidente como el vínculo entre los asuntos económicos y sociales. En palabras suyas, “[l]os temas sociales y económicos están vinculados indisolublemente, y la reconstrucción económica puede ser sólida y perdurable solo si se basa en la justicia social”<sup>11</sup>. Su mensaje resulta más que convincente y apropiado ahora, un siglo después, y guarda coherencia con el rumbo de cooperación que han adoptado la Organización Internacional del Trabajo y la Organización Mundial del Comercio (OMC) para reforzar la dimensión social de la globalización<sup>12</sup>. Con todo, desde hace un siglo, es evidente el protagonismo que asume la OIT en la promoción de la justicia social. No obstante, este estudio pretende centrarse en la pregunta de cuál debería y podría ser el papel de la OMC en este proceso.

---

<sup>10</sup> §§ 4 y 5 del Pacto.

<sup>11</sup> Citado por OIT, *La Organización Internacional del Trabajo y la Justicia Social*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2011, p. 1.

<sup>12</sup> Como ponen de manifiesto los dos directores generales de las OOII, “We consider this volume a step in the direction of a better understanding of the mechanisms through which globalization affects workers and of the measures that governments can take to give globalization a strong social dimension”. WTO, ILO: Baccheta, M., Jansen, M., *Making Globalization Socially Sustainable*, Geneva, 2011, p. xii. Véase sobre la cooperación de la OMC y la OIT, entre otros, Ushakova, T., “La cooperación de la OMC y la OIT para promover el empleo”, *Revista Doctrinal. Aranzadi Social*, n. 10, 2013, 267-295.

## 1. *Hard law* y alcance competencial

Dada la relación estrecha entre los aspectos económicos y sociales en un mundo globalizado, la OMC debería adoptar una postura más comprometida con la promoción de la justicia social. No cabe duda de que, hoy en día, esta Organización es una de las principales OOI económicas y, en este aspecto, una pieza central de la gobernanza multilateral<sup>13</sup>. No en vano, se afirma que legaliza por primera vez el “principio de globalización” (*single undertaking*)<sup>14</sup>. Sin embargo, su posición en el panorama mundial se dibuja complicada y contradictoria. Se trata de una Organización joven, creada en 1994 por el Acuerdo de Marrakech, pero heredera también del sistema del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947)<sup>15</sup>. Su estructura organizacional moderna (*regulatory and thinly staffed*) permite actuar con una gran eficacia y ejercer una presión considerable sobre los gobiernos nacionales<sup>16</sup>. Al mismo tiempo, la sociedad civil critica la OMC a causa de su acción “globalizadora” impuesta desde el Norte. Y, pese a todo, ha resultado atractiva o inevitable para muchos países, entre otros, el grupo BRIC (Brasil, Rusia, India y China), en particular para China y Rusia, que se sumaron recientemente al elenco de miembros. De este modo, su influencia es crucial, y no exenta de debilidades, como ilustra la historia de fracasos de la Ronda de Doha, en las Conferencias de Seattle en 1999 y de Cancún en 2003,

---

<sup>13</sup> Gutiérrez-Solana Journoud, A., *La legitimidad social de las organizaciones internacionales. Estudio de las percepciones estatales y de la sociedad civil de la ONU, OMC y OIT*, Madrid et al., CEI, Marcial Pons, 2014, p. 153, y Mazower, M., *Governing the World. The History of an Idea*, London, Penguin Books, 2012, pp. 361-362.

<sup>14</sup> Sierralta Ríos, A., *Teoría evolutiva del comercio internacional*, Lima, Ediciones de la Universidad ESAN, 2014, p. 135.

<sup>15</sup> Los Estados partes del GATT, de 1947, decidieron en el Acuerdo de Marrakech, de 15 de abril de 1994 (en vigor desde el 1 de enero de 1995), crear la OMC como órgano encargado de velar por la libertad de los intercambios internacionales. El Acuerdo sobre la OMC incluye el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de 1994. Este instrumento, denominado “GATT de 1994”, se basa en el texto del “GATT de 1947”. No obstante, la nueva versión refuerza sus normas originarias para el comercio de mercancías, abriendo un panorama más libre y competitivo. Entre otros aspectos, pone término a las políticas de protección que el antiguo GATT toleraba en determinadas esferas “sensibles”. Véase Sierralta Ríos, *op. cit.*, pp. 134-135. España, como Parte del GATT de 1947 (ingresó en 1963) y Estado miembro de las Comunidades Europeas (el actual Unión Europea), ha suscrito y ratificado el Acuerdo de Marrakech. *BOE* n. 20, de 24 de enero de 1995 (tres Suplementos). Véase Díez de Velasco, M., *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 15ª ed., 2008, pp. 457-458.

<sup>16</sup> Mazower, *op. cit.*, p. 361.

derrotas que, de alguna manera, se compensan con el avance relativo de la Conferencia de Bali en 2013<sup>17</sup>.

Las OOII son sujetos de Derecho internacional derivados o secundarios, en tanto que nacen de un acto jurídico previo y exterior a la Organización<sup>18</sup>. Este acto suele adoptar la forma de un tratado multilateral negociado en una conferencia intergubernamental, como es el caso de la OMC, cuyo Acuerdo fundacional es producto del éxito de la Ronda de Uruguay. El acto constitutivo de una OI posee simultáneamente un carácter institucional y convencional<sup>19</sup>. Teniendo en cuenta la naturaleza funcional de cada OI, para poder deducir el alcance de su personalidad jurídica, hay que examinar “las reglas de la Organización”, a saber: su tratado constitutivo, sus decisiones y resoluciones adoptadas en función de este tratado y su práctica establecida<sup>20</sup>. Asimismo, para determinar la capacidad de la OMC para actuar con el fin de promover la justicia social, debe llevarse a cabo el análisis previo de los tres aspectos señalados. Dicho análisis debe realizarse considerando el desarrollo jurisprudencial sobre las competencias implícitas. Aunque parezca paradójico, la superación del funcionalismo rígido de las OOII para abordar los problemas sobrevenidos, dictados por la globalización, se propicia por la propia naturaleza de la OI<sup>21</sup>. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) toma nota del aspecto evolutivo de las organizaciones, cuando indica que su ámbito competencial abarca no solo las competencias expresamente atribuidas en el tratado constitutivo, sino aquellas competencias implícitas necesarias para la efectiva consecución de sus fines<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> Véase sobre la Conferencia de Bali y el Paquete de Bali en:

[http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/mc9\\_s/balipackage\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/mc9_s/balipackage_s.htm) (consultado el 20 de febrero de 2016).

<sup>18</sup> En lo que respecta a la información general sobre las OOII, se sigue el razonamiento de Díez de Velasco, *op. cit.*, pp. 44-45.

<sup>19</sup> CIJ: *Licité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé (OMS)*, Avis Consultatif, 8 juillet 1996, *CIJ Recueil*, 1996, § 19, p. 75.

<sup>20</sup> Art. 2.1 (j) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 21 de marzo de 1986, todavía no en vigor.

<sup>21</sup> Ushakova, *Loc. cit.*, 2013, p. 274.

<sup>22</sup> CIJ: *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis Consultatif, Avis Consultatif, 11 avril 1949, *CIJ Recueil* 1949, pp. 182-183; CIJ: *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, Avis, 13 juillet 1954, *CIJ Recueil* 1954, p. 57, referidos en: CIJ: *Licité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, Avis Consultatif, 8 juillet 1996, *CIJ Recueil*, 1996, p. 79, § 25. Véase otras precedentes en la jurisprudencia internacional sobre las competencias implícitas de una OI en: Tchikaya,

Ante todo, es importante advertir que las competencias de la OMC están limitadas por el principio de especialidad<sup>23</sup>. Su tratado fundacional no señala, de forma expresa, los objetivos sociales de su actividad, a diferencia de la Carta de la ONU o la Constitución de la OIT. En cuanto a su ámbito de actuación, constituye el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus Estados Miembros en los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos del Acuerdo (art. II.1). El artículo III recoge las cinco funciones principales de la OMC: facilitar la aplicación, administración y funcionamiento del Acuerdo de Marrakech y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales y los Acuerdos Comerciales Plurilaterales; proporcionar el foro de negociación entre sus Estados miembros; administrar el Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD); examinar las políticas comerciales de sus Estados miembros mediante el Mecanismo correspondiente (MEPC) y, por último, cooperar con las OOI afines, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF).

En todo caso, plantean controversias en la doctrina científica las funciones de organización, liberalización y gestión como objetivos de la OMC. Existe la opinión de que las funciones mencionadas podrían considerarse no como objetivos en sí, sino como medios para la consecución de los propósitos más importantes<sup>24</sup>. Desde esta perspectiva, el objetivo principal de la OMC está expresado en el primer Considerando de su Preámbulo, y consiste en:

“elevar los niveles de vida, [...] lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y [...] acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico”.

Asimismo, los objetivos “instrumentales”, consistentes en la promoción de la liberalización del comercio, servirían para alcanzar los objetivos “primarios”,

---

B., *Mémento de la jurisprudence. Droit international public*, Paris, Hachette, 5<sup>o</sup> éd., 2010, pp. 56-57.

<sup>23</sup> Fernández Rozas, J. C., *Sistema de Derecho Económico Internacional*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 1<sup>a</sup> ed., 2010, p. 78.

<sup>24</sup> Lal Das, B., *La OMC y el sistema multilateral de comercio*, Barcelona, Icaria, 2004, pp. 76-77.

a saber, los intentos de mejorar el bienestar de todos los Estados miembros de la OMC. Indudablemente, así formulados, los objetivos principales están encaminados, en última instancia, al logro de la justicia social.

En la misma línea de ideas, en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, la ONU confirma que “[u]n sistema comercial multilateral universal, basado en normas, abierto, no discriminatorio y equitativo y una liberalización racional del comercio pueden estimular considerablemente el crecimiento en todo el mundo y beneficiar a países de todos los niveles de desarrollo”; y, “[a] ese respecto”, reafirma la “adhesión a la liberalización del comercio y al propósito de que el comercio desempeñe plenamente la función que le corresponde en la promoción del crecimiento económico, el empleo y el desarrollo para todos”<sup>25</sup>.

En este punto, se conectan los tratados fundacionales de la ONU y la OMC. La Carta de la ONU recoge el propósito de la cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico y social, entre otros (art. 1.3). Además, en su Capítulo IX relativo a la cooperación internacional económica y social, la ONU se compromete a velar por la promoción de “niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social” [art. 55 (a)].

La OIT y la OMC también poseen un punto de conexión importante. Se trata de la referencia al empleo<sup>26</sup>. Tanto el Preámbulo del Acuerdo de Marrakech como el de la Constitución de la OIT, hacen referencia a este aspecto: en el primero, se propone “lograr el pleno empleo” y, en el segundo, luchar “contra el desempleo”. Recuérdese que, además, el empleo es uno de los cuatro componentes fundamentales del Programa de Trabajo Decente de la OIT, sin el cual no puede lograrse la justicia social.

Finalmente, el Acuerdo de Marrakech insiste en cooperar con otras OOII afines. Entre las funciones de la OMC, se establece la cooperación con el FMI y el BIRD (art. III.5). Así, las tres forman el “Unholy Trinity” de las instituciones económicas globales<sup>27</sup>. Aunque el criterio de la afinidad de intereses resulta relevante, y limita la acción de la OMC en función de su especialidad, no presupone la cooperación solo con las organizaciones económicas. El art. V.1 puede servir de fundamento para la cooperación con otras OOII, por ejemplo, con la ONU o la OIT, en los aspectos de interés común.

---

<sup>25</sup> § 27 de la Resolución de la Asamblea General de la ONU (Res. AG), A/RES/60/1, ONU (2005), *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*, aprobado el 16 de septiembre de 2005.

<sup>26</sup> Ushakova, *Loc. cit.*, 2013, p. 284.

<sup>27</sup> Mazower, *op. cit.*, p. 362.

Del análisis realizado hasta ahora, se desprende que la OMC, aun sin tener competencias explícitas, puede emprender una acción normativa en el ámbito de la justicia social con base en la interpretación correspondiente de algunas de las disposiciones del Acuerdo de Marrakech. Además, respecto a la capacidad normativa, hay que recordar que la OMC dispone de unas competencias de iniciativa propia comparables con las de otras instituciones económicas y financieras.

Como es sabido, la primera de las funciones de la OMC consiste en facilitar la aplicación del Acuerdo constitutivo y otros acuerdos del sistema de la OMC. En este sentido, sería conveniente reflexionar sobre el contenido de dichos acuerdos para poder encontrar las normas que permitiesen llevar a cabo una acción en materia de justicia social. De nuevo, desde la lógica estrictamente funcionalista, la OMC carece de competencias para abordar las cuestiones sociales. No obstante, su tarea de crear un marco jurídico-político internacional que favorezca el comercio abierto conlleva, inevitablemente, que los acuerdos alcanzados en su seno abarquen no solo las cuestiones comerciales, sino que pretendan armonizar también las políticas nacionales en otros ámbitos conexos<sup>28</sup>.

Los acuerdos del sistema de la OMC permiten varias vías de interpretación favorables a la intervención de la Organización en los aspectos sociales<sup>29</sup>. Una de ellas la proporcionan los arts. XX y XXI del GATT, interpretados a la luz del art. 31.3 (c) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969<sup>30</sup>. El art. 31.3 (c) indica que, según la regla general de interpretación de los tratados, hay que tener en cuenta el contexto de los términos empleados que comprende, entre otros componentes, “toda norma pertinente de Derecho

---

<sup>28</sup> Bonet Pérez, J., *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*, Barcelona, Atelier, 2007, p. 84.

<sup>29</sup> Véase, entre muchos otros, Hepple, B., “The WTO as a Mechanism for Labour Regulation”, in Bercusson, B. and Estlund, C. (Eds.), *Regulating Labour in Wake of Globalisation. New Challenges, New Institutions*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2008, pp. 161-178; Hinojosa Martínez, L. M., “V. Los derechos sociales y el comercio internacional”, en Hinojosa Martínez, L. M., Roldán Barbero, J. (Coord.), *Derecho internacional económico*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2010, pp. 122-127; Lim, H., “The Social Clause: issues and challenges”, disponible en <http://training.itcilo.it> (visitado el 15 de julio de 2015).

<sup>30</sup> Amaral Junior, A., «Le ‘dialogue’ des sources: fragmentation et cohérence dans le droit international contemporain», Jouannet, E., Ruiz Fabri, H., Sorel, J.-M., (Dirs.), *Regards d’une génération sur le Droit International*, Editions Pedone, 2008, Paris, p. 31; Bonet Pérez, *op. cit.*, pp. 91-93.

internacional aplicable en las relaciones entre las partes”<sup>31</sup>. Esta disposición representa un mecanismo de salvaguardia de la coherencia del sistema internacional, y permite establecer una conexión entre las distintas normas de tratados generalmente reconocidos y ratificados. En definitiva, se trata de un principio de “integración sistémica”, es decir, una directriz según la cual los tratados deberían interpretarse en el contexto de todas las normas y principios de Derecho internacional entendido como sistema<sup>32</sup>.

Los arts. XX y XXI se refieren a las excepciones generales y a las excepciones relativas a la seguridad, respectivamente, que el GATT no impide adoptar a los Estados partes. Los puntos (a), (b) y (e) del art. XX abren la posibilidad de conectar las excepciones con la protección de los derechos humanos, en particular los derechos humanos fundamentales, que constituyen una parte integrante del concepto de justicia social. Las disposiciones de los artículos prevén las excepciones generales vinculadas a la necesidad de proteger la moral pública (a) y la salud y la vida de las personas (b), y de prohibir el acceso al mercado de los artículos fabricados en las prisiones (e). De este modo, las normas sobre la liberalización del comercio no pueden ser incompatibles con los compromisos de los Estados miembros de la OMC relativos a la protección de los derechos humanos. En cuanto a los derechos fundamentales en el trabajo, serían especialmente relevantes, en este contexto, la prohibición del trabajo forzoso, del trabajo infantil y de la discriminación en el trabajo. De hecho, la excepción del art. XX (e) pretende condenar el trabajo forzoso, en su modalidad de trabajo obligatorio de los presos, una cláusula “inactiva” en el sistema del GATT desde el año 1947<sup>33</sup>. Es la única excepción explícita relativa al trabajo, heredada sin cambio alguno por el GATT 1994. Aun así, como indica Sarah Joseph, no se trata de una norma que contiene un derecho, sino una medida económica destinada a prevenir la competencia desleal<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> El Convenio de Viena se adoptó el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor en general y para España el 27 de enero de 1980. *BOE* n. 142, de 13 de junio de 1980.

<sup>32</sup> ONU, *Fragmentación del Derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho internacional*, Informe del Grupo de Estudio de la CDI elaborado por Koskenniemi, M., Doc. A/CN.4/L. 682, de 13 de abril de 2006, § 413, p. 239.

<sup>33</sup> “[I]f one interprets ‘prison labour’ as ‘forced labour’ then it is proved that the issue is *not new*; it is, at the most, ‘dormant’ in the GATT system”. Mehta, P. S., *Social Clause as an Element of the WTO Process*, Jaipur, CUTS, 1998, p. 4.

<sup>34</sup> Joseph, S., *Blame it on the WTO?* Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 104.

Los derechos mencionados, aparte de postularse como fundamentales por la OIT, están recogidos en los tratados de los derechos humanos, adoptados en el marco de la ONU y generalmente aceptados.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que, desde el punto de vista de los objetivos de la OMC, el art. XX representa una amenaza, ya que permite aplicar medidas comerciales unilateralmente y, asimismo, abre la posibilidad de abusos. Para hacer frente a este peligro, la práctica muy temprana de la Organización ha precisado una serie de requisitos para poder alegar dichas excepciones: la medida adoptada no debe constituir una discriminación arbitraria o injustificada, ni una restricción encubierta<sup>35</sup>. Además, en el caso de los arts. XX (a) y (b), las medidas tienen que ser “necesarias”<sup>36</sup>. Las excepciones no se aplican si existe una alternativa razonable que no implica medidas comerciales. En cambio, para el art. XX (e), no se exige la “necesidad”. Es más, puede afirmarse que no existe desacuerdo entre los Estados de que resulta inaceptable el trabajo forzoso en las prisiones<sup>37</sup>. Finalmente, en relación con el art. XX, se plantea el obstáculo que supone la eventual exigencia de un “vínculo suficiente” entre la población del país afectado por las medidas y el país importador, tal y como está formulado en el conocido caso *Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*<sup>38</sup>. Sin embargo, dicho vínculo no sería un impedimento insuperable, si existiese consenso de todos los Estados sobre los derechos básicos en el trabajo.

El art. XXI (c), que hace referencia a las excepciones relativas a la seguridad, proporciona otro vínculo con el sistema de la ONU, al resaltar que el GATT no debería impedir a las Partes contratantes la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de la ONU para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Al respecto, hay que volver a recordar el Preámbulo de la Constitución de la OIT, que afirma que “la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social”.

Debe añadirse que otros acuerdos de la OMC contienen disposiciones similares, por ejemplo, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios

---

<sup>35</sup> *Estados Unidos: Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, de 20 de mayo de 1996, p. 23, disponible en:

[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/2-9.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/2-9.pdf) (consultado el 15 de julio de 2015).

<sup>36</sup> WT/DS2/AB/R, p. 17. Véase, también, Hepple, Loc. cit., p. 172.

<sup>37</sup> Lim, Loc. cit., en 5.2.5 “Which Option Is the Best for Making the Link”.

<sup>38</sup> WT/DS58/AB/R, de 12 de octubre de 1998, p. 51, disponible en:

[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/58abr.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58abr.pdf) (consultado el 17 de Julio de 2015)

Véase, también, Hinojosa Martínez, Loc. cit., p. 225.

(GATS)<sup>39</sup> y el Acuerdo Plurilateral sobre Contratación Pública (ACP)<sup>40</sup>. En cuanto al ACP, las excepciones no solo aluden a las normas sobre el trabajo en los centros penitenciarios, sino también en las instituciones de beneficencia, y se refieren a los servicios prestados por las personas con discapacidad, disposiciones que amplían al ámbito de excepciones en relación con el trabajo forzoso y el trato inhumano y degradante en el trabajo.

Aparte de los artículos relativos a las excepciones, el GATT contiene algunos otros que proporcionan un punto de partida para proteger los estándares laborales<sup>41</sup>. El art. VI abre la posibilidad de considerar el incumplimiento de los compromisos sociales como dumping social. El art. XVI, junto con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, puede interpretarse en el sentido de que dicho incumplimiento representa una forma de subvención. También es digna de mencionarse la opción que ofrece el art. XXXV, y que se conoce como cláusula de *opt-out*. El artículo citado admite la no aplicación del GATT a cualquier parte contratante o a un nuevo miembro por el nuevo miembro u otra parte contratante en el momento del acceso. La cláusula se empleó con motivo de la incorporación al GATT de Japón y de Sudáfrica. Sin embargo, la protección de los estándares laborales fundamentales puede llevarse a cabo con una mayor eficacia a través del art. XXIII. Este artículo, junto con el art. 26 del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por el que se Rige la Solución de Diferencias, permite a una parte contratante llegar a actuar contra la otra si esta primera considera que una ventaja suya resultante del Acuerdo se halle anulada o menoscabada como consecuencia de la actuación de la última. Al respecto, los

---

<sup>39</sup> Véase el art. XIV del GATS sobre las excepciones generales y el art. XIV bis sobre la excepciones relativas a la seguridad, en: [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/26-gats\\_01\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats_01_s.htm) (consultado el 24 de febrero de 2016).

<sup>40</sup> Véase el art. XXIII.2 del ACP en su redacción inicial tras la Ronda de Uruguay: “No se interpretará ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que impida a una Parte establecer o poner en vigor las medidas que sean necesarias para proteger la moral, el orden o la seguridad públicos, proteger la salud y la vida humana, animal y vegetal, proteger la propiedad intelectual, o relacionadas con artículos fabricados o servicios prestados por minusválidos, o en instituciones de beneficencia o penitenciarias, siempre que esas medidas no se apliquen de modo que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre países donde existan las mismas condiciones, o que equivalgan a una restricción encubierta del comercio internacional”. En el ACP revisado, que entró en vigor el 6 de agosto de 2014, la disposición sobre las excepciones generales se recoge en el art. III.2 y se formula en términos análogos. Véase el texto en: [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/rev-gpr-94\\_01\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/rev-gpr-94_01_s.htm) (consultado el 24 de febrero de 2016).

<sup>41</sup> Hepple, Loc. cit., p. 172; y, en especial, Lim, Loc. cit., in 5.2.4. “Articles of GATT Pertinent to the Social Clause”.

Estados Unidos presentaron una propuesta de reforma del art. XXIII del GATT de 1947, con objeto de calificar explícitamente las condiciones de trabajo no equitativas como obstáculo al comercio internacional<sup>42</sup>. En todo caso, para alegar la “anulación y menoscabo”, se exige que la parte afectada demuestre el perjuicio económico que implica el comportamiento de la otra parte. De este modo, en el supuesto de los derechos sociales, y debido al alcance competencial de la OMC, debe establecerse una relación entre la violación de los derechos y los perjuicios comerciales.

Junto con las referencias señaladas, en el intento de potenciar la acción de la OMC para promover la justicia social, se ha explorado la vía de la interpretación analógica. En esta línea de razonamiento, se ha traído a colación el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual (ADPIC)<sup>43</sup>. En primer lugar, el ADPIC tiene una repercusión directa sobre el reconocimiento de los derechos humanos, en particular el derecho a la salud<sup>44</sup>. En segundo lugar, en tanto que protector de los derechos de propiedad intelectual, y pese a las aproximaciones conceptuales distintas, está vinculado al comercio con el “mismo cordón umbilical” que los aspectos sociales<sup>45</sup>. Así, ambas cuestiones constituyen las llamadas *trade related issues*.

Entre los acuerdos e instrumentos jurídicos que marcan el ámbito de actuación de la OMC para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus Estados miembros, figura el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por el que se Rige la Solución de Diferencias (EDS), que regula el sistema de solución de diferencias de la OMC. Su función consiste en preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones de dichos acuerdos. A tenor del art. 19.1 del EDS, las recomendaciones de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación de la OMC deben contener la conclusión, positiva o negativa, sobre la compatibilidad de una medida con un acuerdo abarcado<sup>46</sup>.

No obstante, la limitación del derecho aplicable a los acuerdos abarcados no necesariamente presupone el hermetismo del subsistema normativo de la OMC. El art. 3.2 del ESD ofrece una vía de conexión entre el subsistema y el sistema del Derecho internacional público, al indicar que las aclaraciones de las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados se llevan a cabo “de

---

<sup>42</sup> Hinojosa Martínez, Loc. cit., p. 225.

<sup>43</sup> Amaral Junior, Loc. cit., pp. 28-31; Bonet Pérez, *op. cit.*, p. 85. El ADPIC se insertó en el Anexo 1C del Acta Final de la Ronda de Uruguay.

<sup>44</sup> Amaral Junior, Loc. cit., p. 28.

<sup>45</sup> Bonet Pérez, *op. cit.*, p. 85.

<sup>46</sup> Bonet Pérez, *op. cit.*, p. 91.

conformidad con las normas usuales de interpretación del Derecho internacional público”<sup>47</sup>.

También hay que decir que la doctrina está dividida en cuanto a esta cuestión. Se plantean opiniones más restrictivas que insisten en que el único Derecho aplicable en las diferencias en el seno de la OMC es el contenido en los acuerdos abarcados<sup>48</sup>. Aun así, sus adeptos no pretenden aislar el sistema jurídico de la OMC, sino, teniendo en cuenta su particularidad, situarla dentro del sistema más general del Derecho internacional. De este modo, cuando sostienen que los acuerdos abarcados son el único Derecho aplicable por los órganos resolutorios de la OMC, lo hacen partiendo de una aceptación restringida del término “Derecho aplicable”, esto es, solo aquellas normas que pueden ejecutarse para preservar los derechos y obligaciones dimanantes de las mismas. Mientras que otras normas internacionales, aunque no se apliquen ni ejecuten, pueden utilizarse y, en ocasiones, tenerse en cuenta para interpretar los acuerdos abarcados<sup>49</sup>. Con todo, abogan por la unidad del sistema del Derecho internacional, lo que resulta importante para la argumentación de este estudio, que pretende relacionar, desde el punto de vista jurídico, el comercio y la justicia social.

Lógicamente, la postura “aperturista” favorece aún más al objetivo pretendido. No son pocos los que, en principio, admiten cualquiera de las fuentes del Derecho internacional como Derecho potencialmente aplicable por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación<sup>50</sup>. De entrada, puede parecer que la

---

<sup>47</sup> Sobre la incidencia del Derecho internacional público en la práctica de la OMC, véase, en particular, ONU, *Fragmentación del Derecho internacional*, §§ 165-171; Fernández Pons, X., *La OMC y el Derecho internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2006, en particular, pp. 131 y ss. En el mismo sentido, Blázquez Navarro, I., “Cumplimiento del Derecho Internacional en el sistema de solución de diferencias en la OMC”, *REDI*, vol. LVIII, 2006, p. 195.

<sup>48</sup> ONU, *Fragmentación del Derecho internacional*, §§ 166-167. Así, entre otros, Trachtman sostiene que “WTO dispute resolution panels and Appellate Body are limited to the application of substantive WTO law and are not authorized to apply general substantive international law or other conventional international law”, Trachtman, J. P., “The Domain of WTO Dispute Resolution”, *Harvard ILJ*, vol. 40, 1999, p. 10, disponible en: [www.worldtradelaw.net/articles/trachtmandomain.pdf](http://www.worldtradelaw.net/articles/trachtmandomain.pdf).

En esta misma línea se sitúa G. Marceau, manteniendo que “only provisions of the ‘covered agreements’ can be the ‘applicable law’ applied and enforced by panels and the Appellate Body”, Marceau, G., “A Call for Coherence in International Law – Praises for the Prohibition against ‘Clinical Isolation’ in WTO Dispute Settlement System”, *JWT*, vol. 33, 1999, p. 113.

<sup>49</sup> Trachtman, Loc. cit. p. 136; Marceau, Loc. cit., p. 87.

<sup>50</sup> ONU, *Fragmentación del Derecho internacional*, §§ 168-169; Bartels, L., “Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings”, *JWT*, vol. 35, 2001, 459-519, p. 502; Pamerter, D., Mavrodís, P. C., *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, Cambridge, Cambridge University Press, 2ª ed., 2004, p. 50; Pauwelyn, J., *Conflict of Norms in Public International*

referencia a las “normas usuales de interpretación del Derecho internacional público” del art. 3.2 del ESD constituye una remisión tan solo a las normas sobre la interpretación, especialmente a los arts. 31-33 del Convenio de Viena. Sin embargo, tras el estudio de las disposiciones convencionales sobre la interpretación de los tratados, se perfila la posibilidad de que los órganos resolutorios de la OMC atiendan a cualquier otra norma del Derecho internacional. El art. 31.3 del Convenio contiene una previsión muy amplia al respecto.

Ahora bien, el art. 31.3 (c), citado anteriormente, hace pensar en los eventuales conflictos entre las normas de la OMC y otras normas internacionales, por ejemplo, en el contexto de las restricciones comerciales impuestas para tratar de proteger ciertos derechos humanos universalmente reconocidos. El problema referido se plantea en el conocido y largamente comentado asunto *Estados Unidos – Medida que afecta a la contratación pública (“Massachusetts – Myanmar”)*<sup>51</sup>. En este asunto, las Comunidades Europeas (CC.EE.) y Japón reclamaron contra una ley promulgada por la Comunidad de Massachusetts el 25 de junio de 1996, denominada Ley que regula los contratos del Estado con empresas que realizan transacciones comerciales con Myanmar (antigua Birmania). En esencia, la Ley estipulaba que las autoridades públicas de la Comunidad no estaban autorizadas a adquirir bienes ni contratar servicios de ninguna persona que realizase transacciones comerciales con Myanmar. Los motivos de esta prohibición se justificaban por las transacciones de numerosas empresas que operaban en Myanmar y se asociaban con el Gobierno o las empresas estatales implicadas en violaciones masivas de los derechos humanos, en concreto, el recurso sistemático y generalizado al trabajo forzoso. Como pone de manifiesto de manera muy gráfica Martín Ortega, el Gobierno de Myanmar se mostraba “brutal y represivo con su población” y, a la vez, “especialmente receptivo para el capital extranjero”<sup>52</sup>.

---

*Law – How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 490; Jackson, J. H., *Soberanía, la OMC y los fundamentos cambiantes del Derecho internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 243-247.

<sup>51</sup> Reclamaciones presentadas por la Comunidad Europea (WT/DS88) y por Japón (WT/DS95). Véase más información sobre el asunto en:

[http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/cases\\_s/ds88\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds88_s.htm). y en Fernández Pons, *op. cit.*, pp. 170-176.

<sup>52</sup> Martín Ortega, O., “Globalización, negocios y derechos humanos: el caso de Birmania/Myanmar”, en J. M. Faramiñan Gilbert, J. M., (Coord.), *Globalización y comercio internacional – Actas de las XX Jornadas de la AEPDIRI – Jaén 2003*, Madrid, BOE, AEPDIRI, Universidad de Jaén, 2003, pp. 183-195.

En este asunto, pese a que las CC.EE. condenaron en reiteradas ocasiones al Gobierno de Myanmar y suspendieron su inclusión en el sistema generalizado de preferencias para los países en desarrollo<sup>53</sup>, prevalecieron los intereses de las empresas europeas que operaban en el país. Las CC.EE. y Japón alegaron que la prohibición impuesta por la Ley de Massachusetts implicaba que los Estados Unidos incumplían las obligaciones asumidas en virtud del Acuerdo sobre Contratación Pública, incluido en el Anexo 4 del Acuerdo sobre la OMC y, en concreto, los arts. VIII, X y XIII, que establecen, entre otros aspectos, el principio de no discriminación y la obligación general de que “las condiciones de participación en las licitaciones se limitarán a las que sean indispensables para cerciorarse de la capacidad de la empresa para cumplir el contrato de que se trate”<sup>54</sup>.

La defensa de los Estados Unidos podría haberse basado en el art. XXIII del Acuerdo sobre Contratación Pública, titulado “Excepciones a las disposiciones del Acuerdo”, que incluye una serie de supuestos, inspirados en los arts. XX y XXI del GATT, que regulan las excepciones generales y las excepciones relativas a la seguridad. El mencionado art. XXIII contempla, por ejemplo, mediadas “necesarias para proteger la moral, el orden o la seguridad públicos, proteger la salud y la vida humana” o “relacionadas con artículos fabricados o servicios prestados [...] en instituciones [...] penitenciarias”. Sin duda, las previsiones del GATT y el Acuerdo sobre Contratación Pública pueden dar cobertura a ciertas restricciones comerciales impuestas por razones sociales, como reacción a las prácticas inadmisibles del trabajo forzoso, la esclavitud y otras que atentan gravemente contra los derechos humanos fundamentales.

No obstante, los órganos resolutorios de la OMC no llegaron a analizar los problemas planteados en el contexto del asunto “Massachusetts-Myanmar”<sup>55</sup>. En 1999, las partes reclamantes solicitaron la suspensión de los trabajos del Grupo Especial, que no volvieron a reanudarse. Tal desarrollo del asunto se debió al reconocimiento de la inconstitucionalidad de la legislación de

---

<sup>53</sup> Véase el Reglamento (CE) n. 552/97 del Consejo, de 24 de marzo de 1997, por el que se retira temporalmente a la Unión de Myanmar el beneficio de las preferencias arancelarias generalizadas, *DOCE* L 85, de 27 de marzo de 1997, p. 8, y el Reglamento (CE) n. 980/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas (2006-2008), en cuyo considerando 19 se precisa que, “debido a la situación política de Myanmar, debe mantenerse la retirada temporal de todas las preferencias arancelarias a las importaciones de productos originarios de ese país”, *DOCE* L 169, de 30 de junio de 2005, p. 2.

<sup>54</sup> Art. VIII (b) del Acuerdo sobre Contratación Pública.

<sup>55</sup> Las actuaciones del Grupo especial se suspendieron en virtud del § 12 del art. 12 del ESD y no se reanudaron al cabo de 12 meses.

Massachusetts en los mismos Estados Unidos. Parece que varias empresas estadounidenses operaban en Myanmar y se vieron afectadas por estas normas. Así, en el caso *Crosby vs. National Foreign Trade Council*, un tribunal estatal y el Tribunal Supremo de los Estados Unidos declararon la inconstitucionalidad de la Ley por interferir en la política exterior que compete al Estado Federal<sup>56</sup>.

De hecho, la práctica de la OMC en este sentido es deliberadamente inexistente. La única referencia al tema laboral, citada en la página oficial, aparece en el Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*<sup>57</sup>. Se trata de una reclamación presentada por India en marzo de 2002, en la que cuestiona las preferencias arancelarias otorgadas por las Comunidades Europeas en el marco de los regímenes especiales, entre ellos, para la protección de los derechos laborales<sup>58</sup>. Según la postura de esta parte, tales regímenes creaban dificultades innecesarias para las exportaciones a las Comunidades, incluidas las abarcadas por las disposiciones generales del esquema SGP de estas, y anulaban y menoscababan las ventajas resultantes para la India de las disposiciones relativas a la nación más favorecida<sup>59</sup>.

La referencia al aspecto laboral en el contexto de este asunto también resulta marginal debido al cambio en la postura de India que, finalmente, se centró en la impugnación del régimen de estímulo para la lucha contra la producción y el tráfico ilícito de droga, desistiendo de sus reclamaciones relativas a los regímenes para la protección de los derechos laborales y la protección del medio ambiente. Como consta en el Informe del Órgano de Apelación, entre otras cuestiones, las disposiciones del Reglamento comunitario no preveían el mecanismo de incorporación de los beneficiarios adicionales a la lista de beneficiarios del régimen relacionado con la droga. Ello contrastaba con la posición respecto a los regímenes relativos a la protección de los derechos

<sup>56</sup> Véase, sobre el asunto, Denning, P. B. and McCall, J. H., “Crosby v. National Foreign Trade Council 120 S.Ct.2288”, *AJIL*, vol. 94, 2000, pp. 750-758; Fernández Pons, *op. cit.*, p. 176.

<sup>57</sup> Véase sobre el asunto en: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/cases\\_s/ds246\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds246_s.htm). y Fernández Pons, *op. cit.*, pp. 240-243.

<sup>58</sup> Estos aspectos estaban regulados en el entonces vigente Reglamento n. 2501/2001 del Consejo, de 10 de diciembre de 2001, relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas para el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, *DOCE* L n. 346, de 31 de diciembre de 2001.

<sup>59</sup> § 1 del artículo I del GATT de 1994 y los §§ 2 a), 3 a) y c) de la Cláusula de Habilitación. En marzo de 2002, Venezuela y Colombia solicitaron que se les asociara a las consultas.

laborales y del medio ambiente, en cuyo caso se detallaba el procedimiento y los criterios sustanciales para solicitar la condición de beneficiario, de conformidad con estos dos regímenes<sup>60</sup>.

Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación concluyeron que no estaba justificado el régimen especial relativo a la droga. No obstante, si el Grupo Especial se apoyó, esencialmente, en el razonamiento de India, el Órgano de Apelación hizo una interpretación más flexible y próxima a la postura de las CC.EE. Las Comunidades calificaron el Informe como una “derrota dulce” que, en definitiva, reconoce un mayor margen para que se establezcan distinciones entre los países en desarrollo. Según el Órgano de Apelación, se admite que se hagan distinciones entre los países en desarrollo para responder a las “necesidades de desarrollo, financieras y comerciales”, que pueden variar de unos países a otros. Ahora bien, estas necesidades deben evaluarse con arreglo a una “pauta objetiva”, que puede consistir en el amplio reconocimiento de tal necesidad, en el Acuerdo sobre la OMC o en instrumentos multilaterales adoptados por las OOI<sup>61</sup>. En su análisis del asunto, Fernández Pons indica que el Órgano de Apelación ha dado una buena muestra de su permeabilidad por vía interpretativa a normas del Derecho internacional ajenas a los acuerdos abarcados<sup>62</sup>.

Junto con los argumentos expuestos de carácter jurídico, que permiten la apertura potencial del ESD a las diferencias sobre los aspectos laborales, es necesario tener en cuenta los argumentos de carácter pragmático. En este sentido, Winters invita a pensar en la hipótesis en que un país en vías de desarrollo ganase en el litigio contra un país económicamente desarrollado<sup>63</sup>. Según las reglas establecidas, quedaría autorizado para imponer sanciones comerciales al país que había infringido los acuerdos de la OMC. No obstante, al aplicar las sanciones, el país económicamente menos desarrollado se perjudicaría a sí mismo en mayor medida que a su socio infractor.

Con todo, en relación con las limitaciones de los mecanismos previstos para la aplicación coactiva de los informes adoptados, es común afirmar que los remedios establecidos en el ESD son insuficientes o solo son factibles para las grandes potencias. Tales remedios, regulados en el artículo 22 del ESD, consisten en una compensación “voluntaria” y sujeta a la negociación entre las

---

<sup>60</sup> § 182 del Informe del Órgano de Apelación, Doc. WT/DS246/AB/R, de 7 de abril de 2004.

<sup>61</sup> § 163 del Informe del Órgano de Apelación, Doc. WT/DS246/AB/R, de 7 de abril de 2004.

<sup>62</sup> Fernández Pons, *op. cit.*, p. 243.

<sup>63</sup> Véase Winters, L. A., “Trade and Labor Standards: To link or Not to Link?”, in Basu, K. et al. (Eds.), *International Labor Standards. History, Theory, and Policy Options*, Blackwell Publishing, EGDI, 2003, pp. 312-313.

partes o en la imposición por el Estado vencedor de una suspensión de concesiones u otras obligaciones al Estado incumplidor. En ambos casos, se deja sentir el peso de las partes enfrentadas. De este modo, cualquier Estado miembro de la OMC puede reclamar a una gran potencia y “someterla” a un Grupo Especial y al Órgano de Apelación, pero para forzar el cumplimiento de una “condena” cada Miembro queda a expensas de su respectivo poder, con lo que algún autor ha afirmado que “the legalization of disputes under WTO stops, in effect, roughly where noncompliance starts”<sup>64</sup>.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que los derechos socio-laborales fundamentales están estrechamente vinculados con los aspectos comerciales y deben tenerse en cuenta en una economía eficiente.

## 2. *Soft law* y opciones estratégicas

Las estrategias de la OMC para hacer efectiva la justicia social se ven limitadas por el marco competencial que, en principio, no admite la acción directa. No obstante, en un mundo globalizado, se planea la necesidad de reformar las políticas internacionales en distintos ámbitos para que guarden coherencia entre sí. Como destacó la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, estas políticas, en gran medida, se centran en facilitar la apertura del mercado y conceden escasa atención a los objetivos de la creación de empleo y la protección social<sup>65</sup>. Pasados años desde el Informe emblemático citado, siguen vigentes los desequilibrios indicados. En este sentido, se plantean reproches a la OMC en cuanto al contenido de las negociaciones de la Ronda de Doha y el resultado de la Conferencia Ministerial de Bali, de 2013. En particular, se le achaca la falta de consideración del impacto de las negociaciones comerciales en el empleo y el bienestar social, y se advierte sobre la conveniencia de establecer un diálogo con otras OOII [la OIT, la ONU, la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)] para abordar las cuestiones de desarrollo como una problemática

---

<sup>64</sup> Pauwelyn, J., “Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules Are Rules – Towards a More Collective Approach”, *AJIL*, vol. 94, 2000, pp. 335-347, p. 335, el párrafo citado por Fernández Pons, X., “La evolución de la solución de diferencias en el sistema multilateral de comercio: una recurrente dialéctica entre pragmatismo y legalismo”, 2011, p. 12, disponible en:

[http://live.v1.udesa.edu.ar/files/UAHumanidades/EVENTOS/Paper\\_FernandezPons\\_160812.pdf](http://live.v1.udesa.edu.ar/files/UAHumanidades/EVENTOS/Paper_FernandezPons_160812.pdf) (visitado el 10 de abril de 2016).

<sup>65</sup> Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, § 492, p. 122.

global<sup>66</sup>. Resulta evidente que el enfoque exclusivo hacia las reglas económicas más justas no es suficiente para el desarrollo sostenible en un mundo globalizado, y debe complementarse con la protección de los derechos humanos y la adopción de medidas para promover la justicia social<sup>67</sup>.

¿Cuáles son los presupuestos favorables para la adopción, por parte de la OMC, de estrategias comunes con otras OOII en la búsqueda de la justicia social?

En primer lugar, las OOII directamente comprometidas con el problema, mencionadas en las líneas más arriba, mantienen vínculos con el sistema de la ONU<sup>68</sup>. Así, la OIT y la OMS son organismos especializados de la ONU, cuya creación está prevista en el art. 57 de la Carta de las Naciones Unidas; y que se vinculan a la ONU mediante acuerdos, en virtud del art. 63. La UNCTAD es una conferencia de la ONU que rinde cuentas ante la Asamblea General (AG). Curiosamente, su creación en 1964 supuso una opción para llenar el vacío que dejó el proyecto nonato de la Organización Internacional del Comercio<sup>69</sup>. El vínculo de la OMC es de una intensidad bastante menor, al no estar considerada como uno de los organismos especializados. Hay quien afirma que la OMC se desvinculó deliberadamente y definitivamente de la ONU<sup>70</sup>. No obstante, no parece correcto del todo afirmar que no exista tal vínculo. Como consta en la página oficial de la OMC, desde su creación, mantiene unas relaciones estrechas con las Naciones Unidas y sus distintas agencias, y, además, se considera como un “órgano conexo”, relacionado con las Naciones Unidas mediante el Entendimiento para una cooperación efectiva con otras Organizaciones intergubernamentales – Relaciones entre la OMC y la ONU, de 1995<sup>71</sup>.

---

<sup>66</sup> Cfr. Global Unions, *Declaración de prioridades de la Agrupación Global Unions (ITUC, CSI, IGB) a la VII Conferencia Ministerial de la OMC*, 30 de noviembre – 2 de diciembre de 2009, Ginebra, 2009, § 3, p. 1; Barreto Menini, V., “El ‘Paquete de Bali’: ¿un éxito para América Latina?”, Análisis: *Transformaciones Globales*, abril 2014, Buenos Aires, Fundación Friedrich Ebert, 2014, p. 4, en: [www.nuso.org](http://www.nuso.org) (consultado el 20 de febrero de 2014).

<sup>67</sup> Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, § 414, p. 100.

<sup>68</sup> Véase más información en: <http://www.un.org/es/aboutun/structure/> (consultado el 20 de febrero de 2014).

<sup>69</sup> Sierralta Ríos, *op. cit.*, p. 151.

<sup>70</sup> Benedek, W., “Relations of the WTO with other International Organizations and NGOs”, in Weiss, F., Denters, E. and Waart, P. (Eds.), *International Economic Law with Human Face*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, p. 480; White, N. D., *The United Nations System. Towards International Justice*, Colorado and London, Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 100.

<sup>71</sup> Cfr. WTO, Arrangement for Effective Cooperation with other Intergovernmental Organizations, Relations between the WTO and the United Nations, Communication from the

En virtud del acuerdo señalado, el marco global de las relaciones entre la ONU y la OMC sigue el patrón del previo acuerdo entre la ONU y el GATT y se caracteriza por una serie de elementos básicos<sup>72</sup>.

1º) Se establece el compromiso de intercambio de la información relevante.

2º) Se acuerda sobre una representación recíproca en los órganos competentes de ambas OOII.

3º) Está prevista la participación de la OMC en el Comité Administrativo de Coordinación [desde el 2001, la Junta de los Jefes Ejecutivos para la Coordinación (JJE)]<sup>73</sup> y sus órganos subsidiarios.

4º) Se establece la cooperación entre las secretarías de ambas OOII, en particular, en los ámbitos de estadística y administrativo.

Entre los elementos mencionados, la JJE es una herramienta de referencia, que corresponde al deseo de establecer un mecanismo para coordinación y cohesión de distintas organizaciones y organismos especializados de la ONU. Actualmente, está formada por 29 organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, 15 organismos especializados, 11 fondos y programas y 2 organizaciones relacionadas (entre ellas, la OMC)<sup>74</sup>.

En los documentos temáticos de la JJE, podemos encontrar iniciativas de coordinación de los esfuerzos entre los organismos mencionados. En 2005, se destacó una propuesta interesante en la línea del presente estudio, para elaborar “una estrategia coherente y coordinada sobre el empleo”<sup>75</sup>. Se trataba de la Agenda Global del Empleo, una iniciativa de la OIT que situaba el empleo en el corazón de las políticas económicas y sociales, e incluía una alianza estratégica para la consecución de los objetivos del empleo con las instituciones de Bretton Woods y otras (la UNESCO, la UNEP y la OMC). Sin

---

Director-General, WTO Doc. WT/GC/W/10, 3 November 1995. Véase más información en: *The WTO and the United Nations*, [www.wto.org](http://www.wto.org) (visitado el 20 de febrero de 2015). Véase, también UN Doc. A/51/331, § 3. En el Documento citado consta lo siguiente: “On 29 September 1995, an exchange of identical letters between the Secretary-General of the United Nations and the Director-General of WTO established a global arrangement for cooperation between the two organizations. This arrangement was preceded by the consultations held within the framework of General Assembly resolution 49/97 and the decision of 3 April 1995 of the General Council of WTO, which mandated the Director-General of WTO to conclude such global arrangement based on the previous United Nations/General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) relationship”.

<sup>72</sup> Cfr. UN Doc. A/51/331, § 4.

<sup>73</sup> Véase sobre la JJE en: <http://www.unsceb.org/es/content/informaci%C3%B3n-sobre-la-jje> (visitado el 25 de febrero de 2015).

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> CEB, *One United Nations. Catalyst for Progress and Change. How the Millennium Declaration is changing the UN system work*, CEB Issue Paper, New York, 2005, § 41, p. 15.

duda, esta iniciativa estratégica se situaba dentro de los marcos competenciales de la OMC y la OIT y resaltaba el punto de conexión importante de ambas, ya mencionado antes, que es el empleo.

Por lo general, hay que señalar que, pese a la insistencia en la cooperación, la coherencia y la cohesión entre los organismos del sistema de la ONU, se perfilan pocos ámbitos donde se unen los esfuerzos de la OMC y la OIT. La OMC se implica en las propuestas relacionadas con el comercio, en asociación con las instituciones financieras o la UNCTAD<sup>76</sup>, mientras que la OIT, tradicionalmente, encabeza los temas de la justicia social, la protección social y los derechos humanos, con la ausencia manifiesta de la OMC entre las instituciones asociadas a estas propuestas<sup>77</sup>. De hecho, en el documento de la JJE sobre la crisis, la justicia social no aparece en la lista de las prioridades de la acción conjunta. La encabezan las áreas de las “finanzas”, el “comercio” y el “empleo”<sup>78</sup>. Es más, en este documento, no se incluye la OMC en la lista de las instituciones asociadas a las iniciativas sobre el empleo.

Hoy en día, la JJE es una autoridad más destacada para intentar coordinar las políticas de distintas OOII especializadas. Celebra sus reuniones dos veces al año, bajo la presidencia del Secretario General de la ONU (SG), e informa de sus actividades al Consejo Económico y Social (ECOSOC).

También es relevante la función del ECOSOC como posible canal para una mayor cohesión. Y, aunque la OMC no mantiene vínculos institucionales con este órgano, como les corresponde a los organismos especializados del sistema de la ONU, colabora activamente con él. En la misma línea de una mayor coordinación y coherencia de las políticas, el ECOSOC celebra unas reuniones anuales con las instituciones de Bretton Woods, la OMC y la UNCTAD<sup>79</sup>. Estas reuniones de alto nivel ofrecen otra vía estratégica para el objetivo pretendido<sup>80</sup>. Su centro de atención se sitúa en orientar las políticas

---

<sup>76</sup> CEB, 2005, §§ 64-66; CEB, *The global financial crisis and its impact on the work of the UN system*, CEB Issue Paper, New York, 2009, §§ 28-32, pp. 11-12.

<sup>77</sup> CEB, 2005, § 95; CEB, 2009, §§ 33-37, pp. 13-14; §§ 42-45, pp. 19-20.

<sup>78</sup> “The eight key priority areas are: finance; trade; employment, production and aggregate demand; environment; food security; social services, empowerment and protection of people; humanitarian, security and social stability, and international cooperation for development”. CEB, 2009, § 17, p. 7.

<sup>79</sup> Special high-level meeting of the Economic and Social Council (ECOSOC) with the Bretton Woods institutions (BWIs), the World Trade Organization (WTO) and the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), disponible en: <http://www.un.org/esa/ffd/ecosoc/springmeetings/> (visitado el 28 de febrero de 2015).

<sup>80</sup> Como consta en el Documento de la reunión de 2014, muchos ven al ECOSOC como una plataforma importante para reforzar el multilateralismo y mejorar la cooperación internacional. Véase AG/ECOSOC, *Summary by the President of the Economic and Social*

económicas y financieras hacia los intereses de desarrollo, en la consonancia con los Objetivos de Desarrollo del Milenio de la ONU [(ODM), actualmente los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)].

En la reunión de alta nivel del ECOSOC, de 14 y 15 de abril de 2014, se señalaron varios aspectos de interés. Entre otros, se destacó el problema de empleo como un desafío importante para muchos países de la zona euro<sup>81</sup>. Por otro lado, se puso de manifiesto una tendencia hacia el debilitamiento del sistema multilateral del comercio de la OMC. En este sentido, los acuerdos concluidos en Bali no parecían tener efectos claros, en todo caso considerables, en el comercio durante los próximos años. En cambio, se perfilaba la creciente importancia de los procesos regionales. Las negociaciones de los acuerdos comerciales “megaregionales” (los acuerdos comerciales y de inversiones transatlántico, entre los EE.UU. y la UE, y transpacífico, entre los doce países de la cuenca del pacífico, incluidos EE.UU. y Japón, ya firmado en 2016) se han impuesto como una alternativa real y efectiva a la Ronda de Doha<sup>82</sup>.

La OMC y la UNCTAD representan dos entidades complementarias para potenciar el comercio justo. La OMC dirige sus esfuerzos hacia la liberalización del comercio, mientras que la UNCTAD vela por el desarrollo sostenible e intenta proteger los intereses de los países económicamente menos adelantados. La cooperación entre las dos se ha ilustrado en el análisis de las actividades de la JJE y el ECOSOC. Además, en abril de 2003, la OMC y la UNCTAD firmaron un Memorando de Entendimiento que refuerza su vínculo, al establecer el compromiso de cooperación y de consultas periódicas para la asistencia técnica, así como de estudio conjunto sobre las cuestiones seleccionadas<sup>83</sup>. A menudo, los mismos representantes gubernamentales asisten a las reuniones de las dos organizaciones.

---

*Council of the special high-level meeting of the Council with the World Bank, the International Monetary Fund, the World Trade Organization and the United Nations Conference on Trade and Development, New York, 14 and 15 April 2014, UN Doc. A/96/83-E/2014/71, p. 17.*

<sup>81</sup> En particular, se hizo una referencia expresa a España y Grecia, donde la cifra de desempleo supera el 27 por ciento, y de desempleo juvenil, el 50 por ciento. UN, *World Economic Situation and Prospects 2014*, United Nations Publications, New York, 2014, p. v.

<sup>82</sup> UN, *World Economic Situation and Prospects 2014*, p. vi.

<sup>83</sup> Véase más información a respecto en:

<http://unctad.org/es/Paginas/About%20UNCTAD/Relationship-with-other-agencies.aspx> (visitado el 1 de marzo de 2015).

Al defender el comercio con “un rostro humano”, la UNCTAD desarrolla con frecuencia un análisis crítico de las políticas e instrumentos de la OMC<sup>84</sup>. Por un lado, reconoce los aspectos positivos de las negociaciones. Pone de manifiesto los logros posteriores a la Ronda de Uruguay, que ampliaron considerablemente tanto los países implicados como las líneas arancelarias incluidas. También se hicieron extensivas a ámbitos comerciales que iban más allá del comercio de bienes, y se aplicaron los principios de la nación más favorecida y el trato nacional al comercio de una gran diversidad de servicios, como las finanzas, el turismo, la educación y la sanidad. En consecuencia, todos los Estados miembros de la OMC aceptaron restricciones a su aplicación de unas políticas más amplias, entre ellas algunas concebidas para fomentar y dirigir la transformación estructural de sus economías.

Por otro lado, algunas de las políticas, a las que se renunciaron en estos años, habían sido importantes para el éxito de los procesos de desarrollo. Por ejemplo, la utilización de subvenciones, limitada por el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, había sido uno de los instrumentos preferidos para impulsar la transformación estructural, sobre todo en los países del Asia Oriental. Del mismo modo, las condiciones impuestas a inversores extranjeros con respecto a las exportaciones, el contenido nacional y la transferencia de tecnología, restringidas en virtud del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC), se habían utilizado con frecuencia para fomentar la creación de vínculos entre inversores extranjeros y fabricantes locales. Junto con ello, muchos países, entre ellos países ahora desarrollados, habían utilizado anteriormente la retroingeniería y otros métodos de imitación basados en el acceso a la tecnología, que luego se restringieron en virtud del ADPIC.

Aun así, a pesar de las mayores restricciones impuestas al uso de determinados instrumentos de políticas, los miembros de la OMC mantienen cierta flexibilidad para apoyar la transformación estructural, inclusive en la política arancelaria, donde algunas líneas todavía no están consolidadas, y donde la diferencia entre aranceles consolidados y aplicados deja cierto margen para retocarlos en apoyo de los objetivos del desarrollo. Los miembros de la OMC también pueden seguir usando algunos tipos de subvenciones y criterios para fomentar la investigación y el desarrollo y las actividades innovadoras, así como aprovechar las flexibilidades existentes en el uso de créditos a la exportación. Por ejemplo, en virtud del Acuerdo MIC, los responsables políticos pueden seguir imponiendo a los inversores extranjeros condiciones

---

<sup>84</sup> En las líneas siguientes, se sigue al razonamiento de la UNCTAD, *Informe sobre el Comercio y el Desarrollo*, Informe general, Ginebra, 2014, pp. 19-20.

para entrar en sectores específicos, incluidas determinadas industrias. El Acuerdo también permite cierta flexibilidad, gracias al mecanismo de licencias obligatorias, por el que las autoridades pueden permitir a otras empresas distintas del titular de la patente utilizar los derechos a una patente, y las importaciones paralelas, es decir, las importaciones de artículos de marca en un mercado donde pueden venderse sin el consentimiento del titular de la marca de fábrica o de comercio<sup>85</sup>.

Con todo, la cooperación para el desarrollo y la protección de los derechos humanos constituyen los dos contextos principales en los que se lleva a cabo la actividad de la ONU con implicación en las cuestiones económicas y sociales. No obstante, pese a todos los esfuerzos, hay que reconocer que la práctica de esta OI no ha pasado por asumir la vinculación entre el comercio y las relaciones laborales – y, aún más generalmente, con el respecto de los derechos humanos – como un asunto preferente de su amplia agenda<sup>86</sup>. Estas cuestiones siguen en manos de las OOII especializadas, en particular de la OIT, en función de un “principio interorganizacional de buena vecindad” entre las OOII y de equilibrio entre instituciones<sup>87</sup>.

Sin embargo, en los últimos años, la ONU ha declarado su adhesión a los valores de la justicia social mediante una serie de recomendaciones de la AG. Entre otras, en la Resolución, de 16 de septiembre de 2005, en consonancia el Informe de la Comisión sobre la Globalización Equitativa, de 2004, repite que un sistema comercial multilateral universal, basado en normas, abierto, no discriminatorio y equitativo y una liberalización racional del comercio pueden estimular considerablemente el crecimiento en todo el mundo<sup>88</sup>. En este sentido, el comercio contribuye a la promoción del crecimiento económico, el empleo y el desarrollo para todos<sup>89</sup>. Unos años después, la AG reafirmó el compromiso contraído en virtud de la Declaración de 2005, en especial, en relación con el empleo pleno y productivo y el trabajo decente, al proclamar el 26 de noviembre como Día Mundial de la Justicia Social<sup>90</sup>. En este Documento, se reconoce que el desarrollo y la justicia social son indispensables para el mantenimiento de la paz, y que, a su vez, el desarrollo y

---

<sup>85</sup> UNCTAD, *Informe sobre el Comercio y el Desarrollo*, 2014, p. 20.

<sup>86</sup> Bonet Pérez, *op. cit.*, p. 80.

<sup>87</sup> Véase sobre el principio Blokker, N., “Proliferation of International Organizations: An Exploratory Introduction”, in Blokker, N., and Schermers, H. G. (Eds.), *Proliferation of International Organizations: legal issues*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, p. 30.

<sup>88</sup> ONU, *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*, Res. AG A/RES/60/1, de 16 de septiembre de 2005, § 27, p. 7.

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> ONU, *Día Mundial de la Justicia Social*, Res. AG 62/10, de 26 de noviembre de 2007.

la justicia social no pueden alcanzarse si no hay paz y seguridad, o si no se respetan todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. También se reconoce que, para sostener el desarrollo social y la justicia social, es necesario un crecimiento económico de base amplia y sostenida, y que la globalización y la interdependencia están abriendo nuevas oportunidades mediante el comercio para el crecimiento de la economía mundial, el desarrollo y la mejora del nivel de vida<sup>91</sup>. Las resoluciones citadas indican que la ONU está dispuesta a reconocer la importancia de la conexión entre el comercio y la justicia social y tomar partido en la promoción de ambos aspectos, pero mediante unos documentos de carácter declarativo, no vinculantes.

En el marco de la OMC, se observa una tendencia general a delimitar las competencias y atribuir las cuestiones sociales al ámbito de actividades de la OIT. Esta tendencia se manifiesta en el contexto del conocido debate sobre el dumping social. Así, ya en la década de los setenta, surgen propuestas, aunque sin éxito, de incorporar una cláusula social a los acuerdos y tratados de comercio internacional<sup>92</sup>. Se hablaba entonces de los costes bajos de la mano de obra y las jornadas laborales prolongadas. Tanto en el seno del GATT, como en la primera etapa de la OMC, durante las negociaciones, se pone de manifiesto la preocupación por la defensa de los derechos de los trabajadores en el desarrollo del comercio internacional. No obstante, en la argumentación, el acento se sitúa claramente en el comercio, al alegar que las normas laborales “anormalmente bajas” en contravención con las normas de la OIT podrían considerarse como competencia desleal en el régimen comercial internacional<sup>93</sup>.

La Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Singapur del 9 al 13 de diciembre de 1996, contiene contribuciones importantes al respecto<sup>94</sup>. Las organizaciones de trabajadores y otras ONG, generalmente de los países industrializados, invocaron la “cláusula social” como instrumento de protección de los estándares generales en el trabajo, y promovieron su

---

<sup>91</sup> ONU, *Día Mundial de la Justicia Social*, §§ 2 y 3.

<sup>92</sup> En 1976, la *International Textile, Garment and Leather Worker's Federation* exigió que se agregara una cláusula social en el GATT, cosa que no prosperó. Más tarde, en 1981 y nuevamente en 1986, hubo propuestas por parte de los sindicatos para incluirla en los protocolos de extensión del Acuerdo Multifibras (AMF), que tampoco se concretaron. Véase Fernández Rozas, *op. cit.*, pp. 182-184, en particular, p. 183.

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> Declaración ministerial de Singapur, de 13 de diciembre de 1996, WT/MIN (96)/DEC/W, de 18 de diciembre de 1996, § 4. Véase, también Leary, V. A., “The WTO and the Social Clause: Post-Singapore”, *EJIL*, n. 1, 1997, p. 119.

inclusión en el sistema de control de la OMC. Así, según su convencimiento, la extensión del sistema de sanciones comerciales a las cuestiones laborales reforzaría la eficacia de los estándares internacionales en el trabajo que, en la actualidad, “carecen de dientes” (*have no teeth*). Dichas propuestas chocaron con la oposición de la mayoría de Estados miembros de la OMC, en particular de los países en desarrollo, que vieron unos motivos proteccionistas camuflados detrás de la promoción de la “clausula social”.

En consecuencia, el resultado final de la Conferencia de Singapur consiste en renovar el compromiso de respetar las normas fundamentales en el trabajo internacionalmente reconocidas, y considerar que son precisamente el crecimiento y el desarrollo económicos, impulsados por el crecimiento del comercio y la mayor liberalización comercial, los que contribuirán a la promoción de esas normas. Se rechaza la utilización de las normas del trabajo con fines proteccionistas, y se conviene que no debe cuestionarse en absoluto la ventaja comparativa de los países, especialmente de los países en desarrollo de bajos salarios.

No obstante, la Declaración de Singapur pone de manifiesto que la OIT es el órgano competente para establecer las normas en el trabajo y ocuparse de ellas. Por su parte, la OMC tan solo muestra su apoyo para la promoción de las mismas y para la colaboración en esta línea de las Secretarías de la OMC y la OIT.

Además, en sus observaciones finales, el Ministro de Comercio e Industria de Singapur y a la sazón Presidente de la Conferencia Ministerial declara que “no se incluye en el programa de la OMC la cuestión de la relación entre el comercio y las normas del trabajo fundamentales”, y que “el texto (de la Declaración Final) no autoriza la realización de nuevos trabajos” en esta línea<sup>95</sup>.

Aun así, el tema vuelve a plantearse en la Conferencia Ministerial de Seattle en 1999, pero, una vez más, no se alcanza ningún acuerdo. En esa ocasión, se promovió el fortalecimiento de la dimensión social de la OMC mediante la creación de un Grupo sobre Comercio y Trabajo (EE.UU.) o un Foro de Trabajo conjunto de la OIT y la OMC sobre la globalización del comercio y cuestiones laborales (UE). Los sindicatos y ONG de los países desarrollados volvieron a formular su propuesta de incorporar los estándares laborales dentro del mecanismo de control de la OMC. Como en la Conferencia de 1996, la iniciativa topó con la oposición de los Estados en vías de desarrollo.

---

<sup>95</sup> WT/MIN(96)/9, § 8. Véase, también, la “Normas de trabajo: consenso, coherencia y controversia” en: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/bey5\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/bey5_s.htm). (consultado el 10 de febrero de 2015).

Más tarde, en la Conferencia Ministerial de Doha de 2001, se reafirma la Declaración de Singapur sobre el trabajo, sin que se produzca ningún debate específico.

El fracaso repetido de incorporar la “clausula social” en el sistema de normas de la OMC no impide que se establezca el vínculo entre los estándares comerciales y laborales a nivel bilateral. En este sentido, tanto EE.UU. como la UE vinculan ventajas comerciales al cumplimiento de las normas laborales mínimas en sus acuerdos comerciales con terceros Estados.

Es interesante destacar, que, en el marco de la OIT, las organizaciones de empresarios se mostraron bastante críticas con la “clausula social”, particularmente, dentro del sistema multilateral de la OMC<sup>96</sup>. En su opinión, resultaba dudoso que los objetivos sociales pudiesen alcanzarse mediante las sanciones comerciales. Es más, la aplicación de dichas sanciones podría alterar la política equilibrada que llevaba a cabo la OIT para promover los estándares internacionales laborales, aumentar las medidas proteccionistas e impedir el crecimiento económico, fundamental para el progreso social. Con todo, el camino emprendido por la OIT para revisar y reforzar los estándares laborales a partir de la Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, parecía una alternativa preferible a la de la acción más contundente de la OMC<sup>97</sup>.

De este modo, las declaraciones de la OMC de respetar las normas fundamentales en el trabajo, por un lado, y la admisión explícita de las normas internacionales para la interpretación, por otro, ofrecen otra vía estratégica en el compromiso con la justicia social de Organización. En efecto, si las obligaciones en el ámbito del empleo pueden contribuir a la actuación de la OMC desde la perspectiva competencial y estratégica, el imperativo de respetar los derechos humanos fundamentales marca una pauta importante de coordinación para la consecución de un resultado coherente o, al menos, no contradictorio. La unidad del Derecho internacional depende de la coherencia entre distintas normas de tratados ampliamente reconocidos y ratificados, como son los acuerdos comerciales del sistema de la OMC y los tratados de derechos humanos de la ONU. Entre los últimos, se sitúan los tratados que recogen los derechos socio-laborales fundamentales.

---

<sup>96</sup> ILO, Wisskirchen, A. and Hess, Ch., *Employers' handbook on ILO standards-related activities*, Geneva, International Labour Office, 2001, pp. 65-66.

<sup>97</sup> Sobre el particular, véase Gil y Gil, J. L., “Globalización y acción normativa de la OIT”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, 2015, pp. 1 y ss.

En primer lugar, hay que citar la DUDH, de 1948, concebida como un instrumento de carácter programático, pero que constituye, hoy en día, una norma consuetudinaria<sup>98</sup>. La lista de derechos protegidos se desarrolla y amplía posteriormente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDCP y PIDESC, ambos de 1966)<sup>99</sup>. Según la terminología de la ONU, los tres instrumentos mencionados, con sus protocolos correspondientes, reciben la denominación ambiciosa de “Carta Internacional de los Derechos Humanos”<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> La DUDH fue aprobada en la Resolución de la Asamblea General de la ONU 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948, por 48 votos a favor y 8 abstenciones (Unión Soviética y otros Estados socialistas, más Arabia Saudita y África del Sur). Dos delegaciones estaban ausentes (Honduras y Yemen). La DUDH no es *per se* obligatoria para los Estados miembros de la ONU. Sin embargo, su valor político-jurídico y su significado moral son considerables, debido a su influencia en los posteriores tratados en materia de Derechos Humanos y en las Constituciones y la legislación de los Estados. Véase, al respecto Pastor Ridruejo, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 14ª ed., 2010, pp. 207-208. En su estudio, J. Bonet Pérez indica que los enunciados de la Declaración son poco nítidos: el art. 23.4 enuncia el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse; el art. 4 prohíbe la esclavitud y la servidumbre, aunque el art. 3 enuncia el derecho a la libertad y el art. 23.1 enuncia derecho a elegir libremente el trabajo; el art. 23.2 contempla el derecho a un salario igual, mientras que el principio de no discriminación del art. 2 es aplicable al art. 23 en toda su extinción material – incluido el derecho a “condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo” (§ 1) –; no se prohíbe explícitamente el trabajo infantil, aunque sí se protege la infancia en el art. 25.2. Véase Bonet Pérez, *op. cit.*, p. 89.

<sup>99</sup> El PIDCP, en vigor desde el 23 de marzo de 1976, cuenta con 168 Estados partes en la fecha de 1 de febrero de 2015. Existen dos protocolos facultativos al PIDCP: Protocolo Facultativo de 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 23 de marzo de 1976, y Protocolo Facultativo Segundo, destinado a abolir la pena de muerte, de 15 de diciembre de 1989, en vigor desde el 11 de julio de 1991. El PIDESC, en vigor desde el 3 de enero de 1977, cuenta con 163 Estados partes en la fecha de 1 de febrero de 2015. El 3 de mayo de 2013, entró en vigor el Protocolo Facultativo al PIDESC, de 10 de diciembre de 2008. Los textos de los Pactos y otra información al respecto están disponibles en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx> (consultado el 9 de marzo de 2015). España ratificó ambos Pactos el 27 de abril de 1977, *BOE* de 30 de abril de 1977. En cuanto a los derechos socio-laborales, los arts. 22 del PIDCP y 8 del PIDESC regulan el derecho a la libertad de asociación y a la libertad sindical; los arts. 8.3 del PIDCP y 6 del PIDESC contemplan la prohibición del trabajo forzoso, el último por la referencia a la libertad de elección del trabajo; la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación la prevén los arts. 26 del PIDCP (igualdad ante la ley y no discriminación) y 7 (a) y (c) del PIDESC; la abolición del trabajo infantil la exigen el art. 24 del PIDCP que protege al menor, y el 10.3 del PIDESC.

<sup>100</sup> Véase la referencia en:

La Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, viene a consagrar expresamente estos derechos<sup>101</sup>. El documento no pretende ampliar el catálogo de derechos, sino reiterar aquellos que ya están contemplados en la Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia, y que han hallado expresión en los convenios reconocidos como fundamentales<sup>102</sup>. En este instrumento, se declaró que todos los Estados Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios fundamentales de la OIT, por su mera pertenencia a la Organización tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Teniendo en cuenta el carácter general del llamamiento del art. 1(a) a cumplir los instrumentos fundamentales de la OIT, la Declaración puede interpretarse como un primer paso en la configuración de un verdadero orden público social internacional, que se imponga a todos los Estados.

Las normas de la OIT y de la ONU constituyen dimensiones complementarias para la garantía de los derechos en el trabajo, en la medida en que los derechos socio-laborales fundamentales forman parte de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Incluso, siendo más detallada la redacción de los convenios de la OIT, las normas de la ONU prevén una remisión expresa a estos como normas jurídicas más favorables<sup>103</sup>. Además, la intersección normativa no se limita a los derechos fundamentales en el trabajo. El PIDESC contiene una serie de derechos laborales desarrollados en los convenios de la OIT, tales como: el derecho a trabajar (art. 6); el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7); el derecho a la seguridad social (art. 9); la protección de la maternidad en el ámbito laboral (art. 10.2); el derecho a la mejora e higiene en el trabajo y a la prevención y tratamiento de, entre otras, las enfermedades profesionales [art. 12 (b) y (c)].

---

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx> (consultado el 9 de marzo de 2015).

<sup>101</sup> Gil y Gil, J. L. y Ushakova, T., “La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, *Documentación Laboral*, n. 59, 1999, pp. 99-112.

<sup>102</sup> Los ocho convenios fundamentales son los siguientes: Convenios n. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958; Convenio n. 100 sobre igualdad de remuneración, de 1951; Convenio n. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948; Convenio n. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949; Convenio n. 29 sobre el trabajo forzoso, de 1930; Convenio n. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957; Convenio n. 138 sobre la edad mínima, de 1973 y Convenio n. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, de 1999. Véase, al respecto, Gil y Gil y Ushakova, *Loc. cit.*, p. 107.

<sup>103</sup> Así sucede en materia de libertad sindical, tanto en el art. 22.4 del PIDCP como en el art. 8.3 del PIDESC, respecto al Convenio n. 87 de la OIT sobre libertad y protección del derecho de sindicación.

Resulta evidente que, para que la intersección de estos dos núcleos normativos, el universal de la ONU y laboral de la OIT, o, en palabras de M. Delmas-Marty, la “internormatividad”<sup>104</sup> sea completa, debe considerarse en el marco regulador del comercio multilateral que asegura la OMC<sup>105</sup>. En la misma línea, se opina que, aunque a veces puede ser útil destacar el carácter contradictorio de dos normas o conjuntos de normas, suele ser más apropiado superar la sensación de conflicto e interpretar el material pertinente destacando su contribución a un objetivo general compartido<sup>106</sup>. Un ejemplo de ello encuentra su expresión en la técnica de “apoyo mutuo”.

## Conclusiones

El enfoque metodológico de este estudio establece dos líneas argumentales para reflexionar sobre una posible implicación más activa de la OMC en la consecución de la justicia social. La primera agrupa los argumentos relacionados con el entorno normativo de la OMC, esto es, su Tratado fundacional y el complejo sistema de acuerdos y mecanismos, tanto aquellos heredados del antiguo GATT como otros adoptados tras la creación de la OMC en 1994. La segunda línea se fundamenta en la práctica de cooperación con otras OOII, en particular las del sistema de la ONU en virtud del imperativo de la coherencia del ordenamiento jurídico internacional, dictado por su creciente especialización y sectorización.

1. *Hard law*. Desde el punto de vista competencial, la OMC carece de funciones explícitas para ocuparse de las cuestiones de justicia social, entendida tal y como lo define la Declaración de Filadelfia de la OIT, de 1944. Recuérdense que su propósito principal es propiciar un panorama comercial más libre y competitivo. No obstante, la propia expansión del sistema normativo de la OMC, el artífice de un régimen especial o autónomo, exige ocuparse de cuestiones cada vez más diversas para poder llevar a cabo sus funciones con la debida eficacia. En esta línea de ideas, una primera hipótesis reside en la doctrina de las competencias implícitas, que pasa por la superación del funcionalismo rígido.

---

<sup>104</sup> Delmas-Marty, M., «La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique», Auer, P., Besse, G. et Meda, D. (Dirs.), *Délocalisation, normes du travail et politique d'emploi. Vers une mondialisation plus juste?* Paris, La Découverte, 2005, p. 248.

<sup>105</sup> En la fecha de 1 de marzo de 2015, la ONU cuenta con 193 Estados miembros, la OIT con 185, y la OMC con 160, que representan el 98% del comercio mundial.

<sup>106</sup> ONU, *Fragmentación del Derecho internacional*, § 412, p. 239.

La segunda premisa está vinculada a la anterior y puede plantearse a partir de una interpretación teleológica distinta del Preámbulo del Acuerdo de Marrakech. Así, cabría afirmar que el primer considerando contiene un concepto propio de la justicia social expresada en el objetivo de

“elevar los niveles de vida, [...] lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y [...] acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico”,

objetivo concebido como primordial, mientras que la liberalización del comercio se articula como instrumental, al servicio del objetivo primario mencionado.

La tercera premisa se fundamenta en la interpretación de los acuerdos de la OMC. Entre otras, merecen mencionarse las normas que contienen las excepciones generales y especiales, referidas por ejemplo a la protección de la moral pública, la salud y la vida de las personas. Dichas excepciones permiten activar el mecanismo de salvaguardia de la coherencia del sistema internacional y conectar las normas comerciales con las normas de protección de los derechos humanos fundamentales.

La cuarta premisa permite explorar la vía de interpretación analógica en materia de las llamadas *trade related issues*, que se inicia a partir del ADPIC. La apertura de la regulación de la OMC a las cuestiones de la propiedad intelectual conlleva tener en cuenta los aspectos de los derechos humanos, y justifica la posterior ampliación a los aspectos sociales.

Finalmente, el art. 3.2 del ESD ofrece la conexión entre el subsistema normativo de la OMC y el sistema del Derecho internacional, aunque, por ahora, las cuestiones sociales han tenido una presencia muy marginal, casi inexistente, en la práctica de solución de las diferencias en el marco de la OMC.

2. *Soft law*. En este bloque argumentativo, se explora el ámbito de cooperación de la OMC con distintas OOII con competencias en materia de justicia social. Hay que recordar que el Acuerdo de Marrakech es explícito en cuanto a la cooperación de la OMC con el FMI y el BIIRF. Sin embargo, esto no impide que la OMC coopere con otras OOII en las esferas donde sus intereses resulten afines.

Desde hace casi dos décadas, la OMC se desligó del debate sobre los aspectos sociales, en particular los derechos en el trabajo, y reconoció la competencia de la OIT en la materia. Sin embargo, expresó su compromiso de respetar los derechos fundamentales en el trabajo. Del mismo modo, la OMC participó en varios órganos creados para el estudio y análisis de los aspectos sociales.

La coherencia entre distintos subsistemas jurídicos y entre ellos y el sistema del Derecho internacional forma parte de la preocupación de la ONU. Al respecto, la OMC no está del todo ausente en los trabajos de las Naciones Unidas. Sin embargo, su participación se debilita teniendo en cuenta la menor intensidad de su vínculo, como un organismo conexo, y se limita básicamente a la presencia en algunas estructuras y en la elaboración de documentos estratégicos y programáticos conjuntos con otras OOII. En este sentido, sería conveniente reforzar la cooperación de la OMC, en particular con la OIT y la UNCTAD. Los trabajos iniciados con este propósito por la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización podrían constituir una base estratégica para retomar el diálogo entre la OMC y las OOII con implicación social. Dicho diálogo permitiría a la Organización adquirir una visión cultural más abierta al factor humano, apreciando el significado del trabajo para el bienestar social como un elemento cultural relevante. Además, no debe descartarse que la sensibilización con la justicia social por medio de los instrumentos de *soft law* conlleve, con el tiempo, la cristalización en un compromiso más firme mediante la acción normativa.

## **Bibliografía**

AG/ECOSOC, *Summary by the President of the Economic and Social Council of the special high-level meeting of the Council with the World Bank, the International Monetary Fund, the World Trade Organization and the United Nations Conference on Trade and Development*, New York, 14 and 15 April 2014, UN Doc. A/96/83-E/2014/71.

Amaral Junior, A., “Le ‘dialogue’ des sources: fragmentation et cohérence dans le droit international contemporain”, Jouannet, E., Ruiz Fabri, H., Sorel, J.-M., (Dir.), *Regards d’une génération sur le Droit International*, Paris, Editions Pedone, 2008, pp. 7-33.

Auer, P., Besse, G. et Meda, D. (Dir.), *Délocalisation, normes du travail et politique d’emploi. Vers une mondialisation plus juste?*, Paris, La Découverte, 2005.

- Barreto Menini, V., “El ‘Paquete de Bali’: ¿un éxito para América Latina?”, *Análisis: Transformaciones Globales*, Buenos Aires, Fundación Friedrich Ebert, 2014, en: [www.nuso.org](http://www.nuso.org)
- Bartels, L., “Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings”, *JWT*, vol. 35, 2001, pp. 459-519.
- Benedek, W., “Relations of the WTO with other International Organizations and NGOs”, in Weiss, F., Denters, E. and Waart, P. (Eds.), *International Economic Law with Human Face*, The Hague, Kluwer Law International, 1998.
- Blázquez Navarro, I., “Cumplimiento del Derecho Internacional en el sistema de solución de diferencias en la OMC”, *REDI*, vol. LVIII, 2006, pp. 175-204.
- Blokker, N., and Schermers, H.G. (Eds.), *Proliferation of International Organizations: legal issues*, The Hague, Kluwer Law International, 2001
- Bollé, P., “La Revista Internacional del Trabajo y la OIT. Fragmentos de su historia”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 132, núm. Extraordinario, 2013.
- Bonet Pérez, J., *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*, Barcelona, Atelier, 2007.
- CEB, *One United Nations. Catalyst for Progress and Change. How the Millennium Declaration is changing the UN system work*, New York, 2005.
- CEB, *The global financial crisis and its impact on the work of the UN system*, CEB Issue Paper, New York, 2009.
- Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, *Por una globalización justa: crear oportunidades para todos*, Ginebra, 2004.
- Delmas-Marty, M., “La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique”, Auer, P., Besse, G. et Meda, D. (Dirs.), *Délocalisation, normes du travail et politique d’emploi. Vers une mondialisation plus juste?*, Paris, La Découverte, 2005.
- Denning, P. B. and McCall, J. H., “Crosby v. National Foreign Trade Council 120 S.Ct.2288”, *AJIL*, vol. 94, 2000, pp. 750-758.
- Diez de Velasco, M., *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 15ª ed., 2008.
- Fernández Pons, X., *La OMC y el Derecho internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2006.
- Fernández Pons, X., “La evolución de la solución de diferencias en el sistema multilateral de comercio: una recurrente dialéctica entre pragmatismo y legalismo”, 2011, disponible en: [http://live.v1.udesa.edu.ar/files/UAHumanidades/EVENTOS/Paper\\_FernandezPons\\_160812.pdf](http://live.v1.udesa.edu.ar/files/UAHumanidades/EVENTOS/Paper_FernandezPons_160812.pdf).

- Fernández Rozas, J. C., *Sistema de Derecho Económico Internacional*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 1ª ed., 2010.
- Gil y Gil, J. L. y Ushakova, T., “La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, *Documentación Laboral*, n. 59, 1999, pp. 99-112.
- Gil y Gil, J. L., “Globalización y acción normativa de la OIT”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, 2015, pp. 1-50.
- Global Unions, *Declaración de prioridades de la Agrupación Global Unions (ITUC, CSI, IGB) a la VII Conferencia Ministerial de la OMC*, 30 de noviembre – 2 de diciembre de 2009, Ginebra, 2009.
- Gutiérrez-Solana Journoud, A., *La legitimidad social de las organizaciones internacionales. Estudio de las percepciones estatales y de la sociedad civil de la ONU, OMC y OIT*, Madrid et al., CEI, Marcial Pons, 2014.
- ILO: Wisskirchen, A. and Hess, Ch., *Employers’ handbook on ILO standards-related activities*, Geneva, International Labour Office, 2001.
- Hepple, B., “The WTO as a Mechanism for Labour Regulation”, in Bercusson, B. and Estlund, C. (Eds.), *Regulating Labour in Wake of Globalisation. New Challenges, New Institutions*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2008, pp. 161-178.
- Hinojosa Martínez, L. M., “V. Los derechos sociales y el comercio internacional”, en Hinojosa Martínez, L. M., Roldán Barbero, J. (Coord.), *Derecho internacional económico*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2010, pp. 122-127.
- Jackson, J. H., *Soberanía, la OMC y los fundamentos cambiantes del Derecho internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- Joseph, S., *Blame it on the WTO?*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Lal Das, B., *La OMC y el sistema multilateral de comercio*, Barcelona, Icaria, 2004.
- Leary, V. A., “The WTO and the Social Clause: Post-Singapore”, *EJIL*, n. 1, 1997, pp. 118-122.
- Lim, H., “The Social Clause: issues and challenges”, disponible en <http://training.iticilo.it> (visitado el 15 de julio de 2015).
- Marceau, G., “A Call for Coherence in International Law – Praises for the Prohibition against ‘Clinical Isolation’ in WTO Dispute Settlement System”, *JWT*, vol. 33, 1999, pp. 87-152.
- Marías, J., *La justicia social y otras justicias*, Madrid, Seminarios y Ediciones, 1974.
- Martín Ortega, O., “Globalización, negocios y derechos humanos: el caso de Birmania/Myanmar”, en J. M. Faramiñán Gilbert, J. M., (Coord.), *Globalización y comercio internacional – Actas de las XX Jornadas de la AEPDIRI – Jaén 2003*, Madrid, BOE, AEPDIRI, Universidad de Jaén, 2003, pp. 183-195.

- Mazower, M., *Governing the World. The History of an Idea*, London, Penguin Books, 2012.
- Mehta, P. S., *Social Clause as an Element of the WTO Process*, Jaipur, CUTS, 1998.
- OIT, *La Organización Internacional del Trabajo y la Justicia Social*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2011.
- ONU, *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*, Res. AG A/RES/60/1, de 16 de septiembre de 2005.
- ONU, *Fragmentación del Derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho internacional*, Informe del Grupo de Estudio de la CDI elaborado por Koskenniemi, M., Doc. A/CN.4/L. 682, de 13 de abril de 2006.
- ONU, *Día Mundial de la Justicia Social*, Res. AG 62/10, de 26 de noviembre de 2007.
- Pameter, D., Mavrodís, P. C., *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, Cambridge, Cambridge University Press, 2ª ed., 2004.
- Pastor Ridruejo, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 14ª ed., 2010.
- Pauwelyn, J., “Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules Are Rules – Towards a More Collective Approach”, *AJIL*, vol. 94, 2000, pp. 335-347.
- Pauwelyn, J., *Conflict of Norms in Public International Law – How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Platón, *Diálogos, IV República*, Madrid, Gredos, 2000.
- Sierralta Ríos, A., *Teoría evolutiva del comercio internacional*, Lima, Ediciones de la Universidad ESAN, 2014.
- Taparelli, L., *Saggio teoretico di diritto naturale appoggiato sul fatto*, Roma, Civiltà Cattolica, vol. I, 1855.
- Tchikaya, B., *Mémento de la jurisprudence. Droit international public*, Paris, Hachette, 5º éd., 2010.
- Trachtman, J. P., “The Domain of WTO Dispute Resolution”, *Harvard ILJ*, vol. 40, 1999, disponible en: [www.worldtradelaw.net/articles/trachtmandomain.pdf](http://www.worldtradelaw.net/articles/trachtmandomain.pdf).
- UN, *World Economic Situation and Prospects 2014*, United Nations Publications, New York, 2014.
- UNCTAD, *Informe sobre el Comercio y el Desarrollo*, Informe general, Ginebra, 2014.
- Ushakova, T. “La cooperación de la OMC y la OIT para promover el empleo”, *Revista Doctrinal. Aranzadi Social*, n. 10, 2013, pp. 267-295.

- Ushakova, T., “La cooperación de las organizaciones internacionales para la promoción de los estándares laborales en el contexto de la crisis: el papel de la OIT”, *Información Laboral*, n. 4, 2014, pp. 79-106.
- Weiss, F., Denters, E. and Waart, P. (Eds.), *International Economic Law with Human Face*, The Hague, Kluwer Law International, 1998.
- Winters, L. A., “Trade and Labor Standards: To link or Not to Link?”, in Basu, K. et al. (Eds.), *International Labor Standards. History, Theory, and Policy Options*, Blackwell Publishing, EGDI, 2003, pp. 309-313.
- White, N. D., *The United Nations System. Towards International Justice*, Colorado and London, Lynne Rienner Publishers, 2002.
- WTO, ILO: Baccheta, M., Jansen, M., *Making Globalization Socially Sustainable*, Geneva, 2011.

# Comercio internacional y justicia social: el modelo de la Unión Europea

Achim Seifert

**Sumario:** 1. Introducción. – 2. El desarrollo del ideal de justicia social en el derecho social europeo. – 2.1. El modelo económico de justicia social en el Mercado Común. – 2.2. Una nueva orientación: el individuo como centro de gravedad. – 2.3. ¿Recaída en el economismo de los primeros años? – 3. Tensiones entre las dos concepciones de la justicia social en el seno del Mercado Interior. – 3.1. La negociación colectiva en el Mercado interior. – 3.2. Tensión entre las libertades económicas fundamentales y el derecho de huelga. – 3.3. Los derechos de los trabajadores en la crisis del euro. – 4. La justicia social en las relaciones de comercio exterior de la UE. – 4.1. Cláusulas sociales. – 4.1.1. El sistema de tarifas preferenciales generalizadas. – 4.1.2. El régimen especial para los países A.C.P. – 4.2. La Responsabilidad social corporativa. – 5. Conclusión. – 6. Bibliografía.

## 1. Introducción

No es fácil hablar del modelo de justicia social o, más en concreto, de la manera en que la Unión Europea (UE) intenta resolver la “cuestión social” en el comercio internacional. Bien es verdad que existe un gran cuerpo de reglas adoptadas por la UE que tienen como objetivo la protección de los trabajadores. Así, hay varias Directivas de la Unión en materia de no discriminación, más que 20 Directivas sobre la seguridad y la salud en el trabajo, una Directiva que protege a los trabajadores en caso de traspasos de empresas o centros de actividad y varias Directivas en materia de información y consulta de los trabajadores y de sus representantes. Todo esto es bien conocido y no exige una explicación. Entonces, hay ya una red muy tupida de reglas que garantizan un mínimo de justicia social en el seno del Mercado

interior de la UE. Una respuesta al tema objeto de estudio podría consistir en analizar el *acquis communautaire* en materia de derecho social europeo, y reducir el conjunto de reglas en vigor a los elementos característicos de dicho “modelo social europeo”<sup>1</sup>.

Este procedimiento positivista, que se apoya en el *acquis communautaire*, tiene la ventaja de no moverse en un vacío jurídico, puesto que filtra del derecho de la UE en vigor los elementos que permiten determinar lo que la Unión considera como justo en las relaciones laborales. Sin embargo, tiene también desventajas. La primera es que no presenta la relación entre el comercio internacional y la justicia social en su dinamismo y desarrollo. El ideal de justicia social no ha sido una idea constante o estable en el derecho de la Comunidad Económica Europea (CEE) y después de la Comunidad Europea (CE) y de la UE. Más bien, el modelo ha cambiado con el tiempo. Este cambio de modelo puede describirse como la transición de un modelo principalmente económico de justicia social hacia un modelo que se apoya, ante todo, en los derechos fundamentales de los trabajadores, y que concibe el derecho social desde el individuo. La segunda desventaja consiste en que un análisis del *acquis communautaire* no permite echar una ojeada al concepto de la UE en el comercio exterior con empresas de países terceros. Esta perspectiva es también un aspecto importante en el presente contexto.

Por estas razones, las líneas que siguen van a proceder de la manera siguiente. En una primera parte, se tratará a grandes rasgos el concepto de justicia social del derecho europeo en su dinamismo, es decir, en su desarrollo histórico, desde la perspectiva enteramente económica hasta el concepto de derecho social que lo concibe desde los derechos fundamentales de los trabajadores y que efectúa, en cierta medida, una “constitucionalización” del derecho social europeo (2.). A través de algunos ejemplos significativos, la segunda parte analizará cómo los derechos fundamentales de los trabajadores imponen límites al libre comercio en el seno del Mercado interior, para asegurar un mínimo de justicia social en las relaciones laborales (3.). En una tercera parte, se examinará el libre comercio en el seno del Mercado interior europeo, así como el comercio exterior con países terceros, a saber, con países en vía de desarrollo (4.).

---

<sup>1</sup> Para el concepto de la Comisión Europea, cfr., en particular, European Commission, *European Social Policy – A Way forward for the Union. A White Paper*, COM(94) 333 final; para un resumen de otros conceptos del modelo social europeo, vease Catherine Barnard, *EU “Social” Policy: From Employment Law to Labour Market Reform*, in: Paul Graig y Gráinne de Búrca (Dir.), *The Evolution of EU Law*, 2a edición, Oxford University Press 2011, pp. 641 ss.

## **2. El desarrollo del ideal de justicia social en el derecho social europeo**

El modelo de justicia social en las relaciones laborales en que se basa el derecho social europeo ha recorrido dos grandes etapas, que merece la pena analizar a grandes rasgos: una perspectiva económica sobre los derechos de los trabajadores, que predominaba en el origen y en los primeros años de la CEE, hasta el comienzo de los años 1970 (2.1.) y un desplazamiento lento hacia el reconocimiento del individuo como el centro de gravedad de la política social de la CEE desde los años 1970 (2.2.). Sin embargo, este desarrollo hacia una “constitucionalización” de la cuestión social no es necesariamente lineal y puede mostrar tendencias de retroceso, como ilustra una ojeada a la superación de la crisis financiera y económica reciente y su impacto sobre el derecho del trabajo (2.3.).

### **2.1. El modelo económico de justicia social en el Mercado común**

El objetivo principal de la CEE fue la fusión de los mercados nacionales de los seis Estados fundadores en un solo Mercado Común sin fronteras. Para establecer dicho mercado a nivel europeo, los fundadores de la CEE partieron del teorema de la ventaja comparativa que se remontaba a David Ricardo, y que gozaba todavía de reconocimiento, en los años 1950, en las ciencias económicas<sup>2</sup>. Se confiaba entonces en que un Mercado Común de los seis Estados Miembros aumentase la eficiencia de la división del trabajo y promoviese modos de producción más eficaces<sup>3</sup>. De esta manera, las economías nacionales de los Estados miembros podrían beneficiarse de las ventajas de una economía de escala, a saber, de precios menos elevados para los consumidores<sup>4</sup>. En este concepto macroeconómico, la política social solo

---

<sup>2</sup> Cfr. David Ricardo, *The Principles of Political Economy and Taxation*, London 1817, Chapter VII (“On Foreign Trade”). Para un resumen del teorema de la ventaja comparativa, vease Paul R. Krugman y Maurice Obstfeld, *International Economics – Theory and Policy*, cuarta edición, 1997, pp. 13 ss., con referencias.

<sup>3</sup> Cfr. Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine, *Rapport des Chefs de délégation aux ministres des affaires étrangères (“informe Spaak”)*, pp. 5 ss.; vease también Walter Hallstein, *United Europe: challenge and opportunity*, Cambridge (Massachusetts) 1962, pp. 30 ss., así como Jean-François Deniau, *The Common Market*, London 1960, pp. 13 ss.

<sup>4</sup> Véase Klaus Hopt, in: Richard Buxbaum y Klaus Hopt, *Legal Harmonization and the Business Enterprise: Corporate and Capital Market Law Harmonization Policy in Europe and the USA*, Berlin 1988, p. 199.

tenía una importancia subordinada. En efecto, los fundadores de la CEE consideraban que el aumento de la productividad de las empresas, debido al establecimiento del Mercado Común, se traduciría en un mayor bienestar social, del que se beneficiarían también los trabajadores. Desde esta perspectiva macroeconómica, no tuvo un valor propio la política social y, por eso, el empeño común de todos los países europeos, en este periodo, de establecer un mínimo de protección de los trabajadores frente al empresario.

Cuando se elaboró el Tratado de Roma, y a pesar de este acuerdo de los fundadores de la CEE sobre el concepto macroeconómico que subyacía al Mercado Común, los derechos de los trabajadores no carecieron de relevancia. La política social era aún uno de los puntos más controvertidos<sup>5</sup>. La explicación de esta paradoja aparente es que la existencia de diferentes estándares sociales en los Estados miembros de la Comunidad pudiese producir distorsiones de la competencia en el seno del Mercado Común. Por eso, el debate se centró en la cuestión de saber hasta qué punto el funcionamiento del Mercado Común exigiría una armonización de las legislaciones laborales nacionales de los Estados miembros de la CEE.

La cuestión de la armonización de los estándares sociales de los Estados miembros ya se hallaba en el centro del denominado “informe Ohlin”, de 1956, para el Consejo de administración de la Organización Internacional del Trabajo de Ginebra, que analizó los aspectos sociales de la cooperación económica en Europa<sup>6</sup>. El informe Ohlin consideró que los diferentes costes laborales en los países europeos reflejaban distintos niveles de productividad, y que, por eso, no era recomendable una armonización de las legislaciones laborales. Sin embargo, el informe reconoció que, en algunos casos, el funcionamiento del Mercado Común exigiría una aproximación de las legislaciones nacionales de los Estados miembros, como en el principio de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un mismo trabajo. En el mismo sentido, el informe del Comité intergubernamental de 21 de abril de 1956<sup>7</sup>, redactado bajo la presidencia del ministro belga de asuntos exteriores Paul-Henri Spaak, y que realizaba propuestas para una futura CEE, consideró que los diferentes niveles de estándares sociales en los Estados miembros

---

<sup>5</sup> Cfr. Achim Seifert, *Die Sozialpolitik bei der Entstehung der Europäischen Gemeinschaften*, in: *Arbeit und Recht (AuR)* 5/2015, pp. G 9 ss.

<sup>6</sup> Cfr. *Social Aspects of European Economic Co-operation. Report by a Group of Experts*, Studies and Reports, New Series, n. 46, Ginebra 1956. Para un resumen del informe Ohlin, véase *Social Aspects of European Economic Co-operation*, in: *International Labour Review (ILR)* 100 (1956), pp. 99 ss.

<sup>7</sup> Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine, *Rapport des Chefs de délégation aux ministres des affaires étrangères*.

podrían producir distorsiones de la competencia. Sin embargo, el informe Spaak no propuso una armonización general de los derechos nacionales. Por el contrario, confiaba en la aproximación casi automática de los estándares sociales a través del establecimiento y funcionamiento progresivo del Mercado común. No obstante, reconoció la necesidad de neutralizar ciertas “disparidades” que resultaban de la política social de los Estados miembros, mediante la armonización de un núcleo duro de estándares sociales, en particular, la brecha salarial de género, las diferencias entre los derechos nacionales de los Estados miembros en la retribución de las horas extraordinarias y las vacaciones pagadas<sup>8</sup>.

El Tratado de Roma consagró la concepción económica del informe Spaak y colocó el foco de atención sobre la remoción de las barreras que impiden el funcionamiento del Mercado Común de los Estados miembros: por eso, se sitúan en un primer plano las libertades económicas fundamentales y, en el derecho del trabajo, la libre circulación de los trabajadores. En cambio, posee una relevancia subordinada la armonización de los estándares sociales de los Estados miembros. El antiguo artículo 117 del Tratado constitutivo de la CEE, la disposición programática del Título III consagrado a la política social, expresó bien esta ambigüedad política. Por un lado, este artículo subrayó que los Estados miembros convienen en la necesidad de promover “la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso”, lo que sugiere que la Comunidad tenía la intención firme de armonizar sucesivamente los derechos nacionales de los seis Estados miembros en favor de los trabajadores. Pero, por otro lado, el mismo artículo 117 del Tratado CEE relativizó esta proposición, cuando expresó la confianza en que la mejora de las condiciones de trabajo “resultará tanto del funcionamiento del mercado común, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los procedimientos previstos en el presente Tratado y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas”.

A pesar de esta promesa de armonización de los estándares sociales en el Mercado Común, el Tratado de Roma no contenía reglas de competencia de la CEE en materia de política social. El antiguo artículo 118 del Tratado CEE solo preveía una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social, particularmente en materia de empleo, derecho del trabajo, formación profesional y seguridad social. Solo desde el Protocolo sobre la política social, de 1992, que se integró en el Capítulo del Tratado sobre la

---

<sup>8</sup> Cfr. Rapport des Chefs de déléation aux ministres des affaires étrangères, pp. 68 ss.

política social por el Tratado de Amsterdam, en 1997, la UE dispone de una larga competencia en materia de política social.

Con el principio de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un mismo trabajo en el antiguo artículo 119 del Tratado CEE (= artículo 157 TFEU), el Tratado de Roma previó la única regla en materia de derecho del trabajo que tenía un efecto de armonización. Pero también este principio, proclamado por primera vez en el artículo 427 del Tratado de Versalles (1919), sirvió para evitar distorsiones de la competencia que pueden resultar de niveles diferentes de retribución en los Estados miembros de la Comunidad<sup>9</sup>. La protección de los trabajadores que resulta del artículo 119 del Tratado CEE se concibió solo como un reflejo de esta función económica del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres.

Debido a la ausencia de competencias explícitas en materia de política social, cada acto legislativo de la CEE en el ámbito del derecho del trabajo exigía una justificación económica. En efecto, el antiguo artículo 100, apartado 1, del Tratado CEE exigía, como condición para la armonización de los derechos nacionales de los Estados miembros, que la aproximación de las legislaciones nacionales tuviese una incidencia directa en el establecimiento o funcionamiento del Mercado común. Esta disposición del Tratado fue la base jurídica de las primeras Directivas de la CEE en materia de derecho del trabajo, que se votaron en aplicación del Programa de acción social del Consejo de 1974<sup>10</sup>, como por ejemplo la Directiva 75/129/CEE sobre los despidos colectivos<sup>11</sup>, la Directiva sobre la igualdad de trato entre hombres y

---

<sup>9</sup> Para un análisis más detallado de la finalidad concurrencial del art. 119 del Tratado de Roma, cfr. Achim Seifert, *Der Beitrag der Internationalen Arbeitsorganisation zur Verwirklichung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern*, in: Christine Hohmann-Dennhardt, Marita Körner y Reingard Zimmer (Dir.), *Geschlechtergerechtigkeit – Festschrift für Heide Pfarr*, Baden-Baden 2010 (Nomos-Verlagsgesellschaft), pp. 459 ss.; vease también Seifert, *AuR* 5/2015, pp. G 9 ss.

<sup>10</sup> Resolución del Consejo del 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social, D.O. n. C 13 de 12 de febrero 1974, p. 1.

<sup>11</sup> Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos, D.O. n. L 48 de 22 de febrero 1975, p. 29.

mujeres en el empleo<sup>12</sup> y la Directiva sobre la protección de los trabajadores en casos de traspasos de empresa<sup>13</sup>.

## 2.2. Una nueva orientación: el individuo como centro de gravedad

Desde los inicios de los años 1970, el derecho social europeo empezó a emanciparse sucesivamente de esta perspectiva predominantemente económica de las normas laborales. Un primer punto de inflexión fue sin duda el Programa de acción social del Consejo de 1974<sup>14</sup>, según el cual “la política social de la Comunidad debe cumplir una función propia”. Otro hecho importante en este contexto fue la famosa sentencia del Tribunal de Justicia de la CEE en el asunto *Defrenne II* de 8 de abril 1976<sup>15</sup>, sobre el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo del antiguo artículo 119 del Tratado CEE: en esta decisión, el Tribunal de Justicia reconoció, por vez primera, que el antiguo artículo 119 del Tratado CEE no protegía solamente objetivos económicos, previniendo distorsiones de competencia entre empresas de Estados miembros diferentes, sino que tenía también una vocación social, que resultaba del Preámbulo del Tratado CEE que comprometía la CEE a garantizar el progreso social y a promover la mejora constante de las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos europeos<sup>16</sup>. Como consecuencia de esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de retribución se convirtió en un derecho fundamental de los trabajadores – o, más bien, de las trabajadoras – que puede invocarse directamente frente al empresario en la relación individual de trabajo<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. D.O. n. L 39 del 14 de febrero 1976, p. 40.

<sup>13</sup> Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, D.O. n. L 61 de 5 de marzo 1977, p. 26.

<sup>14</sup> Resolución del Consejo del 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social, D.O. n. C 13 de 12 de febrero 1974, p. 1.

<sup>15</sup> C-43/75, *Gabrielle Defrenne contra Société anonyme belge de navigation aérienne (SABENA)*, Rec. 1976, pp. 175 ss.

<sup>16</sup> Cfr. también el antiguo artículo 117 Tratado CEE.

<sup>17</sup> Para un análisis más detallado de este desarrollo jurisprudencial, véase Jeff Kenner, *EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and beyond*, Oxford y Portland, Oregon (Hart Publishing), 2003, pp. 42 ss.

Sin embargo, solo a partir de los años 1980, la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores se convirtió, de forma creciente, en el centro de gravedad del derecho social europeo. Un catalizador importante en este proceso fue el Acta Única Europea de 1986, la cual preveía, en primer lugar, el establecimiento de un Mercado interior, que implicaba un espacio sin fronteras en la CE. La inclinación que tenía la CEE en esta época a favor de una integración económica provocó críticas, e hizo que se reivindicase una toma en consideración más amplia de los aspectos sociales. *Jacques Delors*, Presidente de la Comisión Europea en esta época, expresó bien las esperanzas de estos críticos, cuando reclamó la creación de un *espace social européen*. En ese contexto, se planteó la cuestión de que la CEE incorporase la Carta Social Europea de 1961, que se rechazó, en particular, con el argumento de que la Carta garantiza también derechos sociales que no son de la competencia de la UE<sup>18</sup>. En vez de ratificar la Carta Social Europea, once Estados miembros de la Comunidad – a excepción del Reino Unido – proclamaron, en el marco del Consejo Europeo de Estrasburgo, de 9 de diciembre 1989, la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores<sup>19</sup>. La Carta Comunitaria enumera importantes derechos de los trabajadores, tales como la libre circulación de los trabajadores, la libertad de asociación y la negociación colectiva, la igualdad de trato entre hombres y mujeres y la información, consulta y participación de los trabajadores. Sin embargo, en el Consejo Europeo, la Carta no obtuvo la mayoría necesaria para darle un efecto vinculante. A diferencia de la Carta Social Europea o del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta Comunitaria quedó solo en instrumento de *soft law*<sup>20</sup>.

Una verdadera “constitucionalización” del derecho del trabajo resulta de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que se proclamó en 2000 en Niza, y que obtuvo efecto vinculante a través del Tratado de Lisboa, con el cual se dotó a la Carta del mismo valor jurídico que los Tratados<sup>21</sup>. Particularmente, el Capítulo IV titulado “Solidaridad” contiene una lista de

---

<sup>18</sup> Para una visión de conjunto de este debate, véase Jeff Kenner, *EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and beyond*, Portland (Oregon) 2003, pp. 108 ss.

<sup>19</sup> Cfr. COM (89) 248 final.

<sup>20</sup> Véase, p. ej., Catherine Barnard, *EU Employment Law*, fourth edition, Oxford 2012, p. 12: “no free-standing legal effect”. Sin embargo, esta ausencia de efecto vinculante no ha impedido que, en algunas sentencias, el Tribunal de Justicia utilice la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores como herramienta interpretativa: cfr., por ejemplo, TJEU, sentencia de 5 de octubre 2004, C-397/01 – C-403/01, *Pfeiffer y otros contra Deutsches Rotes Kreuz*, Rec. I-8835, § 91.

<sup>21</sup> Cfr. el artículo 6, apartado 1, TUE.

derechos fundamentales de los trabajadores tales como el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (artículo 27), el derecho de negociación y acción colectiva (artículo 28), el derecho a la protección en caso de despido injustificado (artículo 30) y a condiciones de trabajo justas y equitativas (artículo 31). Desde entonces, la Carta posee una relevancia creciente en el derecho del trabajo.

### **2.3. ¿Recaída en el economismo de los primeros años?**

Este breve resumen del desarrollo del modelo de justicia social que subyace al derecho social europeo sería incompleto si no se hiciese también una referencia a la nueva primacía de la política económica sobre la política social que se anuncia en las medidas de Gobernanza económica que ha adoptado la Unión en los últimos años<sup>22</sup>. Desde el punto de vista de estas reformas para hacer frente a la crisis financiera que comenzó en 2008, la política social de los Estados miembros de la Unión debe hallarse en conformidad con los esfuerzos de coordinación de las políticas financieras y económicas de los Estados miembros y de la Unión. De nuevo, se corre el riesgo de que los derechos de los trabajadores y su protección constituyan un anexo a la política económica. Se trata de medidas de envergadura diferente.

De un lado, la Unión ha reforzado el marco jurídico de coordinación de las políticas económicas<sup>23</sup> y presupuestarias<sup>24</sup> de los Estados miembros, mediante el establecimiento de un ciclo de coordinación (“Semestre Europeo”). Una intensificación de la coordinación resulta, en particular, de algunas de las reformas de dicho “Six Pack”, que tienen como objetivo prevenir o corregir desequilibrios macroeconómicos en los Estados miembros<sup>25</sup>. El Reglamento 1176/2011 prevé un mecanismo de alerta, para detectar desequilibrios macroeconómicos en los Estados miembros, e impone a estos la obligación de

---

<sup>22</sup> Para cuanto sigue, cfr. Achim Seifert, *European Economic Governance and the Labor Laws of the E.U. Member States*, in: *Comparative Labor Law & Policy Journal (CLLPJ)* 3/2014 (35), pp. 311 ss.

<sup>23</sup> Cfr. art. 121, apartado 1, TFUE.

<sup>24</sup> La coordinación de la política financiera de los Estados miembros y de la UE tiene su base legal en el art. 126 TFUE.

<sup>25</sup> Cfr. Reglamento (UE) n. 1176/2011 de 16 de noviembre de 2011 relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos (D.O. 2011 n. L 306, p. 25), y Reglamento (UE) n. 1174/2011 de 16 de noviembre de 2011 relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro (D.O. 2011 n. L 306, p. 8).

presentar un “plan de medidas correctoras” al Consejo y a la Comisión, basado en las recomendaciones que resuelve el Consejo, y con indicación de las medidas específicas que se propone ejecutar el Estado miembro en cuestión<sup>26</sup>. Cuando el Estado miembro de que se trate no cumple las obligaciones que resultan de este plan, el Consejo podrá imponer una multa anual contra ese Estado miembro<sup>27</sup>. Estos planes de medidas correctoras pueden prever reformas sociales y, de ese modo, tener un impacto en el sistema nacional de negociación colectiva. El artículo 1, apartado 3 del Reglamento 1176/2011 intenta desvanecer las dudas, y constata que la prevención o corrección de los desequilibrios macroeconómicos “tiene en cuenta el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y no afecta por lo tanto al derecho a negociar, celebrar o aplicar convenios colectivos o a emprender acciones colectivas de acuerdo con la legislación y las prácticas nacionales”. Sin embargo, no cabe desconocer que los planes de medidas correctoras impuestos a los Estados miembros que sufren de un desequilibrio macroeconómico pueden tener un impacto considerable en los sistemas nacionales de negociación colectiva, el salario mínimo o el régimen de protección contra el despido<sup>28</sup>.

Por otro lado, la Gobernanza Económica de la Unión tiene un impacto considerable en los derechos laborales de los Estados miembros, cuando estos pertenecen a la zona del euro, están en crisis y reciben ayudas financieras del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) o de sus precedentes. En efecto, los Memoranda of Understanding celebrados entre la denominada “Troika” y los Estados miembros en cuestión imponen un gran número de medidas de austeridad, que pueden afectar al derecho del trabajo. Las reformas laborales en Portugal tuvieron, por ejemplo, una fuerte incidencia en el régimen de protección contra el despido, el subsidio de desempleo y el sistema de negociación colectiva<sup>29</sup>. Esto lleva evidentemente a la cuestión de que si estas medidas son conformes a los derechos fundamentales de la Carta. Como la Comisión Europea es parte de la “Troika” y está vinculada por la Carta de los derechos fundamentales, según su artículo 51, apartado 1, debe respetar, entre otros, el derecho fundamental del artículo 28 de la Carta<sup>30</sup>. Aun así, en el

---

<sup>26</sup> Cfr. art. 3 ss. Reglamento (UE) n. 1176/2011.

<sup>27</sup> Para mayores detalles, cfr. art. 3 ss. Reglamento (UE) n. 1174/2011.

<sup>28</sup> Véase Seifert, CLLPJ 3/2014 (35), p. 317, con el ejemplo francés.

<sup>29</sup> Para una visión de conjunto de las reformas de austeridad de los últimos años en Portugal, véase António Monteiro Fernandes, *Regressive Labor Legislation – The Magic Potion for all Crises: The Case of Portugal*, in: CLLPJ 3/2014 (35), pp. 397 ss.

<sup>30</sup> Véase Seifert CLLPJ 3/2014 (35), pp. 326 ss.

asunto *Sindicato Bancário do Norte*, el Tribunal de Justicia de la UE rechazó un procedimiento prejudicial procedente de Portugal sobre la Ley portuguesa de Presupuestos del sector público para aplicar el Memorandum of Understanding con la “Troika”<sup>31</sup>. El Tribunal consideró que esa Ley portuguesa no se hallaba en el ámbito de aplicación de la Carta, puesto que no aplicaba reglas del derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta y que, por consiguiente, el legislador portugués no estaba vinculado por la Carta cuando votó la Ley nacional de Presupuestos, de conformidad con el Memorandum of Understanding. Como consecuencia de esta argumentación, que no da cuenta del rol de la Comisión Europea en el voto de la ley nacional de Presupuesto, no hay un control jurisdiccional efectivo de los programas de reforma que impone la “Troika” a los Estados en crisis.

Se observa entonces una vasta ausencia de tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores al poner en práctica las medidas de austeridad que imponen los Memoranda of Understanding en el derecho nacional de los Estados miembros afectados.

### **3. Tensiones entre las dos concepciones de justicia social en el seno del Mercado Interior**

El bosquejo de desarrollo histórico del modelo de justicia social que subyace a la UE ha mostrado que existen principalmente dos concepciones de justicia social en el seno del Mercado Interior, o “dos almas en el mismo pecho”, que pueden chocar. En estos casos, derechos fundamentales de los trabajadores tales como los que garantiza la Carta de los derechos fundamentales de la UE pueden establecer un contrapeso a una integración puramente económica de la UE, y forzar a los órganos de la Unión a garantizar, de manera suficiente, una dimensión social en el seno del Mercado Interior. Tres ejemplos significativos servirán para ilustrar esta tensión en el derecho de la UE.

#### **3.1. La negociación colectiva en el Mercado Interior**

Un primer ejemplo significativo para el conflicto entre las dos concepciones de justicia social en el seno del Mercado Interior es el tratamiento por el

---

<sup>31</sup> TJUE, Auto de 7 del marzo 2013, C-128/12, *Sindicato dos Bancários do Norte y otros contra BPN – Banco Português de Negócios, SA*.

derecho de la Unión de los convenios colectivos celebrados en los Estados miembros. Es bien conocido que los convenios colectivos celebrados entre los sindicatos y organizaciones de empresarios producen efectos restrictivos de la competencia en los mercados de trabajo, puesto que establecen, de forma bilateral, un cártel de las condiciones de trabajo en un mercado de trabajo determinado. Por eso, pueden chocar con el artículo 101, apartado 1, del TFUE, que prohíbe las decisiones o prácticas concertadas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el Mercado Interior.

Desde la sentencia de 21 de septiembre de 1999 en el asunto *Albany*<sup>32</sup>, el Tribunal de Justicia excluye del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del TFUE *ratione materiae* las normas de los convenios colectivos. El argumento principal que invoca el Tribunal de Justicia es que “los objetivos de política social perseguidos por dichos acuerdos resultarían gravemente comprometidos si los interlocutores sociales estuvieran sujetos al artículo 85, apartado 1, del Tratado [art. 101, apartado 1 TFUE] en la búsqueda común de medidas destinadas a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo”<sup>33</sup>. Es interesante notar que el Tribunal de Justicia no menciona el derecho fundamental a la negociación colectiva garantizado por el artículo 28 de la Carta de los derechos fundamentales de la UE. Aun en su sentencia de 4 de diciembre 2014, en el asunto *FNV Kunsten Informatie en Media y Staat der Nederlanden*<sup>34</sup>, su decisión más reciente relativa a la delimitación entre negociación colectiva y ámbito de aplicación del artículo 101 del TFUE, el Tribunal de Justicia no se apoya en el derecho fundamental a la negociación colectiva para excluir los convenios colectivos del ámbito de aplicación del

---

<sup>32</sup> TJUE, sentencia de 21 de septiembre de 1999, C-67/96, Rec. 1999, I-5863 ss., *Albany International BV y Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*; cfr. también TJUE, sentencia de 21 de septiembre de 1999, C-115/97 a C-117/97, Rec. 1999, I-6025 ss., *Brentjens' Handelonderneming BV y Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*; TJUE, sentencia de 21 de septiembre de 1999, C-219/97, Rec. 1999, I-6121 ss., *Maatschappij Drijvende Bokken BV y Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven*. Recientemente, el Tribunal ha confirmado esta: véase TJUE, sentencia de 4 de diciembre de 2014, C-413/13, apartado 22, *FNV Kunsten Informatie en Media y Staat der Nederlanden*.

<sup>33</sup> Cfr. TJUE, sentencia de 21 de septiembre de 1999, C-67/96, Rec. 1999, I-5863, apartado 59, *Albany International BV y Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*; cfr. igualmente TJUE, sentencia de 4 de diciembre de 2014, C-413/13, apartado 22, *FNV Kunsten Informatie en Media y Staat der Nederlanden*.

<sup>34</sup> TJUE, sentencia de 4 de diciembre de 2014, C-413/13, apartado 22, *FNV Kunsten Informatie en Media y Staat der Nederlanden*.

artículo 101 del TFUE; lo mismo vale para las conclusiones del Abogado General Wahl en este asunto<sup>35</sup>.

La omisión no carece de consecuencias, como ilustra el litigio principal de esta sentencia. En efecto, se trataba de un convenio colectivo holandés que determinaba los honorarios mínimos de trabajadores autónomos. La cuestión prejudicial fue, por siguiente, si la jurisprudencia de *Albany* y siguientes se aplica no solo a convenios colectivos de los trabajadores en el sentido del derecho del trabajo, sino también a los trabajadores autónomos que son económicamente dependientes de su contratante. Esta cuestión prejudicial puede tener incidencias en varios Estados miembros. En Alemania<sup>36</sup>, en Italia, pero también en España<sup>37</sup>, las organizaciones representativas de los autónomos económicamente dependientes tienen el derecho a celebrar convenios colectivos en favor de sus miembros. El Tribunal de Justicia rechazó una limitación del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, con el argumento de que los autónomos son empresas y de que, por eso, sus organizaciones no tienen la condición de sindicatos.

Sin embargo, el derecho de asociación y de negociación colectiva puede garantizarlo el derecho nacional de Estados miembros. En Alemania, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal [*Bundesverfassungsgericht*]<sup>38</sup> reconoció que incluso los trabajadores a domicilio pueden invocar el derecho fundamental a la libertad de coalición (artículo 9, apartado 3 de la Ley Fundamental [*Grundgesetz*]) y una gran parte de la doctrina considera que el ámbito personal de la libertad de coalición incluye también a los trabajadores autónomos económicamente dependientes [*Arbeitnehmerähnliche Personen*]<sup>39</sup>. Y es que el artículo 28 de la Carta garantiza el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos “de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales”. Por esto, en el asunto *FNV Kunsten Informatie en Media y Staat der Nederlanden*, el Tribunal de Justicia debería haber examinado si la legislación nacional de los Países Bajos garantiza a las organizaciones de autónomos el derecho a negociar y celebrar

---

<sup>35</sup> Conclusiones del Abogado general Sr. Nils Wahl presentadas el 11 de septiembre de 2014.

<sup>36</sup> Véase el art. 12a de la ley relativa al convenio colectivo [*Tarifvertragsgesetz*].

<sup>37</sup> Véase la ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, BOE n. 166, de 12 de julio de 2007.

<sup>38</sup> Cfr. BVerfG, sentencia de 27 de febrero de 1973, 2 BvL 27/69, Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgericht [Rec. de las decisiones del TCF], tomo 37, pp. 307 ss.

<sup>39</sup> Cfr., p. ej., Linsenmaier, Artikel 9 Grundgesetz, § 27, in: Rudi Müller-Glöße, Ulrich Preis y Ingrid Schmidt (Dir.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 16ª edición, Múnich 2016 (C.H. Beck).

convenios colectivos. En este caso, aún no se ha realizado enteramente el potencial del artículo 28 de la Carta.

### **3.2. Tensión entre las libertades económicas fundamentales y el derecho de huelga**

Desde la fundación de la CEE en 1957, las libertades económicas fundamentales que garantiza el Tratado han tenido una importancia crucial para el establecimiento de un Mercado Común y – desde el Acta Única Europea, de 1986 – del Mercado Interior. La libre circulación de mercancías, de personas – tanto trabajadores como empresas –, de servicios y de capitales tiene esencialmente un objetivo negativo: eliminar toda discriminación basada en la nacionalidad de actores del Mercado y neutralizar las barreras que suponen restricciones al libre movimiento en el seno del Mercado Interior. Así, las libertades económicas fundamentales son un mecanismo esencial para efectuar una “integración negativa” en el seno del Mercado Interior. En su origen, se trató exclusivamente de obligaciones que vinculaban a los Estados miembros de la Comunidad. Sin embargo, el Tribunal de Justicia acercó, de forma bastante temprana, las libertades económicas fundamentales a los derechos fundamentales, dotándolas de efecto directo, de manera que pueda invocarlas el individuo ante los órganos jurisdiccionales nacionales<sup>40</sup>. Al principio, la tutela de derechos fundamentales de los trabajadores tales como el derecho a la negociación colectiva o el derecho de huelga no se integró en este modelo económico del derecho comunitario, aunque las libertades puedan colisionar con los derechos fundamentales de los trabajadores.

No obstante, de manera creciente, en su jurisprudencia relativa a las libertades económicas fundamentales, el Tribunal de Justicia ha tomado en cuenta los derechos fundamentales. Desde su sentencia en el asunto *Schmidtberger*, ha reconocido que los derechos fundamentales pueden justificar restricciones de las libertades económicas fundamentales por parte de los Estados miembros<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr., p. ej. TJCEE, sentencia de 11 de julio de 1974, C-8/74, *Procureur du Roi y Benoît y Gustave Dassonville*, para la libre circulación de mercancías, y TJCEE, sentencia de 3 de diciembre de 1974, C-33/74, *Van Binsbergen contra Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, § 27, para la libre circulación de servicios.

<sup>41</sup> Cfr. TJCE, sentencia de 19 de junio de 2003, C-112/00, *Eugen Schmidtberger, Internationale Transporte und Planzüge gegen Republik Österreich*, Rec. 2003 I-05659, §§ 69 ss.; cfr. también TJCE, sentencia de 14 de octubre de 2004, C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungen GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Rec. 2004 I-09609, §§ 33 ss.

En cuanto a los derechos fundamentales de los trabajadores, este desarrollo de la jurisprudencia no condujo necesariamente a un refuerzo de la protección de estos. Aunque es cierto que el Tribunal de Justicia, en sus muy controvertidas decisiones en los asuntos *Viking Line*<sup>42</sup> y *Laval*<sup>43</sup>, reconoció por vez primera el derecho de huelga como principio general del Derecho comunitario en el sentido del artículo 6, apartado 2 TCE (= artículo 6, apartado 3 TFUE), la Gran Sala del Tribunal ponderó las libertades de circulación en cuestión y el derecho de huelga, tomando en consideración el principio de proporcionalidad, y no consideró el derecho de huelga como prevalente en los dos litigios principales. Por esta razón, las sentencias en los dos asuntos fueron y son todavía muy discutidas<sup>44</sup>. La Confederación Europea de Sindicatos aún reivindica la adopción de un “Protocolo de Progreso Social”, que complemente el TFUE y estipule la primacía de los derechos fundamentales de los trabajadores frente a las libertades económicas fundamentales del Tratado<sup>45</sup>, y, como consecuencia de una crítica muy extendida, la Comisión debió retirar el proyecto de un Reglamento “Monti II”, que intentaba conciliar el ejercicio del derecho de huelga con la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios<sup>46</sup>.

El Tribunal de Justicia intenta entonces conciliar las libertades de circulación y el derecho de huelga. Sin embargo, algunos críticos de las decisiones de la Gran Sala opinan que esta debería haber aplicado la solución del asunto *Albany*<sup>47</sup> sobre el conflicto entre los convenios colectivos y la prohibición de

---

<sup>42</sup> Cfr. TJCE (Gran Sala), sentencia de 11 de diciembre de 2007, C-438/05, *International Transport Workers’ Federation und Finnish Seamen’s Union gegen Viking Line ABP und OÜ Viking Line Eesti*, Rec. 2007 I-10779.

<sup>43</sup> Cfr. TJCE (Gran Sala), sentencia de 18 de diciembre de 2007, C-341/05, *Laval un Partneri Ltd gegen Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan und Svenska Elektrikerförbundet*, Rec. 2007, I-11767.

<sup>44</sup> Los argumentos del debate doctrinal los resume bien Barnard, *EU Employment Law*, pp. 202 ss.; en cuanto al impacto de las dos sentencias de la Gran Sala en los derechos nacionales de los Estados miembros, véanse las contribuciones de Edoardo Ales y Tonia Novitz (Dir.), *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe: Striking the Balance*, Antwerp, Oxford y Portland 2010.

<sup>45</sup> Para una toma de posición en favor de un “Protocolo de Progreso Social”, véase Andreas Bucker, *A Comprehensive Social Progress Protocoll is needed more than ever*, in: *European Labour Law Journal (ELLJ)* 1/2013, pp. 4 ss.; para una visión crítica, cfr. Manfred Weiss, *The Potential of the Treaty has to be used to its full Extent*, in: *ELLJ* 1/2013, pp. 24 ss.

<sup>46</sup> Propuesta de Reglamento del Consejo sobre el ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo en el contexto de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, COM/2012/0130 final.

<sup>47</sup> Cfr. *supra* 3.1.1.

acuerdos contrarios a la competencia, y eximir el derecho fundamental de huelga del ámbito de aplicación de las libertades económicas fundamentales. Este punto de vista tendría como consecuencia que los conflictos colectivos transnacionales en el seno del Mercado Interior podrían eliminar las libertades de circulación, lo que afectaría al corazón de este y no sería conforme al espíritu del Tratado<sup>48</sup>. Además, las sentencias de la Gran Sala se pronunciaron antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre 2009, con el que la Carta de los derechos fundamentales de la UE recibió el mismo valor jurídico que el derecho primario de la Unión<sup>49</sup>. Por eso, el Tribunal de Justicia consideró el derecho fundamental a la huelga como un principio general del derecho, en el sentido del artículo 6, apartado 2 del Tratado de la CE (= artículo 6, apartado 3 TFUE). Como más tarde desde ese momento, los derechos fundamentales de los trabajadores están al mismo nivel que libertades de circulación tales como la libre prestación de servicios<sup>50</sup> o la libertad de establecimiento<sup>51</sup>. Ya no es posible otorgar a las libertades de circulación una primacía en relación con el derecho fundamental a la huelga, como fue el caso en las sentencias *Viking Line* y *Laval*<sup>52</sup>.

Finalmente, se pierde frecuentemente de vista que las libertades económicas fundamentales también se hallan garantizadas como derechos fundamentales. En efecto, el artículo 15, apartado 2, de la Carta de los derechos fundamentales de la UE garantiza, como elemento esencial de la libertad profesional, “la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios en cualquier Estado miembro”, y da así la cualidad de derechos fundamentales a las libertades económicas de las personas. Por lo tanto, no es posible dar al derecho de huelga la primacía frente a las libertades fundamentales del mercado: en caso de conflictos entre derechos fundamentales, el artículo 52, apartado 1, de la Carta exige que se respete el principio de proporcionalidad, es decir, no puede realizarse un derecho fundamental, sin la ponderación de los derechos en conflicto. En consecuencia, el juez europeo debe buscar un equilibrio entre las libertades económicas fundamentales y el derecho de huelga. La conciliación de los derechos en conflicto no puede realizarse de manera que desaparezca uno de ellos, y que el otro se proteja enteramente.

---

<sup>48</sup> En este sentido, también las conclusiones del Abogado general Miguel Poiares Maduro, de 23 de mayo de 2007, en el asunto *Viking Line etc.*, C-438/05, Rec. 2007 I-10779, §§ 59 ss.

<sup>49</sup> Cfr. art. 6, apartado 1, TUE.

<sup>50</sup> Art. 56 TFUE.

<sup>51</sup> Art. 49 TFUE.

<sup>52</sup> Véanse, en particular, las conclusiones de la Abogada General Vera Trstenjak en el asunto C-271/08, *Comisión Europea contra República Federal de Alemania*, Rec. 2010 I-07091), §§ 183 ss.

### 3.3. Los derechos de los trabajadores en la crisis del euro

Los derechos fundamentales de los trabajadores que garantiza la Carta deben respetarse también en la superación de la crisis financiera y económica en la zona del euro y, en particular, cuando la Comisión Europea firma – junto con el Fondo Monetario Internacional y el Banco Central Europeo, como parte de la “Troika” – Memoranda of Understanding que imponen a los Estados en crisis de la zona del euro programas extendidos de reforma que afectan también al régimen de los mercados de trabajo de estos Estados miembros de la UE<sup>53</sup>. Como ya se ha subrayado, la tutela de los derechos fundamentales de la Carta se halla casi ausente en este proceso, puesto que esta no podrá invocarse contra las medidas nacionales de austeridad dictadas por un Memorandum of Understanding: esto resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Sindicato Bancário do Norte* sobre la Ley portuguesa de Presupuesto del sector público<sup>54</sup>. Según el Tribunal de Justicia, la medida nacional no se halla en el ámbito de aplicación de la Carta, puesto que no se hace aplicando las reglas del derecho de la UE en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta y, por consiguiente, el legislador portugués no estaba vinculado por la Carta cuando votó la Ley nacional de Presupuesto en conformidad con el Memorandum of Understanding. Solo se puede atacar la celebración del Memorandum of Understanding por la Comisión Europea – un órgano de la Unión, vinculado por la Carta, según su artículo 51, apartado 1 – por medio de una acción por anulación, en el sentido del artículo 263 TFUE,<sup>55</sup> pero, hasta ahora, no ha habido una tal acción por anulación contra la Comisión.

De todas formas, se revela todavía como deficiente la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores de la Carta al aplicar los Estados en crisis medidas de austeridad en el ámbito nacional. Así, la superación de la crisis financiera y económica en los Estados miembros de la zona euro ilustra que el proceso de la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores es un proceso frágil y todavía incumplido.

---

<sup>53</sup> Para más detalles y referencias, cfr. *supra* 2.3.

<sup>54</sup> TJUE, Auto de 7 del marzo de 2013, C-128/12, *Sindicato dos Bancários do Norte y otros contra BPN – Banco Português de Negócios, SA*.

<sup>55</sup> Vease Florian Rödl y Raphaël Callsen, *Kollektive soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion – Schutz durch Art. 28 EU-Grundrechtscharta*, HSI-Schriftenreihe tomo 13, Frankfurt am Main 2015, pp. 117 ss.

#### 4. La justicia social en las relaciones de comercio exterior de la UE

Los derechos fundamentales de los trabajadores como elemento esencial de justicia social en el derecho europeo no solo tienen relevancia para el Mercado interior. Garantizan también un mínimo de protección para las relaciones de comercio exterior de la UE. Su protección se inscribe en la política comunitaria de cooperación para el desarrollo, que se lleva a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión<sup>56</sup>. Así pues, la acción de la Unión en el comercio exterior con países terceros debe basarse en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación, y que pretende fomentar en el resto del mundo, en particular la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional<sup>57</sup>.

Por consiguiente, la promoción de los derechos fundamentales en el comercio exterior no es tan amplia que los países terceros en cuestión se hallen vinculados por la Carta de los derechos fundamentales de la UE, cuya garantía de derechos sociales es más elevada que las normas fundamentales de la Organización Internacional de Trabajo (O.I.T.) que enumeró la Conferencia Internacional de Trabajo en su Declaración de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. A primera vista, parece sorprendente, puesto que todos los órganos de la Unión – por tanto, la Comisión, el Parlamento y el Consejo – se encuentran vinculados por la Carta de los derechos fundamentales<sup>58</sup>. Esta limitación de la política de desarrollo de la Unión a la promoción de las normas fundamentales de la O.I.T. se explica por el hecho de que es muy limitada la conformidad de las cláusulas sociales con el derecho de la Organización Mundial del Comercio (O.M.C.), y más precisamente con el artículo XX del GATT<sup>59</sup>, y que, a nivel mundial, solo la O.I.T. es la organización competente en materia de derecho social.

La Unión ha establecido varios instrumentos para promover la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en sus relaciones de comercio

---

<sup>56</sup> Cfr. art. 208, apartado 1 TFUE.

<sup>57</sup> Cfr. art. 205 TFUE y art. 21 TUE.

<sup>58</sup> Cfr. art. 51, apartado 1, de la Carta de los derechos fundamentales de la UE.

<sup>59</sup> Para un análisis más detallada del problema de la compatibilidad de cláusulas sociales con el derecho de la O.M.C., véase Bob Hepple, *Labour Laws and Global Trade*, Oxford y Portland (Oregon) 2005, pp. 129 ss.

exterior con estados terceros. En este contexto, conviene distinguir, por un lado, entre las cláusulas sociales que existen en el derecho del comercio exterior de la Unión (4.1.) y, por otro, los distintos intentos de la Unión en materia de Responsabilidad social corporativa (4.2.).

#### **4.1. Cláusulas sociales**

Las cláusulas sociales son el instrumento primordial de la Unión para promover la aplicación efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores en el comercio exterior. El derecho de la Unión prevé principalmente dos sistemas diferentes de cláusulas sociales integradas en la política de desarrollo, particularmente el sistema de tarifas preferenciales generalizadas (4.1.1.) y el régimen especial para los países A.C.P. (4.1.2) En los dos casos, la Unión ejerce su poder económico en el comercio exterior para imponer a otros países el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

##### *4.1.1. El sistema de tarifas preferenciales generalizadas*

El sistema de tarifas preferenciales generalizadas existe desde el año 1995<sup>60</sup>. El Reglamento (UE) n. 978/2012 de 25 de octubre de 2012 por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas y se deroga el Reglamento (CE) n. 732/2008 del Consejo<sup>61</sup>, concede a los países en vía de desarrollo una reducción o suspensión de los aranceles para un número de mercancías agrícolas importadas de países en vía de desarrollo que han ratificado e implementado las normas fundamentales de la O.I.T., a saber, los Convenios n. 100 y 111 sobre la no discriminación, así como los Convenios relativos a la libertad de asociación, a la eliminación efectiva del trabajo forzoso y del trabajo infantil. La implementación de estos Convenios de la O.I.T. deberá asegurarse por los informes de los órganos de control de la

---

<sup>60</sup> Cfr. Bob Hepple, *op. cit.*, pp. 101-105. Véase también Marie-Ange Moreau, Normes sociales, droit du travail et mondialisation – Confrontations et mutations, Paris 2006 (Daloz), pp. 209-213, y Michel Dispersyn, Un nouveau cadre pour la dimension sociale dans le système de préférences généralisées (SPG) de la Communauté, en: Isabelle Daugareilh (Dir.), Mondialisation, travail et droits fondamentaux, Bruxelles 2005, pp. 153-179.

<sup>61</sup> D.O. n. L 303, p. 1 de 31 de octubre de 2012.

O.I.T., a saber, de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y del Comité de Libertad Sindical<sup>62</sup>.

En caso de que un país beneficiario viole seria y sistemáticamente las obligaciones que resultan de los Convenios de la O.I.T., el Consejo Europeo, con una mayoría cualificada, puede suspender temporalmente el trato preferencial. Es evidente que esta sanción temporal puede tener un impacto enorme sobre un país en vías de desarrollo afectado por una decisión semejante. Hasta ahora, el Consejo Europeo ha recurrido solo excepcionalmente a esta competencia: en marzo de 1997, suspendió temporalmente el trato preferencial de Myanmar/Birmania por su recurso extendido al trabajo forzoso<sup>63</sup> y, en diciembre de 2006, suspendió el de Belarus por su violación sistemática y seria de los principios de la O.I.T.<sup>64</sup>.

#### *4.1.2. El régimen especial para los países A.C.P.*

El Acuerdo de Cotonú de 23 de junio de 2000<sup>65</sup>, celebrado entre la UE, sus Estados Miembros y 77 Estados de África, del Caribe y del Pacífico (los países A.C.P.), prevé una cláusula social particular. Se trata de un régimen especial de desarrollo, que tiene en cuenta la responsabilidad histórica de los países europeos con sus antiguas colonias. El Acuerdo de Cotonú fortalece la cooperación entre la Unión, sus Estados Miembros y los países A.C.P. y prevé, entre otras cosas, como sistema de preferencias arancelarias generalizadas, una

---

<sup>62</sup> Para una visión de conjunto de los órganos de control de la O.I.T., véase Jean-Michel Servais, *Normes internationales du travail*, 2004, §§ 983 ss.

<sup>63</sup> Cfr. Reglamento (CE) n. 552/97 del Consejo de 24 de marzo de 1997 por el que se retira temporalmente a la Unión de Myanmar el beneficio de las preferencias arancelarias generalizadas (D.O. 1997 n. L 85, p. 8). Sin embargo, el Parlamento Europeo y el Consejo derogaron esta suspensión por el Reglamento (UE) n. 607/2013 de 12 de junio de 2013 que deroga al Reglamento (CE) n. 552/97 del Consejo, por el que se retira temporalmente a Myanmar/Birmania el beneficio de las preferencias arancelarias generalizadas. Para un análisis del caso particular de Myanmar/Birmania véase Hepple, *Labour Laws and Global Trade*, p. 51 y ss. y p. 104.

<sup>64</sup> En cuanto a la suspensión temporal de la tarifa preferencial para Belarus, cfr. la información en el sitio web de la Comisión Europea: <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/countries/belarus/>. En el caso de Pakistán, la Comisión Europea abandonó un procedimiento para la suspensión temporal de preferencias comerciales que inició a causa del uso extendido de trabajo infantil en ese país, porque consideró que una suspensión temporal podría aumentar la pobreza familiar en este país; véase también Hepple, *op. cit.*, p. 104 ss.

<sup>65</sup> Acuerdo 2005/483/CE de Asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000, D.O. 2000 n. L 317, p. 3.

reducción o suspensión de los aranceles para un número de mercancías agrícolas importadas al Mercado Interior desde los países A.C.P.

Al igual que el sistema de preferencias arancelarias generalizadas, el Acuerdo de Cotonú vincula las medidas de desarrollo en favor de los países A.C.P. al respeto de los derechos fundamentales. Al respecto, el Acuerdo de Cotonú va más allá que sus precedentes, los Acuerdos de Lomé I-IV<sup>66</sup>, que no preveían aún instrumentos para mejorar la aplicación efectiva de los derechos fundamentales en los países A.C.P. Así, el artículo 9, apartado 1 del Acuerdo de Cotonú dispone que la cooperación deberá basarse en “el respeto y la defensa del conjunto de los derechos humanos”. Esta cláusula, que se limita a enumerar distintos instrumentos de derechos fundamentales en el derecho internacional, sin poner de relieve los derechos fundamentales de los trabajadores, se complementa con el artículo 50, apartados 1 y 2, del Acuerdo (“Comercio y normas del trabajo”), en el cual las Partes “reafirman su compromiso con las normas fundamentales de trabajo reconocidas a nivel internacional, tal como se definen en los correspondientes convenios de la O.I.T., en particular, sobre libertad sindical y derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzado, eliminación de las peores formas de trabajo infantil y no discriminación en cuanto a empleo”. A este fin, las partes aceptan mejorar el “intercambio de información” en materia laboral, la “elaboración de normativa laboral nacional y refuerzo de la legislación existente”, “programas educativos de sensibilización” y el “respeto de la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias nacionales de trabajo”. La asistencia financiera para los países A.C.P. se efectúa principalmente por el Fondo Europeo de Desarrollo (F.E.D.).

Al contrario del Reglamento (UE) n. 978/2012, de 25 de octubre de 2012, por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas, el artículo 50 del Acuerdo de Cotonú no prevé sanciones en caso de violaciones de los derechos fundamentales de los trabajadores. Sin embargo, esto no supone que la falta de respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores quede sin sanciones, pues el artículo 96, apartado 1, del Acuerdo de Cotonú autoriza al Consejo de Ministros a adoptar “medidas oportunas” contra el Estado que viole sus obligaciones. Estas “medidas oportunas” podrán consistir en la suspensión (temporal) de las ventajas financieras que el Estado A.C.P. recibe en virtud del Acuerdo de Cotonú. Pero, hasta el momento, el Consejo de Ministros aún no ha tomado medidas contra un país A.C.P. para asegurar el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores: más que

---

<sup>66</sup> Cfr. por ejemplo el Cuarto Convenio A.C.P.-C.E.E., firmado en Lomé el 15 de diciembre de 1989, D.O. 1989, n. L 229/3.

fiarse en el efecto de las sanciones, se apoya en el diálogo con los países A.C.P. en cuestión<sup>67</sup>.

#### 4.1.3. *La Responsabilidad social corporativa*

Asimismo, más allá del establecimiento de cláusulas sociales, la UE promueve la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en sus relaciones de comercio exterior mediante sus iniciativas en el ámbito de la Responsabilidad social corporativa (R.S.C.). En particular, la Comisión Europea promueve la R.S.C. desde hace más que una década. Según su libro verde de 2001, se trata de “un concepto con arreglo al cual las empresas deciden voluntariamente contribuir al logro de una sociedad mejor y un medio ambiente más limpio”<sup>68</sup>. Por eso, la R.S.C. consiste enteramente en prácticas voluntarias de las empresas y puede comprender actividades bastante diversas, tales como el apoyo a la comunidad local (por ejemplo, subsidios para la construcción de una escuela, de una guardería o de un campo de deportes), o la mejora de las condiciones de trabajo de los trabajadores de la empresa<sup>69</sup>.

Esta estrategia apunta, en primer lugar, a las empresas transnacionales, e intenta incitarlas, entre otras cosas, a respetar los derechos fundamentales de sus trabajadores en cualquier lugar de trabajo de la empresa. Sin duda, el punto de referencia más importante en estos códigos son las normas fundamentales de la Declaración de la O.I.T. relativa a los principios y los derechos fundamentales en el trabajo. Un número creciente de empresas transnacionales han establecido tales códigos de conducta, que “obligan” a la empresa a respetar estos estándares sociales garantizados a nivel internacional<sup>70</sup>. Sin embargo, estos códigos de conducta no tienen normalmente un carácter vinculante para la empresa, puesto que no dan a los trabajadores de la misma derechos individuales que puedan invocar ante el juez. Por lo tanto, en la mayoría de los casos, se trata de *soft law*. No obstante, varios códigos de conducta prevén un sistema de control interno o externo, que permite verificar

---

<sup>67</sup> Cfr. Philip Alston, *The EU and Human Rights*, Oxford 1999, pp. 746 ss.

<sup>68</sup> Cfr. Comisión Europea, Libro verde – Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, COM/2001/0366 final, § 8.

<sup>69</sup> Para algunos ejemplos de R.S.C., cfr. Comisión Europea, COM/2001/0366 final, §§ 20 ss. Para el impacto de la R.S.C. en las empresas alemanas, véase el sitio CSR-Germany gestionado por las asociaciones alemanas del patronato y de las empresas: [http://www.csrgermany.de/www/csr\\_cms\\_relaunch.nsf/id/home-de](http://www.csrgermany.de/www/csr_cms_relaunch.nsf/id/home-de).

<sup>70</sup> Para algunos ejemplos significativos de códigos de conducta establecidos por empresas transnacionales, cfr. ILO, *Codes of Conduct and Multinational Enterprises* (CD-ROM), Ginebra 2002.

el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores por la empresa<sup>71</sup>. Además, algunas empresas transnacionales han celebrado Acuerdos Marco Internacionales con sindicatos mundiales, en los cuales han establecido códigos de conducta que consagran la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores por medio de la negociación colectiva transnacional<sup>72</sup>.

En la R.S.C., el rol de la Unión, y en particular de la Comisión Europea, no consiste en establecer un marco jurídico para las actividades de las empresas. La intervención de la Comisión se limita a mejorar los conocimientos, desarrollar el intercambio de información y buenas prácticas, promover fórmulas innovadoras y evaluar experiencias.

## 5. Conclusión

La concepción de la justicia social que subyace en el derecho de la UE en la organización del comercio internacional no es un valor invariable. En los primeros años de la CEE y hasta los años 1970, se consideró que un sistema de libre comercio en el seno del Mercado Común realizaría un máximo de justicia social y, por eso, se confió en una concepción liberal del libre comercio intracomunitario. Por lo menos en parte, el derecho europeo ha logrado emanciparse de esta visión economista y ha reconocido, de manera creciente, que la política social tiene un valor propio, anclado en los derechos fundamentales de los trabajadores. Se ha ilustrado como estas dos concepciones de la justicia social pueden crear conflictos en el seno del Mercado Interior. A través de algunos ejemplos, se ha visto que está aún inacabado el proceso de “constitucionalización”, por medio del reconocimiento de derechos fundamentales de los trabajadores. Asimismo, el cambio en la concepción de la justicia social tiene una incidencia en el comercio exterior de la UE con países terceros. La tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores ocupa un lugar importante en las relaciones exteriores de la Unión, como demuestran las cláusulas sociales del sistema de

---

<sup>71</sup> Cfr. Jean-Michel Servais, *International Labour Law*, tercera edición, Wolters Kluwer 2011, §§ 222 ss. con referencias.

<sup>72</sup> Para una visión de conjunto de estos Acuerdos Marco Internacionales, cfr. Isabelle Daugareilh, *La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l'homme au travail: le contre-exemple des accords internationaux*, en: Isabelle Daugareilh (Dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, 2005, pp. 349-384.

tarifas preferenciales generalizadas y el Acuerdo de Cotonú con los países A.C.P.

## 6. Bibliografía

- Ales, E., Novitz, T. (Dir.), *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe: Striking the Balance*, Antwerp, Oxford y Portland 2010.
- Alston, P., *The EU and Human Rights*, Oxford 1999 (Oxford University Press).
- Barnard, C., *EU Employment Law*, fourth edition, Oxford 2012.
- Buxbaum, R., Hopt, K., *Legal Harmonization and the Business Enterprise: Corporate and Capital Market Law Harmonization Policy in Europe and the USA*, Berlin 1988.
- Bücker, A., “A Comprehensive Social Progress Protocol is needed more than ever”, *European Labour Law Journal* 1/2013, pp. 4 ss.
- Craig, P., de Búrca, G. (Dir.), *The Evolution of EU Law*, 2a edición, Oxford University Press 2011.
- Daugareilh, I., “La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l’homme au travail: le contre-exemple des accords internationaux”, in I. Daugareilh (Dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant, 2005, pp. 349-384.
- Deniau, J.-F., *The Common Market*, London 1960.
- Dispersyn, M., “Un nouveau cadre pour la dimension sociale dans le système de préférences généralisées (SPG) de la Communauté”, in I. Daugareilh (Dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruselas 2005, pp. 153-179.
- Fernandes, A.M., “Regressive Labor Legislation – The Magic Potion for all Crises: The Case of Portugal”, *Comparative Labor & Policy Journal* 3/2014 (35), pp. 397 ss.
- Hallstein, W., *United Europe: challenge and opportunity*, Cambridge (Massachusetts) 1962.
- Hepple, B., *Labour Laws and Global Trade*, Oxford y Portland (Oregon) 2005 (Hart Publishing).
- Kenner, J., *EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and beyond*, Oxford y Portland, Oregon 2003 (Hart Publishing).
- Krugman, P.R., Obstfeld, M., *International Economics – Theory and Policy*, cuarta edición, 1997.
- Moreau, M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation – Confrontations et mutations*, Paris 2006 (Daloz).

- Müller-Glöge, R., Preis, U., Schmidt, I. (Dir.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 16ª edición, München 2016 (Verlag C.H. Beck).
- Rödl, F., Callsen, R., *Kollektive soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion – Schutz durch Art. 28 EU-Grundrechtscharta*, HSI-Schriftenreihe tomo 13, Frankfurt am Main 2015.
- Seifert, A., “Der Beitrag der Internationalen Arbeitsorganisation zur Verwirklichung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern”, in C. Hohmann-Dennhardt, M. Körner y R. Zimmer (Dir.), *Geschlechtergerechtigkeit – Festschrift für Heide Pfarr*, Baden-Baden 2010 (Nomos-Verlagsgesellschaft).
- Seifert, A., “European Economic Governance and the Labor Laws of the E.U. Member States”, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 3/2014 (35), pp. 311 ss.
- Seifert, A., “Die Sozialpolitik bei der Entstehung der Europäischen Gemeinschaften”, *Arbeit und Recht* 5/2015, pp. G 9 ss.
- Servais, J.-M., *Normes internationales du travail*, 2004.
- Servais, J.-M., *International Labour Law*, tercera edición, Wolters Kluwer 2011.
- Weiss, M., “The Potential of the Treaty has to be used to its full Extent”, *European Labour Law Journal* 1/2013, pp. 24 ss.

# Armonización de las legislaciones nacionales: el proyecto de la OHADA relativo al derecho del trabajo

Philippe Auvergnon

**Sumario:** 1. El sello de las tendencias internacionales. – 1.1. La promoción de los derechos fundamentales. – 1.2. La flexibilización del derecho del trabajo. – 2. La inscripción en una tradición normativa. – 2.1. La referencia a la norma más favorable. – 2.2. La consideración de la vida “fuera del trabajo”. – 2.3. El respeto a la autoridad y la evitación del conflicto. – 3. Conclusiones. – 4. Bibliografía.

En el África subsahariana, la cuestión de la armonización del derecho social se ha planteado en distintos proyectos de integración económica. “Naturalmente”, estos últimos ponen el énfasis en los derechos de naturaleza económica (reglamentación aduanera y fiscal, libertad o protección de la competencia). La creación de una “unión aduanera” o de un “mercado común” postula necesariamente la libre circulación no solo de los bienes, sino también de las personas, lo que lleva así a plantear la cuestión de la armonización de las normas sociales. De este modo, si el tratado de la Comunidad económica de los Estados de África central solo contempla la “supresión progresiva de los obstáculos” a la libre circulación de personas<sup>1</sup>, el de la Comunidad económica de los Estados de África del oeste (CEDEAO) afirma: “los Estados miembros se comprometen a [...] armonizar sus legislaciones laborales y sus regímenes

---

<sup>1</sup> Art. 4-1, e) del Tratado fundador de la CEEAC, de 18 de octubre de 1993. De modo general, el tema de la libre circulación de las personas resulta mucho más sensible en África central que en África del oeste.

de Seguridad social”<sup>2</sup>. En cuanto al Tratado de la Unión occidental africana económica y monetaria (UEMOA) precisa que “los nacionales de un Estado miembro gozan, sobre el territorio de la Unión, de la libertad de circulación y residencia, que implica: la abolición [...] de toda discriminación fundada en la nacionalidad, en lo que hace a la búsqueda y el ejercicio de un empleo, a excepción de los empleos en la administración pública”<sup>3</sup>.

De manera más original, sin vincularse a un proyecto de integración económica, se ha desarrollado en el África subsahariana un movimiento de “integración por las normas”. Más que de una armonización, se trata entonces de una unificación de derechos vinculados al comercio y a los negocios: el derecho de la propiedad intelectual<sup>4</sup>, el derecho de los seguros<sup>5</sup>, el derecho bancario<sup>6</sup>. También se ha visto afectado el derecho de la Seguridad social<sup>7</sup> y de la previsión social<sup>8</sup>. También se sitúa en esta dinámica el Tratado relativo a la armonización del derecho de los negocios en África<sup>9</sup>. Se refiere “a la elaboración y adopción de reglas comunes simples y modernas y adaptadas a la situación de las economías”<sup>10</sup>. El campo del derecho de los negocios se define como “el conjunto de reglas relativas al derecho de sociedades y al

---

<sup>2</sup> Art. 61, 2, b) del Tratado fundador de la CEDEAO, de 28 de mayo de 1975, revisado el 24 de julio de 1993.

<sup>3</sup> Art. 91 § 1 del Tratado de la UEMOA, de 14 de noviembre de 1973, tras la revisión de 29 de enero de 2003.

<sup>4</sup> Cfr. la Organización africana de la propiedad intelectual (OAPI), creada en Bangui, el 2 de marzo de 1977.

<sup>5</sup> Cfr. la Conferencia interafricana de los mercados de seguros (CIMA), creada en Yaundé, el 10 de julio de 1992.

<sup>6</sup> Cfr. las leyes bancarias de la UEMOA y de la CEMAC.

<sup>7</sup> Cfr. el convenio general de Seguridad Social de la Organización común africana y malgache (OCAM). Esta organización, que databa de 1965, terminó sus actividades en 1985, y el convenio de Seguridad Social que firmaron sus miembros parece hallarse hoy “en letargo”.

<sup>8</sup> Cfr. la Conferencia interafricana de previsión social (CIPRES), instituida en 1992 por los Estados que crearon la OHADA en 1993, y que pretende racionalizar los sistemas de previsión social y facilitar la armonización de las disposiciones nacionales aplicables a los organismos y los regímenes de Seguridad Social.

<sup>9</sup> El Tratado que instituye la OHADA se firmó en Puerto Luis (Isla Mauricio) el 17 de octubre de 1993 y se revisó en Quebec el 17 de octubre de 2008. Integran hoy la OHADA los 17 Estados siguientes: Benín, Burkina Faso, Camerún, República Centroafricana, Comores, Congo, Costa de Marfil, Gabón, Guinea, Guinea-Bissau, Guinea Ecuatorial, Malí, Níger, República Democrática del Congo, Senegal, Chad y Togo (cfr. P.-G. Pougoué (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Ed. Lamy Paris 2012; Cl. Moore Dickerson (ed.), *Unified Business Laws for Africa, Common Law Perspectives on OHADA*, Second edition, London 2012).

<sup>10</sup> Art. 1 del Tratado de la OHADA (<http://www.ohada.com/traite.html>)

estatuto jurídico de los comerciantes, al cobro de los créditos, a las garantías y vías de ejecución, al régimen concursal y liquidación judicial de las empresas, al derecho de arbitraje, al derecho laboral, al derecho contable, al derecho de compraventa y de transportes”<sup>11</sup>. A día de hoy, se han adoptado, y a veces revisado, nueve actos uniformes<sup>12</sup>.

En 1999, el derecho laboral se inscribió en el calendario de armonización de la OHADA<sup>13</sup>. Sin dar lugar a verdaderas discusiones, se decidió la elaboración de un acto uniforme en una materia tan compleja y sensible desde un punto de vista político<sup>14</sup>. La herencia del código de trabajo de los territorios franceses de ultramar de 1952<sup>15</sup>, común a una gran parte de los países en cuestión, así como la reforma convergente de los códigos nacionales bajo la presión de los proveedores de fondos internacionales en los años 80/90, se han visto como factores que facilitan, e incluso justifican, la armonización. No obstante, algunos espíritus alumbrados se interrogaron sobre el perímetro de uniformización del derecho social que había de realizarse<sup>16</sup>.

En 2010, después de un proceso largo de elaboración, un proyecto de acto uniforme sobre el derecho laboral logró el acuerdo, con algunas reservas, de las Comisiones nacionales de los “Estados partes”, compuestas de representantes de los ministerios de Hacienda, Justicia y Trabajo y, asimismo, de los sindicatos y organizaciones patronales<sup>17</sup>. Todo acto uniforme de la OHADA exige la adopción, por unanimidad, del “Consejo de ministros”<sup>18</sup>. Las reticencias oficiosas de al menos dos Estados de África central parecen explicar que, en 2015, el estatuto del texto siga siendo el de un proyecto. Además de constituir ya, según parece, una referencia para la reforma de

---

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> <http://www.ohada.org/actes-uniformes.html>.

<sup>13</sup> Cfr. Consejo de ministros de la OHADA, reunido en Ouagadougou (Burkina Faso) el 11 de marzo de 1999.

<sup>14</sup> Cfr. G. Minet, C. Vargha, «Perspectives du droit du travail en Afrique: entre la voie de l’OHADA et les recommandations de la Banque mondiale», *Education ouvrière* 2006/2-3, num. 143-144, sp. p. 76.

<sup>15</sup> Cfr. J.-P. Laborde, «Retour sur la loi n. 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant du ministère de la France d’Outre-Mer», en *De l’esprit du droit africain. Mélanges en l’honneur de P-G. Pougoué*, Wolters Kluwer, 2015, p. 437.

<sup>16</sup> J. Issa-Sayegh, «Questions impertinentes(?) sur la création d’un droit social régional dans les Etats africains de la zone franc», *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 1999 sp. p. 87 ss.

<sup>17</sup> Cfr. Reunión de las comisiones nacionales OHADA, Lomé, del 27 de septiembre al 2 de octubre de 2010.

<sup>18</sup> Art. 8 del Tratado de la OHADA.

varios códigos nacionales<sup>19</sup>, encarna un intento más de unificación que de armonización. Su contenido pone de manifiesto algunas tendencias internacionales en materia de derecho laboral (1), y revela también una tradición normativa original (2).

## **1. El sello de las tendencias internacionales**

El proyecto de acto de la OHADA nos recuerda que, en nuestra época, la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo (1.1) va acompañada, muy a menudo, de la búsqueda de una flexibilización del derecho laboral (1.2).

### **1.1. La promoción de los derechos fundamentales**

Sin hacer una referencia expresa a los convenios que considera “fundamentales” la Declaración de la OIT de 18 de junio de 1998, el texto se acerca a los mismos muy a menudo, aunque permanece por debajo (1.1.1). Al mismo tiempo, va más allá de los derechos fundamentales de la Declaración de la OIT (1.1.2).

#### *1.1.1. Por debajo de la Declaración de la OIT*

En el proyecto de la OHADA, las libertades de asociación y de negociación colectiva<sup>20</sup> se reconocen como principio<sup>21</sup>, y se subraya que gozan de ellas “los trabajadores y los empresarios”<sup>22</sup>. De forma un poco sorprendente, pero siempre con la voluntad de afirmar derechos idénticos, se precisa que “los empresarios, los trabajadores y sus representantes gozan de un derecho a expresarse sobre el contenido, las condiciones de ejercicio y la organización del trabajo”<sup>23</sup>. Por su parte, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio se prescribe casi en los mismos términos que los del convenio n. 29 de la OIT<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Aparte de contribuir al proceso de elaboración de un acto uniforme para sustituir, en gran parte, a sus legislaciones nacionales, distintos Estados han adoptado, en los últimos años, un nuevo código de trabajo (Togo 2006, Burkina Faso 2008, Níger 2012) o lo están haciendo (por ejemplo, Benín, Costa de Marfil, Guinea-Bissau).

<sup>20</sup> Reconocidas por los convenios n. 87 y 98 de la OIT.

<sup>21</sup> Art. 5 del proyecto.

<sup>22</sup> *Idem*.

<sup>23</sup> *Idem*.

<sup>24</sup> Art. 3 del proyecto.

Sin embargo, no puede invocarse aquí la influencia de la Declaración de 1998, sino la tradición de prohibición absoluta del trabajo forzoso por las leyes y los códigos nacionales africanos, singularmente para algunos de ellos sobre la base del código francés de trabajo de Ultramar de 1952<sup>25</sup>. A lo sumo, cabe observar que, al repetir precisamente el pasaje del convenio n. 29 que indica lo que no comprende la expresión trabajo forzoso, los redactores han querido “proteger” ciertas particularidades jurídicas o socioculturales<sup>26</sup>.

En cuanto a la abolición del trabajo infantil, el texto repite la referencia a la edad de 15 años del convenio n. 138 de la OIT<sup>27</sup>. También menciona, por suerte para las realidades nacionales, las derogaciones que prevé la norma internacional. Por otro lado, establece una lista de las “formas peores de trabajo infantil” prohibidas, en los términos del convenio n. 182 de la OIT<sup>28</sup>. En fin, prohíbe “toda discriminación en materia de empleo y de condiciones de trabajo”<sup>29</sup>. Sin embargo, con respecto al convenio n. 111 de la OIT, se observan diferencias en cuanto a ciertos fundamentos o criterios de discriminación, como la omisión del “origen social”, pero con el añadido de la “etnia” y de la “pertenencia sindical”. Por otro lado, no se hace ninguna referencia, ni siquiera de modo implícito, al convenio n. 100 y a la “igualdad de remuneración”. De forma extraña, en el corazón del texto, se indica que “en condiciones iguales de trabajo, cualificación, rendimiento y calidad del servicio, el salario debe ser igual para todos los trabajadores, cualquiera que sea su sexo”<sup>30</sup>.

### *1.1.2. Más allá de la Declaración de la OIT*

El proyecto OHADA afirma un derecho fundamental ausente de la Declaración de 1998: el de todo trabajador “a la protección de su salud y seguridad en el trabajo”. Esta cuestión, sensible en África<sup>31</sup>, habría podido olvidarse por razones económicas evidentes, pero también culturales. Se quiere proteger la salud y la seguridad física, pero también psíquica o mental

<sup>25</sup> Cfr. Art. 2 del Código francés de trabajo de los territorios de Ultramar (Ley de 15 de diciembre de 1952).

<sup>26</sup> Cfr. Art. 2.2 del convenio n. 29 de la OIT (por ejemplo, pequeños trabajos comunales).

<sup>27</sup> Art. 4 del proyecto.

<sup>28</sup> *Idem*.

<sup>29</sup> Art. 6.

<sup>30</sup> Art. 115.

<sup>31</sup> Ph. Auvergnon (dir.), *Du droit de la santé et de la sécurité au travail en Afrique subsaharienne*, L'Harmattan, coll. Études africaines, Paris 2014, 282 p.

del trabajador<sup>32</sup>. Esto lo confirma la prohibición, que también se reafirma, de “toda violencia que resulte de una situación de hecho en que se persiga, amenace o agreda moral o físicamente a un trabajador con ocasión de la ejecución del contrato de trabajo”<sup>33</sup>. Asimismo, se establece la prohibición de “todo acoso moral o sexual en el trabajo que resulta de conductas abusivas y repetidas, sea cual sea el origen”<sup>34</sup>.

Otra aportación original del proyecto reside ciertamente en la prohibición, en el capítulo sobre “Derechos fundamentales”, de toda discriminación “contra un trabajador que padezca una incapacidad o una enfermedad grave, en particular el VIH/SIDA, pero que sea apto para ocupar un empleo”. Tal afirmación indica claramente la voluntad de tener en cuenta ciertas realidades sociales. En fin, como los derechos fundamentales, incluidos los relativos al trabajo, participan efectivamente de un modelo de “hacer sociedad”, está previsto que sus violaciones sean “objeto de persecución penal”<sup>35</sup>.

## **1.2. La flexibilización del derecho del trabajo**

El proyecto quiere inscribirse claramente en la dinámica general de liberalización económica. Piensa ofrecer a los inversores internacionales y a las grandes empresas instrumentos de gestión de la mano de obra por medio de una diversificación de las formas de contrato (1.2.1), algunas posibilidades de organización del tiempo de trabajo (1.2.2) y una facilitación de la extinción (1.2.3).

### *1.2.1. La diversidad de las formulas contractuales*

A diferencia del derecho francés, pero al igual que el derecho español, no está previsto que el contrato de derecho común sea el de duración indeterminada: el contrato puede ser de duración indeterminada o determinada<sup>36</sup>. En este último caso, la relación de trabajo debe formalizarse por escrito<sup>37</sup> y hallarse

---

<sup>32</sup> Art. 7 del proyecto de la OHADA.

<sup>33</sup> *Idem*.

<sup>34</sup> Art. 8.

<sup>35</sup> La OHADA goza de la competencia para promulgar incriminaciones penales; pero no dispone del poder de fijar las penas aplicables; esta competencia corresponde a cada Estado miembro.

<sup>36</sup> Art. 11.

<sup>37</sup> Art. 20.

limitada en el tiempo<sup>38</sup>. Pero la utilización del contrato de duración determinada no se circunscribe a unos supuestos precisos, lo que puede permitir un recurso sin límites. Por su parte, el “contrato a tiempo parcial” se define por su duración: debe ser, por lo menos, inferior a un quinto de la duración legal o convencional de la jornada de trabajo<sup>39</sup>. En fin, cabe subrayar la generalización, por parte del proyecto, en los países del espacio OHADA, del “trabajo a través de una empresa de trabajo temporal”<sup>40</sup>, que lleva consigo la existencia de un “contrato de trabajo de puesta a disposición, concluido por escrito entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria”<sup>41</sup>. El recurso al contrato de interinidad se autoriza solo en un número limitado de hipótesis<sup>42</sup>. En todos los casos, su duración, incluidas las prórrogas, no puede exceder de dos años<sup>43</sup>.

### *1.2.2. La organización del tiempo de trabajo*

Habida cuenta de las prácticas y de la dimensión de las empresas en el África subsahariana, resulta sorprendente la previsión de una duración anual de la jornada de trabajo, en particular en las explotaciones agrícolas<sup>44</sup>. Parece haberse respondido así a los deseos de algunas grandes empresas multinacionales del sector de las explotaciones forestales. De modo más general, ciertas disposiciones relativas a la duración de la jornada presuponen capacidades en medios y competencias raramente disponibles (y necesarias) en una empresa pequeña o mediana. Así sucede con las horas de equivalencia<sup>45</sup>, de guardia<sup>46</sup>, o con el contingente mensual o anual de horas extraordinarias<sup>47</sup>. Otras disposiciones parecen “modernas”, pero resultan muy “desfasadas” con relación a las realidades sociales y culturales, como la noción de trabajo efectivo<sup>48</sup>, o las modalidades de derogación del horario colectivo<sup>49</sup>. También debemos subrayar la concepción muy liberal de la recuperación de las horas de

---

<sup>38</sup> Art. 22.

<sup>39</sup> Art. 24.

<sup>40</sup> Art. 72.

<sup>41</sup> *Idem*.

<sup>42</sup> Art. 73.

<sup>43</sup> *Idem*.

<sup>44</sup> Art. 81.

<sup>45</sup> Art. 82.

<sup>46</sup> Art. 84.

<sup>47</sup> Art. 86.

<sup>48</sup> Art. 83.

<sup>49</sup> Art. 87.

trabajo perdidas como consecuencia de una interrupción colectiva del trabajo<sup>50</sup>, que permite todas las recuperaciones, incluidas las que limitan los efectos económicos de un conflicto colectivo.

### 1.2.3. *La facilitación de la extinción*

En materia de despido económico, el proyecto confirma la supresión de la solicitud de autorización administrativa, que se reemplaza por un simple parecer<sup>51</sup>. Por otro lado, contiene un cierto número de disposiciones que facilitan la extinción del contrato de trabajo de “mutuo acuerdo”<sup>52</sup>, ya se trate de un contrato indefinido o de duración determinada<sup>53</sup>. Además, el procedimiento en materia de despido por causa económica “no es aplicable en caso de protocolo amistoso de extinción negociada entre el empleador y el trabajador”<sup>54</sup>.

La variable esencial que facilita la extinción del contrato sigue siendo, ciertamente, la relativa al respeto de los procedimientos previstos y a la sanción de los despidos injustificados. Sobre el primer punto, el proyecto realiza una verdadera uniformización, al prever que tan solo “daños y perjuicios” y al limitar el importe de estos últimos a dos meses de salario bruto<sup>55</sup>. Sobre el segundo punto, relativo a la sanción por despido injustificado, las legislaciones nacionales han abandonado ya muy ampliamente la hipótesis de la readmisión, y contemplan únicamente la indemnización por “daños y perjuicios”, para reparar el perjuicio sufrido por el trabajador<sup>56</sup>. Con el objetivo evidente de “controlar” a los jueces, el proyecto precisa que el importe de la indemnización no puede ser inferior a tres meses de salario, ni exceder de un mes de salario por año de antigüedad en la empresa<sup>57</sup>. Así pues, de forma clara, el régimen jurídico se inscribe en la lógica de las “restricciones”, que tranquiliza a los empresarios e inversores potenciales.

---

<sup>50</sup> Art. 90.

<sup>51</sup> Art. 38.

<sup>52</sup> *Idem*.

<sup>53</sup> Art. 60.

<sup>54</sup> Art. 57.

<sup>55</sup> Art. 41.

<sup>56</sup> Cfr. J.-M. Béraud, *Etude préalable à l'adoption d'un Acte uniforme en droit du travail dans le cadre de l'OHADA*, IFP/Dialogue, BIT Genève 2003, p. 37 ss.

<sup>57</sup> Art. 46 del proyecto.

## 2. La inscripción en una tradición normativa

Paradójicamente, al mismo tiempo que intenta una “uniformización liberal”, el proyecto OHADA sigue estando marcado por una concepción muy clásica, o quizás antigua, del derecho del trabajo. Así, continúa refiriéndose al principio de aplicación de la norma más favorable (2.1), y estableciendo, a cargo del empresario, obligaciones originales de toma en consideración del trabajador fuera de la jornada de trabajo (2.2). Por fin, se halla marcado por la preocupación, muy africana, aunque no exclusiva de esta zona, del respecto de la autoridad y de la evitación de los conflictos en la empresa (2.3).

### 2.1. La referencia a la norma más favorable

Con respecto al ámbito de aplicación territorial o profesional del convenio o del acuerdo colectivo, está previsto que, “salvo disposiciones contrarias más favorables para los trabajadores: un acuerdo colectivo de centro de trabajo no puede contravenir un acuerdo colectivo de la empresa a que se halla vinculado el centro de trabajo”, que un “acuerdo colectivo de empresa no puede contravenir un convenio colectivo de rama o sector ordinario o extendido al que se halle sometida la empresa”, y que “un convenio colectivo de rama o sector no puede contravenir un convenio colectivo interprofesional”<sup>58</sup>. Se fija así, con claridad, la jerarquía de las fuentes convencionales, en una articulación que solo admite, como única derogación, la referencia a una disposición más favorable para el trabajador.

En tiempos de crisis y de apelación a la adaptación del derecho del trabajo por medio del acuerdo colectivo, puede parecer sorprendente que el proyecto de la OHADA constituya un “conservatorio” del viejo principio del “orden publico social”, que había imperado, pero que hoy se tambalea en todos los países de Europa continental. En realidad, de modo muy pragmático, parece que, mediante el proceso de armonización-uniformización, los redactores del proyecto hubieran optado por aligerar y hacer “flexibles”, sobre todo, los derechos individuales. Se han atacado poco o nada los “principios sacrosantos”, tales como la aplicación de la norma más favorable, o los derechos colectivos. De forma manifiesta, han querido limitar los riesgos de reacciones sociales o políticas.

---

<sup>58</sup> Art. 202.

## 2.2. La consideración de la vida “fuera del trabajo”

El proyecto OHADA pone a cargo del empleador los gastos de transporte y viajes del trabajador (2.2.1) y prevé casos de ausencias al trabajo que pueden permitir tomar en consideración algunas especificidades socioculturales (2.2.2).

### 2.2.1. *El derecho concreto de los gastos de transporte*

El pago de los gastos de “viaje y transportes”<sup>59</sup> no supone el resurgimiento formal de las reglamentaciones coloniales. Tales previsiones existen en los códigos nacionales<sup>60</sup>, y tienen una efectividad relativa. Se refiere a los gastos “de viaje del trabajador, de su cónyuge y los de sus hijos menores”<sup>61</sup> y a los “gastos de transporte de su equipaje”<sup>62</sup>, en particular en caso de desplazamiento “del lugar de trabajo al de residencia habitual y viceversa”, en caso de “permiso normal”, de despido, de extinción en el “periodo de prueba”, o de expiración del contrato de duración determinada salvo “falta muy grave del trabajador”. Algunos pueden extrañarse de que se mantengan tales disposiciones, que aumentan las “cargas sociales” del empresario, mientras que, en otros muchos puntos, prevalece un espíritu liberal en el proyecto. Otros subrayaran ciertos “efectos perversos”, como los de las prácticas discriminatorias en la contratación<sup>63</sup>. Evidentemente, las realidades son diferentes de una subregión a otra, e incluso de un país a otro. Podemos interpretar también estas disposiciones como reveladoras de una característica de las relaciones de trabajo en África y, en especial, de la idea que impera en lo que hace al papel y a las obligaciones del empresario. Este no es solo un “patrón” o un empleador. Es, a veces, en muchos aspectos, un “papá” de quien

---

<sup>59</sup> Cf. Arts. 125 a 132 del Código de los territorios de Ultramar, *op. cit.*

<sup>60</sup> Cabe mencionar: el artículo 94 del Código de trabajo camerunés, los artículos 156 y ss. del Código de trabajo senegalés, y los artículos L. 164 y ss. del Código de trabajo maliense. En general, los convenios colectivos regulan este punto.

<sup>61</sup> No obstante, conviene observar que la familia a que se alude se limita, de forma prudente, a los niños que viven habitualmente con el trabajador y “su” cónyuge.

<sup>62</sup> Art. 106 del proyecto.

<sup>63</sup> Estas disposiciones tienen una cierta efectividad, en particular en Senegal, hasta el punto de que los empresarios se preocuparían hoy por contratar a trabajadores que no tendrían que viajar.

se depende, pero del que se espera protección o, por lo menos, atención<sup>64</sup>. Así, “en caso de fallecimiento en el lugar de trabajo de un trabajador traslado, o de un miembro de su familia cuyo viaje corría a cargo del empleador, corre a cargo del empresario la repatriación del cuerpo al lugar de residencia habitual”. Sin duda, hay aquí un ejemplo de integración o adaptación del derecho del trabajo a realidades socioculturales importantes<sup>65</sup>.

### 2.2.2. *Los motivos reconocidos y potenciales de ausencia*

Además de los motivos “clásicos” de suspensión del contrato, como los permisos anuales, los días festivos, la enfermedad o la maternidad, el proyecto OHADA considera “como tiempo de servicio efectivo” cualquier “ausencia del trabajador autorizada por el empresario en virtud [...] de los acuerdos individuales”<sup>66</sup>. Esa disposición permite tomar en consideración una diversidad de motivos de ausencia en función de los países, pero, sobre todo, los que se imponen muy a menudo, de facto, al empresario en África, y que se vinculan a ritos sociales, en especial en situaciones de duelo<sup>67</sup>. En cierto modo, esto lo confirma el hecho de que, “con el límite anual de diez días laborables, no pueden descontarse de la duración de las vacaciones los permisos excepcionales que se conceden al trabajador con ocasión de acontecimientos familiares que afectan directamente a su propio hogar”<sup>68</sup>. Desde luego, la palabra “directamente” pretende ser limitativa. Con todo, como es sabido, “en la cultura africana las obligaciones del trabajador frente a la empresa no están por encima de sus deberes frente a la sociedad”<sup>69</sup>. Se impone así respetar ciertas ausencias, a veces largas. Para tener alguna efectividad, parece importante que el derecho del trabajo, en particular en África, se adapte a ciertas realidades socioculturales. Tal el caso, muy tímidamente, del proyecto de la OHADA. En el mismo sentido, podemos subrayar su atención a la cuestión deportiva. No se cita el fútbol, pero sabemos de su importancia social, y por tanto política, en toda África. El proyecto no vacila en animar a que se prevea, “con el límite anual de treinta días laborales, [...] un régimen especial

---

<sup>64</sup> Cfr. O. Sidibé, «Réalités africaines et enjeux pour le droit du travail», *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 1999, p. 130 ss.

<sup>65</sup> Cfr. O. Koné, *Contribution à l'étude d'un droit du travail adapté à l'Afrique subsaharienne francophone à travers l'exemple des Etats d'Afrique de l'Ouest*, Thèse de doctorat, Université de Toulouse I, 2010.

<sup>66</sup> Art. 101.3.

<sup>67</sup> O. Sidibé, *op. cit.*, pp. 130-141.

<sup>68</sup> Art. 102.1.

<sup>69</sup> O. Sidibé, *op. cit.*, p. 136.

complementario de autorización de ausencia [...] para los trabajadores convocados por la autoridad administrativa competente para participar en cursos de formación de dirigentes deportivos, o en periodos de concentraciones preparatorias en las selecciones deportivas nacionales”<sup>70</sup>.

### **2.3. El respeto a la autoridad y la evitación del conflicto**

Siguiendo la mayoría de las legislaciones laborales de los países miembros de la OHADA, el proyecto se preocupa, en particular, por no cuestionar la autoridad del empresario (2.3.1) y por evitar los conflictos colectivos (2.3.2).

#### *2.3.1. La protección de la autoridad en la empresa*

El objetivo de no cuestionar la autoridad en la empresa se traduce, por un lado, en unas previsiones poco vinculantes de derecho disciplinario y, por otro, en una representación “integrada” de los trabajadores. En materia disciplinaria, está previsto simplemente que el empresario establezca un “reglamento interior”<sup>71</sup>, cuyo contenido se limita exclusivamente a las reglas relativas a la organización técnica del trabajo, a la disciplina, a las prescripciones sobre la salud y la seguridad en el trabajo y a las modalidades de “pago del salario”<sup>72</sup>. Además, “la única sanción fundada en el poder disciplinario del empresario que puede provocar la privación de salario es la de suspensión de empleo y sueldo, que es de una duración máxima de ocho días”<sup>73</sup>. Todo parece hecho para que “el poder” se ejercite con la mayor libertad.

En cuanto a la representación del personal, el proyecto se sitúa claramente en una dinámica de armonización de las opciones nacionales mayoritarias. Con la excepción de Guinea ecuatorial, desprovista de toda representación del personal, hay delegados del personal elegidos democráticamente en todos los países del espacio OHADA. En cambio, solo una minoría de las legislaciones nacionales prevé la posibilidad de “delegados sindicales”<sup>74</sup>. Así, se ha considerado que el personal elige delegados, cuando “están ocupados al menos

---

<sup>70</sup> Art. 102.3 del proyecto.

<sup>71</sup> Art. 110.1.

<sup>72</sup> Art. 110.2.

<sup>73</sup> *Idem*.

<sup>74</sup> Así sucede en Burkina Faso, el Congo, Costa de Marfil, Malí, Níger, Chad, o Togo. Los umbrales de personal a partir de los cuales es posible nombrar los delegados sindicales varían de 11 a 100 trabajadores.

diez trabajadores”. La organización de las elecciones depende de “la iniciativa” del empresario, y se celebra “bajo su responsabilidad”<sup>75</sup>. Por otro lado, se autoriza a este a crear “otros tipos de representación de los trabajadores, en que los miembros gozarán eventualmente de la misma protección que la que se otorga a los delegados del personal”<sup>76</sup>.

Además de las atribuciones “clásicas”, como las reclamaciones individuales y colectivas, la opinión, o la reclamación o denuncia a la inspección de trabajo, los delegados de personal pueden “negociar acuerdos colectivos, en ausencia de representantes de los sindicatos”. Aquí cabe interrogarse acerca de una devolución, de hecho, de la negociación de empresa, cuando existe, a los delegados del personal. En efecto, en el marco del proyecto, solo estos gozan de un estatuto protector que imponga una autorización administrativa en caso tener la intención de despedirlos<sup>77</sup>. En fin, debe señalarse que el principio de la libertad de circulación en la empresa del delegado de personal para llevar a cabo sus competencias<sup>78</sup> fue objeto de reservas<sup>79</sup>, lo que demuestra, si fuese necesario, la voluntad de preservar el “estatuto” de jefe (de la empresa).

### *2.3.2. La preocupación por evitar el conflicto*

El proyecto de acto OHADA se halla marcado por la preocupación de una regulación preventiva de los conflictos colectivos, poco innovadora e incitadora en materia de negociación colectiva. Conserva, en fin, un papel importante a la inspección de trabajo y a la administración laboral.

En materia de derecho de los conflictos colectivos, el proyecto propone una armonización “modernizante” de las soluciones nacionales. Así, el “lock-out”, que algunas legislaciones nacionales tratan como la huelga<sup>80</sup>, solo se considera lícito en caso de “fuerza mayor”, o si se produce como repuesta a “una huelga

---

<sup>75</sup> Art. 163, al. 1 del proyecto.

<sup>76</sup> Art.169. Cabe pensar en la instauración de una protección de los «delegados sindicales» o de los miembros de instituciones originales de ciertos países (por ejemplo, el “Comité permanente de concertación económica y social” en Gabón, o el “Comité de empresa” en Níger). Pero, al mismo tiempo, es posible preocuparse por la autorización que se concede a los empresarios para instaurar instancias de representación “concurrentes” o “alternativas”.

<sup>77</sup> Art. 179, al. 1.

<sup>78</sup> Art. 175.

<sup>79</sup> Cfr. el informe de síntesis de la reunión de las comisiones nacionales OHADA que tuvo lugar en Lomé, en 2010, menciona estos dos preceptos como los “artículos sobre los cuales no se pusieron de acuerdo los Estados partes”.

<sup>80</sup> Ej. Camerún, Gabón, Senegal, o Chad.

ilícita que paraliza las actividades de la empresa”<sup>81</sup>. Se le reconoce, pues, al empresario “a minima”, alejándose de toda referencia a la teoría de “la igualdad de armas”<sup>82</sup>. La definición de la huelga parece liberal<sup>83</sup>. No obstante, se acompaña de un procedimiento obligatorio previo a toda huelga de una duración de veinte días<sup>84</sup> y, en caso de falta de solución, de un preaviso de huelga de tres días<sup>85</sup>. El modelo invita más a la negociación que al conflicto, sin llegar a una prohibición, de hecho, del ejercicio del derecho de huelga, como a veces sucede hoy, mediante “plazos antes de la huelga” de cincuenta o setenta días<sup>86</sup>. No obstante, la perspectiva no es verdaderamente permisiva. En efecto, de manera general, está prevista una obligación de servicio mínimo en caso de huelga y, si tal no es el caso, la posibilidad de requisiciones<sup>87</sup>.

No parece haberse entendido el llamamiento de algunos a una “liberación de las fuerzas de negociación colectiva”. El objeto de una eventual negociación en la empresa se circunscribe a “adaptar a las condiciones particulares [...] las disposiciones de los acuerdos interprofesionales y los convenios de rama o sector, así como los textos reglamentarios adoptados en ausencia de convenios colectivos”<sup>88</sup>. Como se ha indicado más arriba, esta “adaptación” se lleva a cabo respetando del “principio de favor”<sup>89</sup>. No se precisa de otro modo el ámbito de la negociación de empresa; tan solo se impone una lista de temas obligatorios a los convenios colectivos susceptibles de extensión<sup>90</sup>. En realidad, se ha procedido a una armonización en materia de negociación colectiva, de manera esencialmente formal y fundamentalmente poco incitativa. La única aportación original reside en la determinación del carácter

---

<sup>81</sup> Art. 243 del proyecto.

<sup>82</sup> A la diferencia, por ejemplo, del artículo 157 (5) del Código camerunés, que define el cierre patronal como el cierre de un establecimiento “para presionar a los trabajadores en huelga o que amenazan con declararse en huelga”.

<sup>83</sup> La huelga es “el cese colectivo y concertado del trabajo, con vistas a apoyar reivindicaciones profesionales y asegurar la defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores” (Art. 244 del proyecto).

<sup>84</sup> Art. 244.2.

<sup>85</sup> Art. 244.4.

<sup>86</sup> Ej. 50 días en Togo, y 70 días, por lo menos, en Guinea Ecuatorial.

<sup>87</sup> Requisición “de los trabajadores de empresas privadas o establecimientos y servicios públicos que ocupan empleos indispensables para la seguridad de las personas y de los bienes, la conservación del orden público, la continuidad de los servicios públicos o la satisfacción de las necesidades esenciales de la comunidad” (Art. 246.3).

<sup>88</sup> Art. 216 del proyecto.

<sup>89</sup> Art. 202

<sup>90</sup> Art. 210.

representativo del sindicato<sup>91</sup> o de la organización patronal<sup>92</sup> llamados a negociar. En cambio, no se atribuye ningún “estatuto protector” a los representantes o delegados sindicales, en especial en lo que se refiere a sus actividades de negociación.

En fin, el conjunto del proyecto deja un campo importante a la administración en las relaciones de trabajo. La finalidad de su intervención es, ante todo, la paz social en la empresa y en la comunidad nacional<sup>93</sup>. Así, además de su actividad de control de las empresas<sup>94</sup>, la inspección de trabajo autoriza (o no) el despido de los delegados de personal<sup>95</sup>, la superación del límite de horas extraordinarias<sup>96</sup>, o el trabajo nocturno de los jóvenes<sup>97</sup>. Se requiere su parecer en materia de desempleo técnico y económico, de procedimiento de despido económico individual y colectivo<sup>98</sup>, de representatividad de las organizaciones sindicales o profesionales<sup>99</sup>. El reglamento interior solo puede entrar en vigor con su visado<sup>100</sup>. La negociación de un convenio o acuerdo colectivo susceptible de extensión a todo un sector solo es posible en el marco de una comisión<sup>101</sup> reunida y presidida por el representante del ministro de trabajo<sup>102</sup>. En fin, la inspección de trabajo y, más en general, la administración laboral, interviene como conciliadora en el marco de los litigios individuales y de los conflictos colectivos.

---

<sup>91</sup> El carácter representativo de un sindicato se comprueba, en particular, de acuerdo con los resultados de las elecciones a delegados de personal o de cualquier otra elección profesional que organice el Estado parte (Art. 209.1).

<sup>92</sup> El carácter representativo de una organización patronal se determina, bien según el número de empresas inscritas del sector geográfico y actividad, bien según el número de trabajadores del sector geográfico y actividad (Art. 209.3).

<sup>93</sup> Cfr. Ph. Auvergnon, S. Laviolette, M. Oumarou, «Labor de las administraciones del trabajo del África subsahariana y actualidad del Convenio núm. 150», *Revista Internacional del Trabajo*, 2011, vol. 130, p. 89-108.

<sup>94</sup> Art. 145 del proyecto.

<sup>95</sup> Art. 179.

<sup>96</sup> Art. 86.

<sup>97</sup> Art. 94.

<sup>98</sup> Art. 53.

<sup>99</sup> Art. 209.

<sup>100</sup> Art. 110.

<sup>101</sup> Art. 207.

<sup>102</sup> Art. 208.

### 3. Conclusiones

El proyecto de acto uniforme que establece un derecho laboral en diecisiete Estados de África subsahariana parece hallarse hoy en día, en el mejor de los casos, en un congelador de la Secretaría permanente de la OHADA. Tal situación lleva a preguntarse de nuevo por su “factibilidad” y, en particular, por la pertinencia de la metodología de la OHADA. Dicha organización solo posee un tipo de instrumento jurídico: el acto uniforme. Fundamentalmente, tiene el objetivo de la unificación, más que de la armonización, del derecho.

Aunque importados de Europa, los derechos laborales han echado raíces en África, ligados a proyectos políticos nacionales. Aunque su efectividad sea de las más modestas, constituyen un bien sensible, vinculado al ejercicio de la soberanía nacional. Esto no excluye que se produzca un proceso de armonización regional. Pero, con toda claridad, no habría que haberse referido a un “código de trabajo OHADA”, sino distinguir un perímetro limitado de uniformización de los campos posibles de armonización variable. Tal actuación habría permitido respetar las diversidades subregionales, nacionales, ... y facilitar la adaptación regular de ciertas normas. En el fondo, es lo que se ha intentado en el curso del proceso, a través de la “reescritura” del proyecto de acto entre 2006 y 2010. Pero, en definitiva, se ha llegado a una propuesta muy compleja: ciertos aspectos uniformados, otros armonizados o dejados al legislador nacional. En todo caso, se ha alejado de la idea de un acto clásico de la OHADA, que propone un derecho totalmente uniformado que asegura una seguridad jurídica y judicial.

El proyecto no parece responder a los objetivos de quienes deseaban un derecho único, simple y atractivo para las grandes empresas llamadas a desarrollar sus actividades en todo o en parte del territorio de la OHADA. Por lo demás, cabe preguntarse por el interés que tiene un derecho que afecta a una pequeña minoría de empresas y trabajadores<sup>103</sup>. Debe subrayarse que no se ha tenido en cuenta, en ningún momento de las discusiones del proyecto, la cuestión del cada vez más acentuado carácter informal de las relaciones de trabajo. Sin embargo, más que facilitar el negocio de las empresas

---

<sup>103</sup> A título indicativo, el sector informal ocuparía el 20 % de los “activos ocupados” en Chad, más de 28 % en Costa de Marfil, el 45 % en Gabón, más de 76 % en Senegal, el 80 % en Mali y el 95 % en Benin (cfr. Ph. Auvergnon, S. Laviolette, M. Oumarou, *op. cit.*, p. 89). Para los países africanos anglófonos, consideramos que representa «más de 70 % de la mano de obra» (S. T. Nyambari, «Inspection du travail en Afrique: vers la promotion des droits du travail», en *Les grands défis mondiaux de l'inspection du travail, Education ouvrière* 2005, n. 140/141 p. 31).

multinacionales, la urgencia estriba, como ha reconocido, por fin, la OIT<sup>104</sup>, en disponer de un derecho que permita sostener “la transición de la economía informal hacia la economía formal”. En este sentido, en el África subsahariana, una forma de armonización podría basarse, en el futuro, en una Declaración, que no fuese solo de principios, de los derechos de todos los trabajadores que prestan servicios en cualquiera de los países de una comunidad económica dada.

Al menos en parte, el derecho laboral es armonizable<sup>105</sup>. En todo caso, ciertamente no es “uniformizable” en el ámbito regional. La experiencia de la elaboración de un “acto uniforme” en el África subsahariana demuestra que se queda no solo en un derecho complejo, técnico, sino también, y ante todo, en un derecho político.

#### 4. Bibliografía

Auvergnon, Ph., (dir.), *Du droit de la santé et de la sécurité au travail en Afrique subsaharienne*, L'Harmattan, coll. Etudes africaines, Paris 2014.

Auvergnon, Ph.: “Des esprits présents dans le projet d’acte uniforme OHADA portant droit du travail”, en *L’esprit du droit africain*, Mélanges en l’honneur du Professeur P.-G. Pougoué, Ed. Lamy, Paris 2014.

Auvergnon, Ph., Laviolette, S., Oumarou, M., “Labor de las administraciones del trabajo del África subsahariana y actualidad del Convenio núm. 150”, *Revista Internacional del Trabajo*, 2011.

Béraud, J.-M., *Etude préalable à l’adoption d’un Acte uniforme en droit du travail dans le cadre de l’OHADA*, IFP/Dialogue, BIT Genève 2003.

Issa-Sayegh, J., “Questions impertinentes(?) sur la création d’un droit social régional dans les Etats africains de la zone franc”, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 1999.

Koné, O., *Contribution à l’étude d’un droit du travail adapté à l’Afrique subsaharienne francophone à travers l’exemple des Etats d’Afrique de l’Ouest*, Thèse de doctorat, Université de Toulouse, 2010.

Minet, G., Vargha, C., “The outlook for African labour law – Between the OHADA way and the World Bank recommendation”, *Labour Education*, ILO Geneva 2006.

---

<sup>104</sup> Cfr. OIT, *La transición de la economía informal hacia la economía formal*, Informe V I), CIT, 103 sesión, Ginebra 2014; Recomendación OIT n. 204, de 12 de junio de 2015.

<sup>105</sup> Para convencerse de ello, basta con pensar en las especificidades de los derechos nacionales en materia de conflictos colectivos de los países miembros de la Unión Europea.

Moore Dickerson, Cl., (ed.), *Unified Business Laws for Africa, Common Law Perspectives on OHADA*, IEDP, London 2012.

Nyambari, S. T., “Inspection du travail en Afrique: vers la promotion des droits du travail”, en *Les grands défis mondiaux de l’inspection du travail*, Education ouvrière 2005.

OIT, *La transición de la economía informal hacia la economía formal*, Informe V I, CIT, 103º sesión, Ginebra 2014.

Pougoué, P.-G., (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Ed. Lamy Paris 2012.

Sidibé, O., “Réalités africaines et enjeux pour le droit du travail”, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 1999.

*Web sites*

<http://www.ohada.com>

# Social concerns in free trade agreements

Vincenzo Ferrante

**Sumario:** 1. Free trade and labour standards. – 2. WTO and international labour standards. – 3. Unilateral measures implementing international labour law standards. – 4. Bilateral trade agreement and jurisdiction: CETA and TTIP.

## 1. Free trade and labour standards

There is no doubt that we live in a world, in which national economies are increasingly interdependent. This implies that the non-observance of labour standards in one country can have repercussions for other countries, in the form of shifting investments and weakening regulations. When in the 19<sup>th</sup> century, for the first time, the idea to limit working hours was launched, it was clear from the beginning that only at an international level could this be done, because otherwise any reduction effected in only one country would be to the advantage of the others<sup>1</sup>.

Not surprisingly, a few years ago in Italy in the early years of this century, when the international trade with China underwent rapid development, the head of the association of industries pressed for the strengthening of labour rights: it took just a couple of seconds to understand that the issue was Chinese workers, not Italian ones.

---

<sup>1</sup> See N. Valticos, *Droit international du travail*, Paris: Dalloz, 1970 (II edit. 1983 *non vidi*); P. Léon, *Storia economica e sociale del mondo*, Roma e Bari: Laterza, 1979-1981; from a different point of view, see also D. Roediger, Ph. Forner, *Our own time: a history of American labor and the working day*, London and NY: Verso, 1989; on more recent developments, Ph. Askenazy, *Working time regulation in France from 1996 to 2012*, in *Cambr. Jour. Econ.*, 2013, 37, 323-347.

Working time limits, health and safety regulations, a ban on child labour, equal pay for men and women: all these items have an impact on labour costs and, consequently, on production costs. Of course, constraints on labour regulations come not only from statutes but also from collective bargaining: this is the reason why freedom of speech, the right to organize collectively and plant level workers' representatives are all important factors in ensuring that labour legislation are applied correctly, countering the endemic lack of public enforcement mechanisms<sup>2</sup>.

To put it briefly, in a non-protectionist economy, labour standards cannot be guaranteed only in one country. According to Valticos and Von Potobsky, this is the main reason why the ILO has been created: “from the outset, it was felt that national legislation on labour matters could not be solidly established in individual countries if it was not supported by parallel standards adopted internationally”<sup>3</sup>.

Mutual recognition of labour standards makes states more self-confident, reduces customs duties, breaks down barriers and makes for fairer competition between companies of different countries. It is well known that also in the Rome Treaty the main concern on labour matters was to guarantee equal treatment in salary, irrespective of gender, and established paid holidays, mainly to avoid textile products made in Italy being able to invade the French market<sup>4</sup>.

A common market requires no boundaries and urges people to move: so the second step is represented by free movement of workers and mutual recognition of professional qualifications.

It is important to stress that, from this point of view, it is in the interest of workers to boost labour standards: the ILO is the only tripartite International

---

<sup>2</sup> It is easy to recognize in the items mentioned the main ILO conventions (on Forced Labour, n. 29 and 105, on collective rights, n. 87 and 98; on Equal Pay and Discriminations, n. 100 e 111; on Child Labour, n. 138 and 182); with regard to core labor standards and decent work agenda, see J.-M. Thouvenin et A. Trebilcock (eds.), *Droit international social: droits économiques, sociaux et culturels*, Bruxelles: Bruylant; Paris: CEDIN, 2013; S. Hughes and N. Haworth, *The ILO: coming in from the cold*, London & New York: Routledge, 2011; J.-M. Servais, *Normes internationales du travail*, Paris: LGDJ, 2004; see also R. Blanpain, M. Colucci (eds.), *L'organizzazione internazionale del lavoro: diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, Napoli: Jovene, 2007.

<sup>3</sup> V. Valticos and G. Von Potobsky, *International labour law*, Deventer, Boston: Kluwer, 1995, 2<sup>nd</sup> rev. ed.

<sup>4</sup> See M. Roccella e T. Treu, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, 6<sup>th</sup> ed., Padova: Cedam, 2012; C. Barnard, *The substantive law of the EU: the four freedoms*, 3<sup>rd</sup> ed., New York: Oxford U.P., 2010; R. Blanpain, *European labour law*, 12<sup>th</sup> rev. ed., Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.

organization, and also the EU recognizes and fulfils the social dialog in various ways. Conversely the WTO knows no collective action or bodies, and primarily limits its scope to consumer goods and services.

Nevertheless, it seems to me that there is no better way to promote freedom than through commerce. The ancient inhabitants of Athens were mainly sailors and dealers: they regularly discussed whether it was better to have good relationships with the other peoples of the Aegean Sea or to wage war against them. Democracy was a contagious disease, because everyone could adopt, for example, the Athenian practices. It was no different during the dark times of the Middle Ages, when slavery was banned just on the very day on which the market was held. In the same way, frankly speaking and without prejudice, It could be said that colonialism is not a good example for approaching the need to develop commercial relationships and to internationalize trade, but we have to recognize that in the last few centuries it has (also) been a way to do this.

It is a matter of fact that, despite the great diplomatic ability of permanent Bureau in Geneva and the efforts made by the Committee of Experts, the ILO decent work agenda does not work by itself, if not in small steps, but needs a stimulus or a penalty to make its standards respected<sup>5</sup>.

About core labour standards, it has been written that: “all over the world states are violating the basic principles embodied in the various declarations, but this has almost never had repercussions for relations among states. This might change if these principles, or rights, were enforceable through trade measures”<sup>6</sup>. Not surprisingly there is only weak coordination between ILO concerns and WTO matters, despite all the attempts to have the two organizations linked via the social clauses<sup>7</sup>.

## 2. WTO and international labour standards

At the very beginning, under the Havana Charter, adopted by some 20 countries at the first World Trade Conference in 1948, member States “recognize that all countries have a common interest in the achievement and

---

<sup>5</sup> *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir*, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Geneva: BIT, 2004.

<sup>6</sup> G. Van Roozendaal, *Trade Unions and Global Governance. The Debate on a Social Clause*, Continuum, London & N.Y., 2002, 46.

<sup>7</sup> See G. Altintzis, E. Busser, *The Lesson from trade agreements for just transitional policies*, in *Int. Jour. Lab. Research*, 2014, vol. 6, 270-294; L. Compa, *Labor Rights in the Generalized System of Preferences: A 20-Year Review*, “Comp. Lab. Law. & Pol. Journ.”, 22 (2001), 199-238.

maintenance of fair labour standards related to productivity, and thus in the improvement of wages and working conditions as productivity may permit”.

The Conference also decided to establish an international organization to promote international trade. But it never appeared, mainly because the Congress of the United States refused to ratify it. The transitional agreement, born from the ashes of this failure, the GATT, lasted 47 years and completed eight rounds of trade negotiations, the latest of which was concluded with the signing of an agreement that provided for the establishment of the World Trade Organization (WTO).

During the final part of the negotiations, the so-called Uruguay Round, the USA and France made an attempt to insert core labour standards into an article within the WTO Agreements, to oblige a member state to respect them; any violation of the social clause, consequently, could represent a breach of contract and could become subject to WTO scrutiny through the usual WTO dispute settlement provisions.

When the Round was out the question still remained on the table and was left to further developments. At the first Ministerial Conference of the newly created WTO in Singapore considerable attention was paid to the question.

A compromise on the issue resulted in a paragraph on labour standards in the final Declaration of the Conference, the first time that a reference to such standards was included in a WTO official document. The declaration is as follows:

“We renew our commitment to the observance of internationally recognized core labour standards. The International Labour Organisation (ILO) is the competent body to set and deal with these standards, and we affirm our support for its work in promoting them. We believe that economic growth and development fostered by increased trade and further trade liberalization contribute to the promotion of these standards. We reject the use of labour standards for protectionist purposes, and agree that the comparative advantage of countries, particularly low-wage developing countries, must in no way be put into question. In this regard, we note that the WTO and ILO Secretariats will continue their existing collaboration”<sup>8</sup>.

The declaration was a very ambiguous one: it was the consequence of different points of view, which nobody was able to synthesize: on one hand there was the attempt of the US Government, strongly supported by American union

---

<sup>8</sup> World Trade Organization, Singapore Ministerial Declaration, § 4. WT/MIN(96)/DEC/W. 13 December 1996.

bodies, to avoid social dumping and relocation of business via widespread minimum wage protection, on the other, the fear of a new colonialism by imposing on Southern countries standards they are not able to respect, as it would make the price of their goods higher.

Indeed, the point is most problematic. On both sides of the Atlantic, a substantial proportion of public opinion opposes further trade liberalization on the grounds of competition from countries with low wages and low social protection. According to this idea free trade truly applies only within relatively homogenous entities, and that worldwide trade liberalization will exacerbate social inequalities and erode the wages of unskilled European workers. The social clause, however, has few supporters also in Africa or in India, where the unionists often think that labour standards are “luxury goods” that cannot be afforded at a certain stage of development<sup>9</sup>.

### **3. Unilateral measures implementing international labour law standards**

The increasingly popular idea of an institutional link between labour standards and fair trade left room for a different kind of social clause, in an area hitherto dominated by multilateral efforts, emphasizing the system set up by the United States, which is comprehensive, referring specifically to social rights, and very widespread because the United States, with its 10 per cent share of international trade, is the world’s premier trading nation.

According to Section 301 of the 1974 Trade Act, as amended by the 1988 Trade and Competitiveness Act, United States Trade Representatives are authorized to withdraw or suspend trade benefits extended to a foreign country, or to impose duties or other restrictions on imports from it, if it fails to comply with a trade agreement, if it unjustifiably restricts imports from the United States, or if its trade legislation, policy or practices are deemed unreasonable or discriminatory towards the United States.

Such practices include export subsidies, support to activities constituting an obstacle to imports, inadequate protection of intellectual property rights and a persistent pattern of conduct that denies enjoyment of certain key labour rights<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> See A. Vandaele, *International labour rights and the social clause: friends or foes*, London: Cameron May, 2005.

<sup>10</sup> See C. Breton, *Traités de commerce et actes unilatéraux*, in Thouvenin-Trebilcock, *Droit international social*, cit., t. I, 203-220.

The same criteria are applied under the generalized system of preferences. (GSP), a program designed to provide preferential duty-free treatment for products from a wide range of designated beneficiary countries, granting to them the “most-favoured-nation” status.

According to US laws a GSP beneficiary must have taken or be taking steps to afford internationally recognized worker rights, including 1) the right of association, 2) the right to organize and bargain collectively, 3) a prohibition on the use of any form of forced or compulsory labour, 4) a minimum age for the employment of children, and a prohibition on the worst forms of child labour, and 5) acceptable conditions of work with respect to minimum wages, hours of work and occupational safety and health.

A GSP beneficiary must implement any commitments it makes to eliminate the worst forms of child labour. The recognized status is subject to an investigation into respect for human rights: an investigation can be initiated on submission of a petition by any interested party, such as a trade union.

Some states bound by specific international agreements are treated as one country for GSP rule-of-origin: so Member Countries of the Cartagena Agreement (Andean Group)<sup>11</sup>; some Member Countries of the Southern Africa Development Community (SADC)<sup>12</sup>; Member Countries of the West African Economic and Monetary Union (WAEMU)<sup>13</sup>; Member Countries of the South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC)<sup>14</sup>; some Member Countries of the Association of South East Asian Nations (ASEAN)<sup>15</sup>; Member Countries of the Caribbean Common Market (CARICOM):

This system has often been criticized for its unilateral – not to say discretionary – nature. Obviously, a multilateral arrangement would silence the critics, and so when the North American Free Trade Agreement (NAFTA) between Canada, the United States and Mexico entered into force on 1 January 1994 it looked like it might have been only the first step towards the establishment of a vast common market creating a new path to follow.

The North American Agreement on Labor Cooperation (NAALC), which supplements NAFTA, provides a mechanism whereby trade barriers can be restored if a state party fails to observe its own labour legislation. It also provides that national labour standards cannot be revised “downwards”. Such mechanisms are in the nature of a social clause.

---

<sup>11</sup> Bolivia, Ecuador, Venezuela.

<sup>12</sup> Botswana, Mauritius, Tanzania.

<sup>13</sup> Benin, Burkina Faso, Côte d’Ivoire, Guinea-Bissau, Mali, Niger, Senegal, Togo.

<sup>14</sup> Benin Afghanistan Bhutan India Nepal Pakistan Sri Lanka.

<sup>15</sup> Philippines, Thailand, Indonesia, Cambodia.

To be honest, the ad hoc body created to manage labour claims arising from everyone, the Commission for Labor Cooperation (CLC), has dealt with less than 30 complaints and only a few have not been rejected<sup>16</sup>.

The EU also has its own scheme of generalised tariff preferences, laid down by Regulation No 978/2012 of 25 October 2012, with the primary aim of eradicating poverty and fostering the sustainable economic, social and environmental development of third world countries. Alongside to a general arrangement, a special system (GSP+) is provided for these partners which have ratified all the conventions listed in a special annex<sup>17</sup>. Art. 9(b) of the Regulations obliges beneficiary States until 2024 to comply with the most recent available conclusions of the ILO monitoring bodies, which has not to identify a serious failure to effectively implement of the relevant conventions.

#### **4. Bilateral trade agreement and jurisdiction: CETA AND TTIP**

In the light of the experiences above analysed, two treaties involving the EU have to be evaluated. The first one is not far from final signature and will bind the EU and Canada, with the acronym CETA. The second one is at an early stage of negotiations, but it has attracted the most attention of all: of course, the reference goes to the Transatlantic Trade and Investments Partnership (TTIP), planned to join USA and EU.

While of the second still little is known, the contents of the first are already known: there is a long chapter on the temporary entry and stay of natural persons for business purposes and on contractual services, suppliers, and independent professionals. A special Chapter is devoted to labour regulations, but these provisions are mostly procedural.

At the very beginning of Chapter X of Template CETA (art. 1, § 2), Canada and EU recognize “the beneficial role that decent work, encompassing core labour standards, and high levels of labour protection, coupled with effective enforcement, can have on economic efficiency, innovation and productivity”.

Nevertheless, article 2, in proclaiming “the right of each Party to set its labour priorities, to establish its levels of labour protection and to adopt or modify its relevant laws and policies” oblige the Parties to act only “in a manner compatible with its international labour commitments, including those in this

---

<sup>16</sup> In addition, its website looks like it has not been updated for years: see <http://www.naalc.org/naalc.htm> (visited September 20 2015).

<sup>17</sup> Annex VIII includes OIL Conventions 29 (1930), 105 (1957), 87 (1948), 98 (1949), 100 (1951), 111 (1958); 138 (1973) and 182 (1999).

Chapter”, so binding every modification of internal legislation to the compliance of a special dispute resolution procedure laid down by the last article of the Chapter.

It has little importance that each Party reaffirms its commitments under the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work 1998 and its Follow-up, to reach the objectives included in the Decent Work Agenda, and in the 2008 ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalisation, if in the meantime art. 11 provides that “for any matter arising under this Chapter where there is disagreement between the Parties, the Parties shall only have recourse” to an arbitration body, without the possibility to have access to national jurisdiction.

It has been discussed<sup>18</sup> whether the TTIP has to embody a similar clause or a special social clause to prevent European workers from unemployment and to protect against unfair commercial practices. Obviously the point is only partially about free trade of goods, because European customs charges are all in all very low (around 4%). On this side, the concern is over overseas quality standards, for instance in agricultural products, to protect European farmers and producers against low prices, due to the use of products banned elsewhere. In the same light are well known environmental fears, because of US energy policy.

On the other side, there is concern about the possibilities that multinational enterprises can conquer the old continent by installing manufacturing plants not obliged to follow European legislation on minimum wages and social security burdens or to respect the traditional collective relationship at plant level. It means that, due to the posted workers directive and private international law, production costs would be significantly lower than those charged by European based companies, forced to guarantee their respect by territoriality principle.

Of course, the insertion in the TTIP of an investor-to-state dispute settlement (ISDS) clause will protect investors from the risk of expropriation by the nationalisation of plants and against the weakness of hetero-dominated judicial systems but it is obvious that such private arbitration would allow companies to sue governments and limit their ability to regulate in the public interest<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> See C. Scherrer (ed.), *The Transatlantic Trade and Investments Partnership (TTIP): Implications for Labor*, Rainer Hampp Verlag: München, 2014; T. Treu, *Postfazione*, «Economia & Lavoro», XLIX (2015), 143-155, special issue on “*TTIP: Widening the Market and Narrowing the Competition?*”.

<sup>19</sup> See particularly European Parliament, *The TTIP and Parliamentary Dimension of regulatory Cooperation*, Brussels: 2014; L. Compa, *Labor Rights and Labor Standards in*

In the light of European history of institutions, such a clause is very difficult to accept: it is normal that, via diplomatic channels, foreign governments can make a complaint against discrimination because, and even nowadays, diplomacy has always dealt with business interests. In case of failure, the use of the legal system has always been very common too for a large number of American multinational companies already installed in European territory, without anyone ever having accused the courts of bias. Europeans do not have the “process clause” of the 5th amendment of the American Constitution, but the European convention on human rights in art. 6 ensures everyone the “right to a fair trial” and EU court systems are largely seen as reliable in business communities, whereas in many third world countries they are viewed as politicised or erratic. In other words and conclusively, politicians and scholars have to make an attempt to find new legal institutions and to abandon solutions that have already been tested, when America and Europe are planning to walk along an unexplored road.

---

*Transatlantic Trade and Investments Negotiations: a US Perspective*, «Economia & Lavoro», XLIX (2015), 87-102.

# **Tendencias en Responsabilidad Social Corporativa (RSC): Sostenibilidad, Formación y Transparencia**

Iñigo Sagardoy de Simón

**Sumario:** Introducción. – La RSC por secciones. – **1.** Gestión de la Responsabilidad Corporativa. – **2.** Grupo de interés y comunicación. – **3.** Ética, compliance y gobierno corporativo. – **4.** Dimensión ambiental. – **4.1.** El medio ambiente y el cambio climático. – **4.2.** Por un consumo responsable. – **4.2.1.** Por un consumo responsable: las cadenas híbridas de valor. – **5.** Dimensión social externa. – **5.1.** Igualdad sustantiva. – **5.2.** Contribución al empleo juvenil. – **6.** Dimensión social interna. – Conclusión.

## **Introducción**

La Responsabilidad Social Corporativa (RSC) nace de la sencilla idea de potenciar la imagen de una empresa a través de una política responsable o implicada en una causa a la que de manera muy general podríamos denominar “social”. Sin embargo, hoy en día la RSC se expande y no se limita a la “colaboración de la marca en una causa justa”, sino que conforma toda una política interna llamada a hacer las cosas de forma tal que la empresa no sea solamente un ente con ánimo de lucro, el cual cuantifica su éxito en función de su volumen de negocios, sino que se presenta como una entidad social implicada en las necesidades sociales y cuya aportación a la sociedad puede representar verdaderamente un factor diferenciador y corrector de las desigualdades.

Así, la RSC<sup>1</sup> se mueve en un conjunto abierto y cambiante que abarca las leyes nacionales e internacionales en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, la igualdad, el mercado de trabajo, la discapacidad, la exclusión social, la formación y la empleabilidad y un largo etcétera. Y no sólo respecto de medidas personales, sino también todas las normas accesorias que favorecen lo anterior, como las ISO y los estándares de calidad.

De esta manera, un buen plan de RSC deberá incluir las novedades normativas, políticas públicas y tendencias en esta materia, sobre todo aquellas que tengan un mejor acogimiento y un mayor impacto (códigos de buen gobierno, recomendaciones europeas o de la CNMV, planes estatales, etc.) y adaptarlas al mercado laboral nacional y a la situación española. En este sentido, serán las grandes firmas las que marquen los objetivos de cada momento creando un rumbo a seguir por el resto de empresas de dimensiones inferiores y, por lo tanto, menor capacidad de desarrollo de estos modelos. El diseño de planes de RSC por las grandes organizaciones empresariales no contribuye solamente a la implementación de sus propios planes, sino que facilita el acceso y el seguimiento de estos a empresas que, de otro modo, no podrían con sus medios confeccionar estas políticas. Así, es una institución en cascada de medidas sociales que se consigue, fundamentalmente, gracias a los medios que las grandes corporaciones destinan a ellas, lo cual, a su vez, se ve recompensado con la mejora de su imagen en el consumidor, que premia dicha inversión con fidelidad hacia sus marcas. Es otro tipo de publicidad; es la nueva publicidad: la social.

### La RSC por secciones

Podemos identificar, en materia de RSC, un sinnúmero de materias o subsecciones en las que las empresas desarrollan sus planes. De modo muy amplio y siguiendo el esquema del Estudio de 2016<sup>2</sup>, diferenciamos seis grandes apartados que destacan en las grandes empresas y que reflejan las últimas tendencias en el campo de la RSC; (1) Gestión de la responsabilidad corporativa; (2) Grupos de interés y comunicación –con mención especial a proveedores y clientes; (3) Ética, compliance y gobierno corporativo; (4)

---

<sup>1</sup> Este artículo ha utilizado como hilo conductor el orden y las consideraciones obtenidas en el Estudio multisectorial 2016 sobre el estado de la responsabilidad corporativa de la gran empresa en España, elaborado por Club de Excelencia en Sostenibilidad. Este y sus demás estudios se pueden consultar en: [http://www.club sostenibilidad.org/main.asp?id\\_pagina=26](http://www.club sostenibilidad.org/main.asp?id_pagina=26).

<sup>2</sup> *Loc. Cit.* Estudio 2016 del Club de Excelencia en Sostenibilidad.

Dimensión ambiental; (5) Dimensión social externa; y (6) Dimensión social interna.

## **1. Gestión de la Responsabilidad Corporativa**

La mayoría de las empresas combinan sus estrategias de negocios con sus planes de RSC, de manera que su prospección empresarial pasa por implementar estas medidas, las cuales comienzan desde el interior de la compañía, disponiendo programas de mejoras para sus empleados. Sin embargo, lo que destaca es la ya generalizada tendencia de ordenar la elaboración de Acciones de RSC a un CSO (Chief Sustainability Officer) o Director de RC, dependiente directamente del ejecutivo y con una comisión interna que lo regula.

Este CSO se encargará, principalmente, de que estos planes cumplan una serie de objetivos:

- Respetar y mantener el equilibrio entre el largo plazo y el corto plazo (ahorro).
- La inversión en innovación.
- Deberá tener, además, un conocimiento técnico de la empresa, sabiendo las áreas donde más puede destacar y más fácilmente puede colaborar: relación objeto de la empresa y sostenibilidad.
- Deberá realizar mediaciones: benchmark, objetivos y sistemas gestión e impactos.
- Diseñar y salvaguardar de los códigos de ética e integridad.
- Tener conocimiento e influencia sobre la cadena de proveedores: fomento del consumo responsable.
- Fomentar y conservar la estructura y cultura de la empresa.
- Fomentar los valores de la empresa: compromiso y trabajo en equipo
- Y, por supuesto, dar apoyo y reporte directo a la alta dirección o al Consejo Administración con todas sus conclusiones. Informe periódico de cumplimiento.

## **2. Grupos de interés y comunicación**

En cuanto a esos informes, la mayoría de las empresas optan por confeccionar un documento único que contenga toda aquella información.

Estos documentos tendrán un valor incalculable tanto para la propia organización, como de cara a medir la incidencia de dichas acciones en escenarios aún mayores. La comunicación estratégica de la RC nos dará información no financiera (Directiva de *reporting*) sobre:

- Medio ambiente, salud y seguridad; energía renovable y/o no renovable; emisiones GEI y contaminación atmosférica; consumo agua.
- Igualdad de género.
- Condiciones laborales: condiciones de trabajo – convenios internacionales; diálogo social y derecho de los trabajadores a ser informados y consultados; derechos sindicales; la salud y seguridad en el lugar de trabajo.
- Diálogo con comunidades locales y protección de derechos humanos
- Transparencia: lucha contra la corrupción y el soborno.

Este *reporting* integrado saldrá de la empresa como información de gran impacto nacional, aportando al país no solamente valores sociales, sino también los propios valores de la empresa, que deja así su impronta (publicidad corporativa de valor incalculable).

Dicho lo cual, cabe añadir que todas estas políticas, junto con muchas de las que veremos a continuación, mueven a los inversores intencionales en una dirección u otra en función del tipo de asunto social o ético que se proteja, y también por ello los puestos de RC de la alta dirección tienen salarios vinculados a bonus. “Georgeson ha identificado 9 grandes asuntos de índole social y ética incluidos en las políticas de inversión socialmente responsable del Top50 de los inversores institucionales extranjeros por volumen de activos ISR gestionados que se muestran en el siguiente gráfico. El tema más relevante es Derechos Humanos, contemplado por el 72% de los inversores analizados, le siguen prácticas laborales con el 52%, salud y seguridad laboral y cadena de suministro con el 50%”<sup>3</sup>. Como vemos, los valores tradicionales prevalecen, pero se cueñan otras acciones ligadas a la financiación de nuevas ideas (emprendedores) y la creación de nuevas líneas de crédito para invertir en mercados secundarios.

---

<sup>3</sup> Estudio: *Expectativas de los inversores institucionales en materia social, ambiental y de orden ético sobre las compañías cotizadas españolas*, del Club de Excelencia en Sostenibilidad. Se puede consultar en [http://www.clubsostenibilidad.org/f\\_publicaciones/estudioinversores.pdf](http://www.clubsostenibilidad.org/f_publicaciones/estudioinversores.pdf). También se puede visitar la Web de Georgeson España: <http://www.georgeson.com/es/pages/default.aspx>.

### 3. Ética, compliance y gobierno corporativo

Y una parte cardinal de estos planes incluyen la redacción de códigos éticos de la compañía, los cuales destacarán una serie de valores reflejados en acciones concretas: acciones formativas para los trabajadores; herramientas de información y prevención de incumplimientos (medios de gestión, detección y minimización); y políticas anticorrupción y de lucha contra el fraude.

Actualmente, respecto de la transparencia empresarial, una de las acciones más implantadas y con mejor valoración es la de la creación de una comisión específica de responsabilidad corporativa dentro del Consejo de Administración. Esto, acompañado de distintas medidas sobre transparencia fiscal, conjuntas o individualizadas según cada empresa, consistentes en: el ya mencionado código de conducta; la publicación en abierto (normalmente a través de la web corporativa) de la información económica-financiera; o la elaboración de informes de sostenibilidad y transparencia.

Junto con lo anterior, no debemos olvidar que gran parte de estas medidas de transparencia y control vienen dadas por la normativa vigente, compuesta sobre todo por la Ley de Prevención de blanqueo de capitales, por las directrices de la CNMV, la Ley de Sociedades de Capital y la Directiva de reporting no financiero, directamente relacionada con todo lo que hemos visto en el apartado anterior sobre las medidas de RSC de las empresas.

### 4. Dimensión ambiental

Esta rama de la RSC suele ser la más conocida y está regida por un sinnúmero de normas (sobre todo en determinados sectores especialmente contaminantes o perjudiciales) que, en cierto modo, marcan el camino de la RSC de las empresas en esta materia.

En este campo lo que mejor valorado está es el sistema de auditoría o certificación externa, y las medidas a implantar, según el tipo de empresa, varía, siendo algunas medidas aptas para casi todas las compañías o fábricas, y otras más específicas según la actividad: reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, lucha contra el cambio climático, planes de movilidad sostenible, gestión de residuos y reciclaje, preservación de la biodiversidad, de espacios protegidos o áreas de interés natural, restauración y compensación de impacto.

Sin embargo, ninguna de estas medidas es posible si no existen previamente estudios que ayuden realmente a su control y prevención. Por desgracia,

“España se sitúa a la cola respecto al resto de Estados miembros de la UE en gasto público en investigación. Las inversiones públicas en I+D han vuelto a los niveles de 2005-2006, lo que según el Espacio Europeo de Investigación (ERA) hace muy difícil que España consiga alcanzar el objetivo del 3% de gasto interior bruto en I+D fijado por la Estrategia Europea para 2020<sup>4</sup>”.

#### 4.1. El medio ambiente y el cambio climático

Con todo, el medio ambiente es lugar común de los planes de RSC de las empresas y, con el tiempo, este aspecto se irá expandiendo y llegará a ser para la empresa una más de sus obligaciones sociales – aparte de las legales y más allá de sus mínimos exigibles –. Sin embargo, según el *Observatorio de Sostenibilidad 2014*, “se estima que el 25 por ciento de las 20.000 compañías analizadas por Bloomberg están informando sobre su huella ambiental, social y de gobernanza, pero que un 75 por ciento no lo hacen”. En la actualidad, según el *Observatorio de Gestión Empresarial para la Biodiversidad*, las áreas prioritarias son: (1) biodiversidad; (2) cambio climático; (3) recuperación de espacios y entornos; (4) huella ambiental; y (5) agua.

Según el CEO Climate Leadership Group<sup>5</sup>, se ve que el papel de las empresas del sector privado es clave en los esfuerzos globales por evitar el calentamiento global y por ello se han comprometido para trabajar unidos en la misión de concienciar e inducir a las instituciones políticas sobre la necesidad de adoptar medidas concretas y desarrollar políticas que impulsen una economía baja en carbono. Como agentes económicos, las compañías se comprometen a innovar en toda su cadena de valor para reducir las emisiones y colaborar en el desarrollo de nuevos instrumentos financieros que incentiven esta reducción, así como a acelerar la difusión de las tecnologías que puedan catalizar la transición hacia una economía baja en carbono. El grupo está integrado por los primeros ejecutivos de corporaciones de todos los sectores económicos entre los que destacan, además del presidente de ACCIONA; Brian T Moynihan, Presidente y CEO del Bank of America; Olof Persson, Presidente y CEO de Volvo; Gerard Mestrallet, Presidente y CEO de GDF Suez; Ben Van Beurden, CEO de Shell; Christian Rynning-Tønnesen, Presidente y CEO de Statkraft y Hans E. Vestberg, Presidente y CEO de Ericsson, entre otros.

<sup>4</sup> Estudio: *Observatorio de la sostenibilidad en España 2014*, pp. 50 y 51. Se puede consultar en la siguiente dirección web: [www.observatoriosostenibilidad.com](http://www.observatoriosostenibilidad.com).

<sup>5</sup> <http://www.sostenibilidad.com/iniciativa-privada-lucha-cambio-climatico>.

Según el *Observatorio para la Sostenibilidad 2014*, “las estimaciones realizadas para el año 2014 por José Santamarta indican el descenso en las emisiones desde el año 2007. La utilización de carbón de importación en la generación de energía eléctrica ha hecho sin duda que este descenso no fuera mayor. Se observa una ligera disminución entre el año 2013 y el 2014”.

Por lo tanto, hay que dar un nuevo enfoque a las actuaciones e iniciativas medioambientales en el ámbito empresarial, y para ello el caso de Endesa es un referente, cuya política de sostenibilidad está motivada por una relación activa con todos los *stakeholders* y ligada a los retos y preocupaciones de la sociedad, con una orientación finalista para aportar credibilidad a la firma/marca y valor a la actividad empresarial. Es cómplice (necesario) de las nuevas tecnologías, con interacciones en toda la cadena de valor, aunque sujeta a prolija y diversa regulación, con espacio e incentivo para los compromisos y acuerdos voluntarios. Y, finalmente, con presencia, participación e incidencia en todas las áreas de las empresas: estrategia, planificación, comercialización, ingeniería, explotación, operación y mantenimiento, memorias anuales, patrimonio, contabilidad, fiscal, etc.

#### **4.2. Por un consumo responsable**

Pero otro de los grandes ítems dentro de la dimensión ambiental pasa no sólo por el cuidado del medio ambiente por parte de las empresas, sino que estas pretenden fomentar un consumo responsable a nivel particular. Es decir, hacer a todos partícipes de su responsabilidad con el medio ambiente y hacerles saber que pasa por cada uno de nosotros su respeto y cuidado.

Por ello, de entre los objetivos a corto plazo que se prevén, el Observatorio de Sostenibilidad 2014 destaca “la creación de una economía circular. El reciclaje deberá llegar al 100% de cada materia, reduciendo la producción de residuos al mínimo”. Este estudio, junto con los de INE, han observado una considerable disminución del consumo por renta disponible, lo cual se debe, entre otras cosas, a la subida de precio de la materia (por ejemplo, el consumo de agua bajó en 2011 se redujo, coincidiendo con una subida del coste).

Por su parte, de las empresas encuestadas en el Estudio de Consumo Responsable<sup>6</sup>, el 89% de las empresas dicen disponer de productos y servicios sostenibles; el 92% prevén incrementar su oferta de estos productos en el

---

<sup>6</sup> Informe del Observatorio de Consumo Responsable, del Club de Excelencia en Sostenibilidad. Se puede consultar desde:

[http://www.club sostenibilidad.org/main.asp?id\\_pagina=26](http://www.club sostenibilidad.org/main.asp?id_pagina=26).

corto-medio plazo; y el 93%, junto con la oferta de estos productos y servicios, idean acciones educativas y de sensibilización. A su vez, la comunicación y la información al consumidor es otro de los factores clave para la promoción del consumo responsable, por lo que las empresas le dan mucha importancia a la difusión de estas prácticas a través del marketing, ya que la mayoría ya lo usan para sus productos y servicios y se sirven de los logos o etiquetas para comunicar de forma sencilla estas temas de sostenibilidad. Además, casi todas dan información clara a clientes sobre los productos a través de campañas directas al consumidor, y algunas de ellas las usa para mediar la respuesta de estas por el usuario.

También estas empresas creen que, para lograr ese consumo responsable, la innovación aplicada a productos y servicios es fundamental, por lo que constantemente introducen mejoras en el proceso de producción y en oferta de sus servicios, para lograr una mayor eficiencia en los consumos. Las empresas consideran que estos productos/servicios sostenibles mejoran mucho su imagen y son un factor estratégico y de ventaja competitiva. Más de la mitad de ellas cuentan con un plan frente al cambio de paradigma que supone la evolución del segmento de consumidores responsables.

#### *4.2.1. Por un consumo responsable: las cadenas híbridas de valor*

Por último, respecto de este Estudio, mencionar la importancia de integrar el consumo responsable en la cadena de valor, es decir, en la colaboración con los agentes socializadores (escuelas, universidades, sociedad en general, medios de comunicación, ONG, etc.), tanto internos (fomento del cambio de hábitos de consumo en los empleados), como externo (con la sociedad en general, y con sus clientes y proveedores), estableciendo políticas de responsabilidad corporativa y aplicando criterios de selección de proveedores con base en dichos principios.

Según un estudio realizado por PwC<sup>7</sup>, en 2033 el aumento de la población mundial, los modelos de consumo de las nuevas clases medias y la veloz urbanización llevarán a una superposición y continua competición mundial por la gestión del agua, los alimentos, los recursos minerales y los energéticos, ya que será la única forma de garantizar su suministro a medio y largo plazo. Si no se consiguen nuevas políticas al respecto, el entorno seguirá deteriorándose

---

<sup>7</sup> *La economía española en 2033*. Este informe está englobado en la colección ‘España 2033’, una serie de documentos que pretenden anticipar el futuro para tomar hoy las decisiones que afectarán a nuestro mañana. ‘España 2033’ es una iniciativa del programa Crecimiento Inteligente. Por PwC. Se puede consultar en [www.pwc.es](http://www.pwc.es).

y la sobreexplotación de los recursos causará una creciente escasez. Por ello, la tecnología y el reciclaje son medios que pretenden prevenir estos augurios, si bien no son suficientes para afrontar lo que nos deparan nuestras costumbres. Hay que cambiarlo.

Fruto de toda esta problemática, de la creciente conciencia colectiva y del temor de lo que se avecina, el emprendimiento social – o tercer sector –, ha destacado por incidir con relevancia en esta concienciación sobre nuestro entorno y cabe destacar la creación de las cadenas híbridas de valor<sup>8</sup> como un posible paso hacia la consecución de ese valor social. Y ejemplos de las virtudes de estas cadenas hay muchos, como la contratación de personas con Trastorno del Espectro Autista (TEA) como parte de los objetivos estratégicos de la empresa de software SAP; o el éxito y expansión internacional de la empresa Viarco gracias a sus lápices para daltónicos. Y no son los únicos.

El fundador de Ashoka es Bill Drayton, quien hace 5 años acuñó el término cadenas híbridas de valor (HVC) y dijo: “El momento para la colaboración (entre la empresa tradicional y la empresa social) está maduro, ya que los dos sectores son igualmente innovadores”. Esto ha permitido y fomentado alianzas entre el sector privado y el tercer sector (sobre todo emprendedores sociales), donde los beneficios que se dan para ambos son evidentes – tanto económicos como sociales –. La alianza entre SAP y Specialisterne es uno de estos casos. La empresa, creada por Thorkil Sonne hace 10 años, ofrece a las empresas el uso de las singulares y extraordinarias capacidades de las personas autistas en las pruebas de software o en el tratamiento masivo de documentos, pues las personas con TEA tienen más desarrolladas las habilidades en aquellas tareas que precisan atención al detalle: son tenaces, con grandes competencias visuales, consistencia, baja tolerancia al error, detección de patrones y, además, son naturalmente honestas. Obviamente, este tipo de avances en una empresa tienen sus riesgos y requiere dedicación y medios. SAP realizó pruebas piloto en Irlanda, India, Canadá y EEUU, demostrando la reducción de un 5% los errores de programación del gigante informático y, a raíz de ello, ha incluido en sus objetivos estratégicos que un 1% de su plantilla en 2020 (unos 650 empleados) sean personas con TEA. Un estudio de Specialisterne, se considera que el 3% de las tareas que realizan las empresas son susceptibles de ser realizadas con brillantez por profesionales con TEA. Otras empresas, ya emplean empleados de Specialisterne en 14 países del mundo, aunque todavía de forma minoritaria.

---

<sup>8</sup> Para saber más sobre estas cadenas ver la Web español de Ashoka en: <http://www.ashoka.es/>.

- *Códigos para distinguir colores.* Una de las empresas que más cadenas híbridas ha logrado formar es ColorADD<sup>9</sup>, cuyo fundador, Miguel Neiva, ha creado un código para que las personas daltónicas puedan distinguir los colores y mejorar su calidad de vida. *Con ello ha conseguido* impulsar cadenas híbridas con más de 10 empresas, entre ellas la marca de ropa Zippy, los lápices especiales para daltónicos de Viarco, el Metro de Oporto, el hospital de Sao Joao y los Supermercados Continente, haciendo que sus productos sean más accesibles para personas daltónicas. *Por lo que, además del* beneficio estrictamente económico, también aporta un valor diferencial a la empresa, cubre un nicho – social – de mercado y mejora la vida de estas personas.
- *Alianza con la administración para impulsar el empleo.* Uno de los pocos ejemplos de creación de cadenas híbridas puramente española son las Lanzaderas de empleo<sup>10</sup>, fundadas por Peridis en 2013, para solucionar el problema del paro en colaboración con la administración. Con 126 lanzaderas creadas en 40 ciudades de 14 comunidades, han conseguido reinsertar laboralmente a más de 1.200 personas, un 63% de sus más de 2.000 participantes. Esto genera un importante ahorro para la administración, tanto en los costes derivados del desempleo – pago de prestaciones y costes de gestión del colectivo de las personas desempleadas –, como en la reducción de problemas derivados del mismo – aislamiento social o depresión, entre otras –. Como dice Peridis, “una Lanzadera es un equipo de personas desempleadas con espíritu dinámico, comprometido y solidario que, coordinadas por un *coach*, refuerzan sus competencias, generan conocimiento colectivo, se hacen visibles y colaboran en la consecución de un fin común: conseguir empleo”.

Pero, ¿son estas cadenas apenas algunos ejemplos aislados, o se puede considerar que las cadenas híbridas de valor son el siguiente paso en la creación de valor social, incorporando a la empresa como pilar clave en su desarrollo? Obviamente queda aún mucho por hacer, ya que el tema todavía es muy incipiente en España, y está empezado a dar sus primeros frutos en Europa. Según el informe de PwC y Ashoka España, *Más valor social en 2033*<sup>11</sup>, presentado en Madrid el pasado 26 de marzo: “En España existen

---

<sup>9</sup> <http://www.coloradd.net/>.

<sup>10</sup> <http://www.lanzaderasdeempleo.es/>.

<sup>11</sup> *Más valor social en 2033. Nuevas oportunidades para las empresas.* Se puede consultar en la dirección: <https://www.pwc.es/es/publicaciones/espana-2033/assets/mas-valor-social-en-2033.pdf>.

iniciativas de cadenas híbridas de valor, pero son muy pocas y aún incipientes”. El informe destaca que en España hay un contexto específico que genera una serie de obstáculos para su desarrollo.

- 1) No existe un entorno maduro: no hay un claro ejemplo en el que mirarse o aprender, ni su búsqueda es una práctica extendida; si bien sí que hay un creciente interés tanto por la empresa, como por el tercer sector o las administraciones, por investigar en este campo.
- 2) Recelo: aún existen prejuicios entre las partes implicadas y mucha desconfianza mutua entre la empresa y el emprendedor social o las ONG.
- 3) Los distintos tiempos y marcos de referencia de este tipo de proyectos, de los que las empresas están acostumbradas, complican la ejecución.
- 4) Todavía no existe un convencimiento real dentro de las organizaciones de que estas prácticas funcionan, y por ende una apuesta real como objetivo estratégico por las compañías.
- 5) La falta de un entorno regulatorio y legislativo específico para este tipo de alianzas y empresas (como puede ser el estatus de *BCorp*<sup>12</sup> en EEUU) dificulta su creación.
- 6) La escasa involucración del sector público a la hora de impulsar estas iniciativas frena su difusión.

Por todo ello, la clave para impulsar este tipo de alianzas es empezar a trabajar conjuntamente, a conocerse, a entender el punto de vista del otro y complementarse. Tener un objetivo común y abogar por él, desde los distintos frentes con diferentes capacidades. Con una mente abierta y tan ancha como los problemas a solucionar. Con un claro objetivo de obtener impacto social a la vez que se generan importantes beneficios, tanto económicos como en capacidades para la empresa. Por eso la administración pública tiene un claro papel a la hora de favorecer y agilizar el proceso creado, por un lado, un entorno regulatorio propicio y claro y, por otro, concibiendo iniciativas y encuentros que fomenten la relación entre los distintos actores. Así, debería impulsar la aparición y el trabajo de lo que en términos anglosajones se llama *back-bone organizations*, organizaciones independientes de las partes involucradas y exclusivamente dedicadas al apoyo, seguimiento, coordinación, comunicación entre los distintos miembros y medición de la iniciativa.

---

<sup>12</sup> <https://www.bcorporation.net/>.

## 5. Dimensión social externa

Este es uno de los aspectos a los que más se destina y que mejor acogida recibe siempre, tanto de consumidores como de inversores. Son los planes estratégicos de acción social, entre los que se incluyen, según el estudio de 2016, las prácticas de mecenazgo relacionadas con la investigación y la educación (69%), la inversión cultural (61%) y la asistencial-social (59%). Siempre fomentando la innovación responsable; sostenible.

### 5.1. Igualdad sustantiva

En España la brecha de género es aún muy notable, si bien la normativa interna ya ha adoptado medidas – insuficientes, todo sea dicho – para ir solventando esta fisura que en otros países no es tan grande. Así, el artículo 529 bis. *Carácter necesario del consejo de administración*, establece que el consejo de administración de las sociedades cotizadas “deberá velar por que los procedimientos de selección de sus miembros favorezcan la diversidad de género, de experiencias y de conocimientos y no adolezcan de sesgos implícitos que puedan implicar discriminación alguna y, en particular, que faciliten la selección de consejeras”.

Según el estudio *Las mujeres importan*<sup>13</sup>, realizado por la consultora McKinsey, las organizaciones con mujeres directoras de área tuvieron un performance 41% mayor que aquellas que no contaban con ninguna. Y es que, solamente con una igualdad *real*, el PIB de la UE podría tener un incremento del 14% de media. En Noruega, el 37% del mercado laboral son mujeres, 20%, líderes; el valor añadido del trabajo de la mujer en Noruega es más importante en la economía Noruega que el petróleo o el gas. Por desgracia, en España eso está aún muy lejos, y la mayor brecha hombre-mujer radica en las titulaciones de FP.

### 5.2. Contribución al empleo juvenil

Según la *Guía práctica para la implantación de metodologías de FP Dual en la empresa*, el número de los alumnos que hizo formación profesional dual en sus distintas modalidades ha aumentado en un 122% en 2014 respecto del

---

<sup>13</sup> Se puede consultar, en inglés, en: <http://www.mckinsey.com/global-locations/europe-and-middleeast/spain/es/latest-thinking>.

2013. Este tipo de formación, de cariz muy práctico y de duración inferior a la de otros estudios, favorece la formación de perfiles claramente enfocados a una empleabilidad directa, a trabajos muy prácticos donde lo que prima es la experiencia directa sobre los conocimientos teóricos puros.

En aras de fomentar estas formaciones, así como de reconocer la formación ya obtenido en la práctica pero no acompañada de un título que la avale, el Ministerio de Educación, en 2011, lanzó el programa Acredita, creado para reconocer la trayectoria de los trabajadores sin titulaciones oficiales. Desde entonces, se han efectuado cerca de 160.000 convalidaciones en toda España y el perfil mayoritario de los solicitantes se mueve entre los 40 y los 50 años. Sirve tanto para empleados a los que ahora la ley les exige un certificado para seguir ejerciendo, como para profesionales que desean retomar los estudios. Se necesitan al menos dos años de experiencia y 1.200 horas trabajadas o 200 de formación no reglada para acceder al proceso.

Para acceder lo primero que se necesita es el graduado en secundaria (que abarca desde primero a cuarto de la ESO). Los que no lo tengan y sean mayores de 18 años pueden matricularse de forma gratuita en los centros públicos de educación para adultos; aquellos que ya lo tengan solo tendrán que matricularse de un curso de un año, que concentra tercero y cuarto de la ESO. Pero no todos tienen tiempo para acudir a clase 17 horas a la semana, por lo que existe la opción de presentarse al examen por libre. Las pruebas se celebran dos veces al año (en mayo y octubre) y los alumnos disponen de seis horas de tutoría cada semana para consultar posibles dudas. Las materias son: geografía, historia, lengua y literatura, inglés, matemáticas, tecnología, biología o física y química. El cálculo suele ser de las materias que más cuesta, así como el inglés.

Una vez que se tiene el certificado de secundaria, el siguiente paso es comenzar el proceso de acreditación de competencias. Las convocatorias del programa Acredita se publican tanto en la página web del Ministerio como en las de las Comunidades Autónomas y la inscripción puede realizarse *online* o en los centros de formación profesional acreditados. Su precio ronda los 20 euros y, junto a la solicitud, los candidatos deben presentar la documentación necesaria para la convalidación: informe de vida laboral que expide la Seguridad Social, certificados de empresa que acrediten la experiencia laboral y diplomas de cursos no oficiales; y aquellos que estén en situación de desempleo deben entregar una copia de la tarjeta de paro y la declaración de búsqueda activa de empleo. Por su parte, los autónomos tienen que presentar su alta en la Seguridad Social y una declaración jurada donde relaten su experiencia laboral.

Una vez aceptada la documentación, el candidato se reúne con un asesor que lo guía por todo el proceso, para orientar al candidato antes de comenzar el programa. La última palabra la tiene el evaluador, que es quien acredita que la correspondencia entre la trayectoria laboral del candidato y las competencias que ha propuesto es cierta. Si durante el proceso tiene dudas puede observar al aspirante en su puesto de trabajo o pedirle una prueba práctica. Una vez superado el ciclo medio, los profesionales pueden preparar las pruebas para estudiar un grado superior o las de mayores de 25 años de acceso a la universidad.

## **6. Dimensión social interna**

Por último, de muros para adentro la empresa proyecta una imagen sostenible reivindicando en sus contrataciones todos los valores visto anteriormente pero, en vez de crear programas o invertir en proyectos externos, crea planes propios para fomentar medidas de igualdad y oportunidad.

Ejemplo de ello, según el estudio de 2016, es la contratación de personas con capacidades en volumen superior al obligatorio legalmente. También lo son el hacer las instalaciones accesibles en el centro de trabajo, cumpliendo incluso algunas empresas con la norma UNE170.001.

Dentro del Plan de Diversidad entra también la ya mencionada formación dual, así como acciones para la empleabilidad de los jóvenes u otras de formación específica, *mentoring* o *coaching* entre generaciones; adaptación de espacios u horarios de trabajo, voluntariados, etc. De esta forma aumenta la formación en áreas concretas de la responsabilidad corporativa y se mejora el porcentaje de empresas que realizan proyectos y actividades para la mejora de la salud de sus empleados y la mejora de sus hábitos de vida, incluyendo cada vez más, políticas específica de conciliación.

## **Conclusiones**

La RSC es todo un submundo de especializaciones en mejoras sociales que avanza al ritmo de las grandes corporaciones, que aportan al entorno empresarial no solamente las medidas sociales que incorporan, sino una serie de tendencias, estudios e innovaciones que sirven a empresas de menor tamaño para implementar planes propios a la escala de sus economías.

De hecho, esta realidad socializadora y propulsora de lo que podríamos llamar “buenas acciones”, es ahora un área más de la empresa, con un CEO experto en la materia cuyas habilidades abarcan desde las normas en sostenibilidad, hasta el marketing más clásico, pues no debemos olvidar que todo esto tiene sentido en tanto que esa “buena imagen corporativa” aumenta los beneficios de las firmas a las que se asocia. Por lo tanto, hoy día, las empresas han pasado de la voluntariedad (imagen publicitaria) a la competitividad (ser mejores que el resto en RSC), diseñando nuevas estrategias a nivel europeo que destaquen por:

- La integración de la RSC en la gestión global de la compañía.
- El papel del regulador (CE): intercambio de buenas ideas y colaboración entre grupos de interés.
- La proactividad de los medios de comunicación con la RSC.
- La alineación con marcos internacionales de RSC (Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos de la ONU).
- El cumplimiento con el *Reporting* (Directiva de información no financiera) y demás normas y estándares europeos.

En definitiva, que el ya de por sí complejo universo empresarial va sumando acciones y especializaciones en aras dos objetivos que, por otra parte, son los objetivos tradicionales: aumentar los beneficios y expandirse. La RSC es una forma que permite una expansión sostenible y paulatina, evitando en gran medida los grandes crecimientos que alcanzan un cenit tras el cual se estancan o retroceden. Pero las grandes inversiones en obra social y medio ambiente canalizan los beneficios hacia una proyección de crecimiento a largo plazo sobre la base de una imagen consolidada y respetada, en torno a la cual orbita un consumidor cada vez más concienciado, predispuesto a la crítica y con medios fáciles de hacerlas llegar al mundo y cuya satisfacción, por el contrario, se transmite también con gran facilidad alimentando una publicidad que se retroalimenta y, además, podríamos decir que es “gratuita”.

# Labour Aspects of Corporate Social Responsibility Emanating from the United Nations Global Compact: the Global Case and that of the EU and the United Kingdom

Jo Carby-Hall

**Sumario:** 1. Prolegomenon. – 2. Corporate Social Responsibility, ISO 26000 and Triple Bottom Line. – 2.1. Meaning and Definition of Corporate Social Responsibility. – 2.2. ISO 26000 – Social Responsibility. – 2.3. The Triple Bottom Line Concept. – 2.4. The Connection between Friedman’s Doctrine and the CSR and TBL Concepts. – 3. The United Nations Global Compact. – 3.1. The ten principles. – 3.2. The Four Labour Principles. – 3.3. What Practical Commitments do Companies have in their capacity of Global Compact Partners? – 3.4. International Framework Agreements. – 3.5. What Matters are Included in the IFAs? – 3.6. Criticism of the Global Compact Concept. – 3.7. Communication on Progress (COP). – 3.8. Delisting. – 4. The European Union and Globalisation. – 5. The United Kingdom Network. – 5.1. UN Global Compact Local Networks Generally. – 5.2. History and Development of the United Kingdom Network. – 5.3. Structure and Membership. – 5.4. Global Compact Membership of Enterprises with Less than Ten Employees. – 5.5. Benefits of the United Nations Global Compact. – 6. An epilogue. – 6.1. Refocusing from Shareholders to Stakeholders. – 6.2. The Numerous Tentacles of the Global Compact. – 6.3. CSR Elevated by the UN Global Compact onto the Global Centre Stage. – 6.4. Criticisms on the Global Compact. – 6.5. International Framework Agreements (IFAs). – 6.6. The Future perspectives of CSR, IFAs and the Global Compact?

## 1. Prolegomenon

The concept of Corporate Social Responsibility (CSR) has developed considerably during the last fifty years. In 1999, at the World Economic

Forum held in Davos, Switzerland, the then United Nations Secretary General, Kofi Annan proposed the concept of the UN Global Compact which resulted in catapulting the CSR concept to the highest global level. The UN Global Compact has some 8,000 participants all of which consist of commercial enterprises. There are 4,000 additional non-company participants which consist of NGOs, government, university business schools and others, making a total of 12,000 participants.

This chapter proposes an analysis on the relationship between the concepts of CSR and that of the UN Global Compact and related matters in the global, European and British contexts. With this in mind the allied concepts of corporate social responsibility, the IFSO 26000 and the triple bottom line will feature. Various aspects relevant to the United Nations Global Compact will then be treated, followed by the European Union and globalisation and the United Kingdom network dimension. An epilogue will sum up the analysis.

## **2. Corporate Social Responsibility, ISO 26000 and Triple Bottom Line**

Three issues allied to corporate social responsibility need to be mentioned, discussed and analysed. These include the meaning and definition of the concept of Corporate Social Responsibility, ISO 26000 on social responsibility and the concept of the Triple Bottom Line.

### **2.1. Meaning and Definition of Corporate Social Responsibility**

Corporate Social Responsibility (CSR) is a process of assessing a company's impact on society and evaluating its responsibilities towards, *inter alia*<sup>1</sup>, its employees by attracting, maintaining and retaining a happy workforce and be an employer of choice. CSR also known as “corporate conscience”, “responsible business”, “sustainable business”<sup>2</sup>, “corporate responsibility” or “corporate citizenship” is a form of “self-regulation integrated into a business

---

<sup>1</sup> Because CSR also includes the food chain, its customers, the environment and the community at large.

<sup>2</sup> “Sustainable” means involving CSR activities which the company or firm is able to maintain without affecting adversely, (even if the firm or company is experiencing changing fortunes such as financial crises) the business missions, aims and goals of that firm or company.

model”<sup>3</sup>. CSR comprises a policy whereby a business monitors and insures its active compliance with the law, ethical values and standards and national and international norms. With some models a company’s implementation of CSR goes well beyond compliance with legislation and engages on a long term basis “in actions that appear to further some social good beyond the firm’s interest and that which is required by law”<sup>4</sup> including respect for communities and persons therein and the natural environment. The concept of CSR demands a change of emphasis in the business world from maximising company profits and shareholder returns to satisfying the interests of a broader section of society and/or policies beneficial to mankind such as the environment, poverty, education, healthcare, charities, ethical and other allied issues.

CSR therefore aims at embracing the responsibility for corporate actions and at creating a positive impact on the environment and stakeholders which include a company’s customers, suppliers, investors, local and wider communities, employees, workers and others.

With so many aspects to it, CSR is defined variously depending on the objectives and policies which a company wishes to pursue. It is therefore difficult to have a standard definition of CSR policy which is applicable to all companies. There is however one motive which is universal; namely, that companies operating a CSR policy should not be focused only or solely on the maximisation of profits. Companies generally have a two point agenda, namely (a) to improve qualitatively<sup>5</sup> (sometimes referred to as the *inner circle*) and (b) quantitatively<sup>6</sup> (referred to as the *outer circle*). Stakeholders in every company are increasingly taking an interest in the activities of the company and how these activities have an impact on the *outer circle*, namely society, the environment, local and general welfare, local or wider communities, etc. Definitions therefore vary depending on the policy to be pursued by a

---

<sup>3</sup> See D. Wood “*Corporate Social Conscience Revisited*” *Academy of Management Review*. vol. 16 n. 4 (October, 1991) at pp. 691-718.

<sup>4</sup> For an analysis of the CSR concept see A. McWilliams, D. Siegel “*Corporate Social Responsibility. A Theory of the Firm Perspective*” *Academy of Management Review* (2001) vol. 26, pp. 117-127 and A. McWilliams, D. Siegel, P. Wright “*CSR: International Perspectives Working Papers*” (0604) Troy. New York. Department of Economics, Rensselaer Polytechnic Institute (2006).

<sup>5</sup> Namely the management of processes and people within the company, e.g. shareholders, clients/customers, financial analysts and employees and trade unions all of whom have to do with the marketplace and workplace.

<sup>6</sup> Namely the nature of, and quantity on, the impact on society as a whole, e.g. the environment and NGOs and the government and the community at large.

company or organisation. Thus the World Business Council for Sustainable Development defines CSR as a “continuing commitment by businesses to contribute to economic development while improving the quality of life of the workforce and their families as well as of the community and society at large”<sup>7</sup>. A more general definition given by Mallen Baker is that<sup>8</sup> “CSR is about how companies manage the business process to produce an overall positive impact on society”. Business for Social Responsibility defines CSR as “Operating a business in a manner that meets or exceeds the ethical, legal, commercial and public expectations that society has on business”. The European Commission defines CSR as “A concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis”<sup>9</sup>. CSR “concerns actions by companies over and above their legal obligations towards society and the environment. Certain regulatory measures create an environment more conducive to enterprises voluntarily meeting their social responsibility”<sup>10</sup>. The Financial Times defines CSR as “a business approach that contributes to sustainable development by delivering economic, social and environmental benefits to all stakeholders”<sup>11</sup>.

The definitions given above show clearly the differing views expressed by the various organisations on the CSR concept. However the central theme which resonates clearly time and time again in each of those definitions, is that of *altruism* on the part of companies which manifests itself in different ways namely businesses exceeding their normal legal obligations towards the environment, the community and society at large. The Financial Times put it admirably when it stated that CSR

“is a concept with many definitions and practices. The way it is understood and implemented differs greatly from each company and country. Moreover, CSR

---

<sup>7</sup> Source: <http://www.wbcsd.org/work-program/business-role/previous-work/corporate-social-re> (Retrieved 3<sup>rd</sup> August, 2015) Publication by Richard Holme and Phil Watts “*Making Good Business Sense*”. (January 2000).

<sup>8</sup> Source: <http://www.mallenbaker.net/csr/definition.php> (Retrieved 1st August, 2015).

<sup>9</sup> Source: COM (2001) 366.

<sup>10</sup> See “*Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Social and Economic Committee and Committee of the Regions. A renewed European Union strategy 2011 – 14 for Corporate Social Responsibility*” COM/2011/0681/final. For an interesting analysis see Alexander Dahlsrud “*How Corporate Social Responsibility is Defined: An Analysis of 37 Definitions*” (2006) John Wiley and Sons Ltd. and ERP Environment.

<sup>11</sup> See <http://lexicon.ft.com/term?term=corporate-social> responsibility – (CSR).

is a very broad concept that addresses many and various topics such as human rights, corporate governance, health and safety, environmental effects, working conditions and contribution to economic development. Whatever the definition is, the purpose of CSR is to drive change towards sustainability”<sup>12</sup>.

This comment is echoed by the World Business Council for Sustainable Development which said

“stakeholders throughout the world have revealed that CSR means very different things to differ people, depending upon a range of local factors including culture, religion and government or legal framework conditions. There can be no universal standard [...] business is not divorced from the rest of society. The two are interdependent and it must be insured through mutual understanding and responsible behaviour that business’s role in building a better future is recognised and encouraged by society”<sup>13</sup>.

So as to prevent the reader from suffering indigestion, it is not proposed to coin yet another definition! The definitions given above serve to send the right message to the reader without having to add additional ones. The development of CSR from its controversial origins is beginning to be accepted as a legitimate business function.

## **2.2. ISO 26000 – Social Responsibility**

In 2010 the International Organisation for Standardisation released ISO 26000 which consists of a set of *voluntary* standards<sup>14</sup> intended to assist companies which implement CSR in their policies. This ISO which is applicable to all types of businesses and organisations whatever be their activity, size or location, provides assistance and guidance to businesses and organisations in clarifying what social responsibility consists of, helps them translate principles and aspirations into effective actions and shares global best practices with regard to social responsibility.

---

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Source: <http://www.wbcsd.org/work-program/business-role/previous-work/corporate-social-re> (Retrieved 3rd August, 2015).

<sup>14</sup> Although launched in 2010, it took five years of negotiations with different global stakeholders to bring it about before international consensus was reached. These stakeholders consisted of representatives from businesses, NGOs, governments, consumer groups and trade unions. There was a working group set up consisting of some 500 experts.

It is important to note that this ISO does not provide for any requirements to be met. It only provides a guide. This means that “it cannot be certified to, unlike some other well-known ISO standards”<sup>15</sup>.

The company’s or organisation’s relationship to society at large and to the environment in which they operate is a critical factor in their ability to continue to operate in an ethical and transparent manner which contributes to the welfare and health of society. It is also being increasingly used as a measure of their overall performance.

### 2.3. The Triple Bottom Line Concept

Another concept closely allied to CSR is that of the “Triple Bottom Line” (also known as TBL or 3BL). So as to account for the importance of social and ecological considerations in doing business some organisations/companies advocate the concept of the Triple Bottom Line, namely social, environmental (or ecological) and economic. These three divisions are also called “the three Ps” standing for “people, planet and profit” or the “three pillars of sustainability”<sup>16</sup>. This concept, as explained by Business Ethics<sup>17</sup>, assumes that a company, being a moral community member, has social responsibilities to fulfil. As such, a company needs to weight its actions on three independent *long term sustainability* scales, namely *economic sustainability*, *social sustainability* and *environmental sustainability*. Triple Bottom Line accounting is practised by profit-making organisations, non-profit-making bodies as well as governments. In the private sector, a commitment to Corporate Social Responsibility (CSR) implies a commitment to transparent reporting about the material impact of the business for its ethical behaviour on the environment and the community. The Triple Bottom Line is one framework for reporting this material impact.

The word “people” or the expression “social sustainability” treats fair and beneficial business practices towards the labour force of a company, the

---

<sup>15</sup> Source: <http://www.iso.org/iso/home/standards/iso26000.htm> (Retrieved 13<sup>th</sup> September, 2015).

<sup>16</sup> See John Elkington “*Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of Twenty-First Century Business*” (1997) Capstone, Oxford and “*Triple Bottom Line*” The Economist 17<sup>th</sup> November, 2009. <http://www.economist.com/node/14301663> (Retrieved 13<sup>th</sup> December, 2015).

<sup>17</sup> See <http://philosophia.uncg.edu/phi361-matteson/module-3-social-responsibility-professio> (Retrieved on 13<sup>th</sup> September, 2015).

community at large and the area<sup>18</sup> in which the company operates. A TBL company has a policy of providing benefits for many constituencies without exploiting any group within them. Thus, a portion of the profits made by a company on the marketing of finished goods needs to be spent by the company going back to the original producer of the raw materials, namely the food chain if the company is in the food production industry<sup>19</sup>. A TBL company does not employ child labour, nor does it allow its suppliers to do so, it pays its workers and employees fair wages and ensures that its suppliers do so as well, such company and its suppliers should maintain a safe working environment and ensure that working hours are reasonable taking into account the circumstances of the company. Nor would a TBL company exploit the community at large and its workforce. A TBL company should aid the community in granting part of its profits to the community by providing, for example schooling, medical care<sup>20</sup>, social centres, etc.

The word “planet” refers to sustainable environmental practices which implies that a TBL company tries to respect, as far as is reasonably possible, its environmental footprint in all its forms, whether they be forests<sup>21</sup>, the sea, the natural habitat of animals and plants and so on. If that is not possible, such company should minimise any possible harm to the environment. Furthermore, such company should reduce its ecological footprint by not wasting electricity, gas, water and other energy products such as LPG<sup>22</sup>. It should also manage its non-renewables policies in such a way as to reduce manufacturing waste and rendering toxic waste, either safe or safer, prior to its disposal. A life cycle assessment of products should be in place which evaluates the environmental cost of a manufacture from the time it is manufactured, through to the time when it is sold and put into full use and to the time when it is disposed of. This life cycle is known by the expression “cradle to grave”. The ecological footprint also includes such matters as over fishing in certain sea areas (which is illegal) and the depletion of resource such as the protection of certain species of animals such as elephants or birds, for example, golden eagles.

---

<sup>18</sup> Such “area” could be the locality in which the company operates, a whole country if a national company or other countries in the world in which multinational companies operate.

<sup>19</sup> For example, in the case of fair trade coffee, the company must ensure that the raw materials themselves, in Colombia or African countries are respecting the norms of fair trading. The same applies to chicken farms in the in the case of corn-fed chickens or free-range eggs.

<sup>20</sup> In Cyprus the Ioannou Foundation finances a special children’s hospital.

<sup>21</sup> The Leventis Foundation in Cyprus partly finances the regeneration (tree planting and gardens) of the former Amiantos asbestos mine in the Troodos range of mountains.

<sup>22</sup> Liquid Petroleum Gas which is a refined petroleum gas used as a green replacement fuel in vehicles which have been converted.

The word “profit” describes the economic value which the company enjoys after the deduction of all inputs including the capital of the company.

When one talks of the “bottom line” in business accounting one understands it to mean the profit or loss which the company or organisation has recorded at the very bottom line of its financial statement. In the last forty five or so years environmentalists and social justice activists have wanted to define “the bottom line” in broader terms by introducing the notion of *full-cost accounting* and by thus adding to the economic bottom line two further bottom lines, namely the environmental and the social bottom lines.

A practical example will serve to a better understanding of the triple bottom line concept in the context of full cost accounting. A non-profit organisation such as a charity may have a policy and the financial means of offering opportunities for employment to blind persons who are classed as unemployed or unemployable. Vacancies for such employment exist in a company which deals with the recycling of toxic waste. Full scale accounting takes into consideration the totality of this financial situation. The non-profit charity obtains monies from benefactors. Those monies are then distributed into the community as follows. Those blind persons will cease to be on the unemployed list by no longer seeking unemployment benefit or Job Seekers’ Allowance (JSA) or/and also disability benefits from the government (and therefore will no longer be a financial burden upon the tax payer). The social benefit will be the employment of those blind persons. On the environmental benefit front, the recycling by those blind persons of the toxic waste on the principle that “the polluter pays” will normally lie on the company which has disposed its toxic waste in a river thus polluting it. The environmental benefit is the actual recycling itself. However, other benefits may ensue in that persons who were contaminated by the toxic waste will no longer need medical treatment on the National Health Service (NHS) as a result of this recycling thus saving costs to the tax payer. The full cost accounting takes into account, and is calculated in accordance with, the triple bottom line concept. In this manner the totality of the real costs is established by taking into account not only the economic costs of the company but also those relating to the environmental and social benefits.

Having analysed the concept of corporate social responsibility and its two associated concepts, it is proposed to discuss (a) the connection between Friedman’s doctrine and the CSR and the TBL concepts followed by (b) some of the features of the United Nations Global Compact.

## 2.4. The Connection between Friedman's Doctrine and the CSR and TBL Concepts

The immensely influential economic philosopher Milton Friedman<sup>23</sup> holds the opinion that the sole beneficiaries of company profits are shareholders of that company and that it is up to those latter in their private capacity to distribute to charities or other social institutions at their discretion, some of those profits made in repayment for the risk – profit and loss – they take in investing in the company. According to Friedman the sole persons to whom the company is socially responsible are the shareholders themselves. The company's aim is solely to maximise profits and to return a portion of those profits to shareholders who constitute the economic source, the drive or the prime movers of the business. It is not for the company's executive personnel to decide to which social institutions monies should be defrayed. The company should therefore have no social responsibility towards the community it serves or society at large because its only concern should be to make profits for the company and its shareholders. In Friedman's words

“There is one and only one social responsibility of business – to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition without deception or fraud”.

Friedman's stockholder doctrine is not consistent with the concept of corporate social responsibility because, were the company to make donations to a charitable institution, it would not be acting in the best interests of the company and its shareholders. It would be different however were the shareholders decide personally to make such donations if it is their wish. There is thus freedom for the shareholders themselves to donate to the community on a voluntary basis if they so wish.

The Corporate Social Responsibility and Triple Bottom Line concepts are therefore diametrically different from Friedman's doctrine in that companies are seen under both the CSR and TBL concepts, and indeed ISO 26000, as organisations owing moral obligations which are not the same as, and do not fall within, Friedman's economic arguments.

Friedman separates companies from society and the community by putting the onus of social responsibility on the shareholders' shoulders. On the other

---

<sup>23</sup> In “*Capitalism and Freedom*” (1962) University of Chicago especially Chapter VIII entitled “Monopoly and the Social Responsibility of Business and Labor”.

handCSR views companies as members of a moral and ethical community which owe to that community at large certain responsibilities. They include at least three types of responsibility, namely economic, legal and moral, ethical or social responsibilities and possibly a fourth one, namely a philanthropic responsibility.

Regarding the company's *economic responsibility*, the CSR concept recognises that a company's primary policy is to make a profit for without such profit the company cannot fulfil its moral, ethical and philanthropic responsibilities. A company has a *legal responsibility* to obey the law whether it understands it or not for the legal saying *ignorantia juris neminem excusat* applies under British law. Corporate morality demands much more than observing the strict law *à la lettre*; such a company needs to obey the *spirit* of the law and in doing so go much further into what the *intention* of the law is by observing the social good intended by that law and thus achieve the best results for all concerned and not solely the best economic results for the company<sup>24</sup>. *Moral, ethical or social responsibility* implies that a company should go beyond the letter and spirit of the law (as explained above) and in making financial profits, use part of those profits by acting responsibly and ethically towards society and the community. This responsibility is the *solar plexus* of the CSR concept. The company as a *legal persona*<sup>25</sup> is required to act as a responsible body in the community because it forms part of that community. Such legal person is required to act as any natural person in

---

<sup>24</sup> The privatised energy market in the UK is a perfect example to illustrate this phenomenon. The "Big Six" as they are called, have been named in the media as breaking the *spirit* of the law in many respects with the worst being Npower, closely followed by Scottish Power and British Gas and three others. They have been described as "ripping-off" their stakeholders namely their customers with inaccurate bills, extortionate prices, singularly poor and dramatically inefficient service. These companies may obey the letter of the law but certainly do not obey the spirit of the law. The same may be said of the large supermarket chains where their employees receive wages at or just above the national minimum wage laws. Companies making enormous profits sometime will purposefully break the laws in order to make even greater financial profits knowing full well that the fines for breaking such laws being insignificant are worth paying. The greatest culprits are banks many of which have been named in the media and fined by the courts or other regulatory bodies for acting illegally.

<sup>25</sup> Companies are treated in law as having a separate legal personality from that of its members upon incorporation in accordance with a particular country's laws. Companies thus have legal rights and obligations and can enter into contracts, sue and be sued in their own name. See *Salomon v Salomon & Co. Ltd.* [1896] UKHL 1 and Companies Act 1862 and 2006 s. 7 (1) (2) and s. 16 (2). See too (1897) 13 LQR 6; Otto Khan Freund (1944) MLR 54 and Murray A. Pickering "The Company as a Separate Legal Entity" MLR 31 n. 5. September 1968 pp. 481 – 511.

society would act. In addition, philanthropy also plays a significant part in the CSR context. *Philanthropic responsibility* requires a company to behave in a generous manner towards the community by providing such things as health care, schools for the disabled, social centres, welfare centres, parks and gardens, sports centres including swimming pools and other social amenities all of which have nothing to do with the business carried out by the company concerned. In brief, the company, as a member of the community, is required to do something for that community to benefit it even though it reaps no financial gain, at least directly<sup>26</sup>.

Thus the CSR concept in ascending order requires (i) a company which has made financial profits that it should act (ii) not only within the bounds of law but also (iii) within the spirit of that law. Such company should (iv) also be bound within the boundary of morality and ethics in a socially responsible manner, and (v) it should act in a philanthropic manner if it had met the other four criteria above, namely criteria (ii) to (v). Criterion (i) however is essential for if the company has not made any profit or is a loss-making company, it is unable to fulfil the other criteria and therefore cannot act responsibly to its stakeholders amongst them, its employees and the community to which it belongs.

The Triple Bottom Line (TBL) concept is another concept of Corporate Social Responsibility (CSR). The TBL concept like the CSR concept both assume that the company being a member of the community owes that community some social responsibility. Both the CSR and TBL concepts, it will be recalled<sup>27</sup>, do not accord with Friedman's doctrine. The difference between the CSR and the TBL concepts is that this latter concept focuses on the word "sustainability" as analysed above. Such sustainability is *long term*. It requires a company to balance its actions on three separate long term fronts namely the *economic* sustainability, the *social* sustainability and the *environmental* sustainability fronts, each of which is independent of the others.

*Economic sustainability* must be long term otherwise the business would not be a viable one. Its bottom line must therefore be economically tenable. *Social sustainability* which is also long term has the effect of sharing with the community the company's economic success. The bottom line in the social sphere requires of the company to create an atmosphere in which all within it

---

<sup>26</sup> For the company may well reap *indirect* gains by maximising its clientèle, by enhancing its reputation, by being honest and trustworthy, caring, and not appearing greedy for profits. Such companies do exist in the United Kingdom namely the John Lewis Partnership including Waitrose and Marks and Spencer.

<sup>27</sup> See p. 6 *supra*.

are able to succeed for it is better for a community to succeed along with the company rather than for the company to succeed solely by itself. Thus both the company and the community to which the company belongs both continue to succeed and thrive under the banner of good will. As for *environmental sustainability*, it is recognised that natural resources will not last forever and that resources which have been destroyed by man should, as much as possible, be re-instated and that therefore they need to be protected for the sake of future generations. Furthermore, natural resources which have been destroyed by man for commercial use, such as the rain forests or asbestos, coal or other mines, should as much as possible be returned to their former natural state. A moral community should not cause harm to itself and to other such communities and their future generations. As such, the bottom line suggests for some protection of the environment in which mankind lives. Where damage to the environment has already been caused, for example the asbestos mine in Cyprus mentioned above, efforts should be made to the re-forestation of the damaged mountain, such damage and re-forestation treat the bottom line.

To sum up the reasoning behind the analysis of economic, social and environmental sustainability, it may be said that where companies have TBL policies which benefit not only the company but also the community both, the company and the community, it is thought would benefit. It should also be noted that ISO 26000<sup>28</sup> is relevant in the equation to both the CRS and the TBL concepts.

### **3. The United Nations Global Compact**

Launched in the year 2000 the Global Compact is a strategic policy initiative for businesses committed to operating in a sustainable and socially responsible manner<sup>29</sup>.

So as to facilitate and encourage the making of a positive impact by companies towards their stakeholders, the environment and society as a whole, the United Nations Global Compact includes among its membership academics in various disciplines, higher and further educational establishments, governments and governmental departments, non-governmental organisations (NGOs), employers' associations, trade unions and any other interested parties. The

---

<sup>28</sup> See p. 3 *supra*.

<sup>29</sup> Source: <http://www.unglobalcompact.org/AboutTGC/index.html> (Retrieved 23rd July, 2015).

main actors in the UN Global Compact are, of course, the businesses themselves, whether small or medium sized companies (SMEs) or multinationals which, when they enter into voluntary international framework agreements (IFAs), requires them to fulfil the obligation of submitting annually a communication on progress (COP) report which, until 2014, was not required by the other non-business member actors who act in an advisory capacity through intercourse with business participants, by educating the public at large on the CSR concept and its benefits or otherwise and sharing their knowledge and expertise with all those who ask for these. Since 2014 however a reporting requirement has been introduced for non-business participants called the Communication on Engagement (COE). To be noted is the fact that the COE is less prescriptive than a COP<sup>30</sup>.

### 3.1. The ten principles

The ten principles of the United Nations Global Compact<sup>31</sup> derive from four international documents which include the Universal Declaration of Human Rights<sup>32</sup>; the Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work of the International Labour Organisation;<sup>33</sup> the Rio Declaration on the Environment and Development<sup>34</sup> and the Convention against Corruption of the United Nations<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Source: E-mail to the author from Mr. Steve Kenzie UNGC UK secretariat dated 21<sup>st</sup> September, 2015 and see too <https://www.unglobalcompact.org/about/integrity-measures> especially the part entitled Communication on Progress/Communication on Engagement Policies.

<sup>31</sup> The United Nations Global Compact was launched in 2000 by a former Secretary-General of the United Nations Kofi Annan “to harness the power of collective action in the promotion of responsible corporate citizenship”. It is believed by many to be one of Kofi Annan’s most significant legacies. (Source: Global Compact Network United Kingdom).

<sup>32</sup> G.A. res. 217A (III) U.N. Doc A/810 at 71 (1948). The Universal Declaration of Human Rights was drafted by the U.N. Commission on Human Rights in 1947 and 1948 and adopted by the U.N General Assembly on 10<sup>th</sup> December, 1948.

<sup>33</sup> Adopted on 18<sup>th</sup> June 1998 (revised on 15<sup>th</sup> June, 2010) covering four fundamental principles and rights at work namely, (i) freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; (ii) the elimination of all forms of forced and compulsory labour; (iii) the effective abolition of child labour; (iv) the elimination of discrimination with regard to employment and occupation.

<sup>34</sup> United Nations 1992.

<sup>35</sup> United Nations Treaty Series vol. 2349. Doc.A/58/422. Entered into force on 14th February, 2005.

The mission of the United Nations Global Compact is the achievement of corporate sustainability. This requires companies to foster in their strategies, policies, procedures and practices, certain *fundamental minimum values* and observe certain *fundamental minimum principles* when carrying on their respective businesses. Such minimum values and principles are restricted to four different areas, namely human rights, labour, the environment and measures against corruption. By acting with integrity and in a responsible manner in those four fields companies should reap numerous financial and other<sup>36</sup> benefits.

The United Nations Global Compact is designed to encourage companies to act as socially responsible members of the international community by committing to certain principles. There are ten principles provided for by the Global Compact. In the *human rights* field they include the support, respect and protection of internationally proclaimed human rights by companies and businesses<sup>37</sup> as well as ensuring that they are not complicit to human rights abuses<sup>38</sup>. In the *labour* field companies and businesses are required to uphold the notions of freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining<sup>39</sup>, the elimination of all forms of forced and compulsory labour<sup>40</sup>, the effective abolition of child labour<sup>41</sup> and the elimination of discrimination with regard to employment and occupation<sup>42</sup>. In the field of the *environment*, companies and businesses should adopt a precautionary approach to environmental challenges<sup>43</sup>, undertake initiatives to promote greater environmental responsibility<sup>44</sup> and encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies<sup>45</sup>. In the *prevention of corruption* field companies and businesses should work against corruption in any of its forms including extortion and bribery<sup>46</sup>.

---

<sup>36</sup> For example, reputation, respect, reliability, stability, trust and so on.

<sup>37</sup> United Nations Global Compact Principle 1.

<sup>38</sup> *Ibid.* Principle 2.

<sup>39</sup> *Ibid.* Principle 3.

<sup>40</sup> *Ibid.* Principle 4.

<sup>41</sup> *Ibid.* Principle 5.

<sup>42</sup> *Ibid.* Principle 6.

<sup>43</sup> *Ibid.* Principle 7.

<sup>44</sup> *Ibid.* Principle 8.

<sup>45</sup> *Ibid.* Principle 9.

<sup>46</sup> *Ibid.* Principle 10.

These ten principles encourage businesses to adopt socially responsible and sustainable practices, report on their implementation and share best practice with other members<sup>47</sup>.

### 3.2. The Four Labour Principles

In the context of this research programme it is only the aforementioned *four labour principles* with which we are concerned. All four of the labour principles of the United Nations Global Compact, namely freedom of association/collective bargaining, the prohibition of forced/compulsory labour, the abolition of child labour and employment/occupation discrimination, mirror the provisions of the ILO's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. That Declaration calls upon the countries which have ratified it to apply its principles in accordance with the original intent of the core Conventions upon which the Declaration is itself based. Each of these four labour principles is *fundamental*<sup>48</sup> to the workplace in that companies – whether large multinational<sup>49</sup>, medium or small – should adopt and incorporate them at company level. It may therefore be said that the ILO's policy is to put to use those four fundamental principles by encouraging the business world to adopt them through the Global Compact.

A Global Compact Labour Working Group was established in May 2008 under the auspices of the Global Compact Board<sup>50</sup> and is chaired jointly by the presidents of the IOE and UNI Global Union respectively.

---

<sup>47</sup> Source: <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html> (Retrieved on 25<sup>th</sup> July, 2015).

<sup>48</sup> In that these principles are now accepted globally by almost all countries whatever stage their economic development has reached, whatever their culture be and whether or not they are signatories to the relevant ILO Conventions. Such countries' laws – whether hard or soft – are expected to respect those four fundamental principles.

<sup>49</sup> As will be noticed below (at pp. 5 and 6) international framework agreements (IFAs) are invariably concluded by multinational companies. Agreements of small and medium enterprises (SMEs) also feature on the international stage.

<sup>50</sup> This working group is jointly chaired by the international social partners, namely the International Organisation of Employers (IOE) and the UNI Global Union. The IOE is the largest network in the private sector globally with a membership of over 150 businesses and employer organisation members. The IOE is the recognised voice of business in labour policy matters taking place in the ILO, the UN and the G20. It represents national business organisations in guiding corporate members on, *inter alia*, issues concerning corporate social responsibility, international labour standards, human rights, occupational health and safety and international industrial relations. The UNI Global Union based in Nyon, (near Geneva)

A Webinar Series has been established between the International Labour Office and the Global Compact Office. Webinars are conducted by ILO experts and offer participants practical guidance, advice and resources which further the four labour principles of the UN Global Compact<sup>51</sup>.

The Multinational Enterprises Engagement Unit (ENT/MULTI) is responsible for the follow up of the ILO's "Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy" (MNE Declaration)<sup>52</sup> which is the ILO's key tool for promoting labour standards and principles in the corporate world. One of its important means of action is the promotion of the MNE declaration among governments, employers, workers and the business

---

Switzerland, is a world trade union federation for skills and services which includes national and regional trade unions. It was founded on 1<sup>st</sup> January, 2000 and has a membership of 20 million, some 900 affiliated trade unions in 140 countries. When founded in 2000 it was called the Union Network International but it changed its name to NUI Global Union when a merger took place in March 2009 with four organisations, namely Media and Entertainment International, International Federation of Employees, Technicians and Managers, International Graphical Federation and Communications International.

<sup>51</sup> Examples of webinars convened jointly by the ILO and the UN Global Compact include (a) the webinar of 6<sup>th</sup> May, 2015 in attempting an answer to the question "How can companies uphold freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining?" This one hour webinar examined how companies may improve the climate of labour management relations, particularly in countries where no adequate institutional or legal framework exist for *recognising* trade unions and for *collective bargaining*. It addressed challenges multinationals may face in their respective workplaces and their communities of operation to bring about *freedom of association*. (b) The one hour webinar of 7<sup>th</sup> November, 2014 with ILO experts treating *occupational health and safety* in the *construction* industry. This webinar aimed at providing practical guidance to enterprises wishing to focus on health and safety as an integral part of their business model. (c) The one hour webinar held on 5<sup>th</sup> September, 2014 on *forced labour* and its implications for business conducted by ILO specialists. The discussion focused on the important role of business in the global efforts to eliminate modern forms of slavery and the ILO Protocol and Recommendation to Convention n. 29 on forced labour. (On forced labour and modern slavery see the research carried out for the Commissioner for Civil Rights Protection of the Republic of Poland (Dr. Janusz Kochanowski) by Jo Carby-Hall "*The Treatment of Polish and Other A8Economic Migrants in the European Union Member States*" (2008) Bureau of the Commissioner for Civil Rights Protection Warsaw particularly Chapter VIII entitled "Exploitation and Abuse" at pp.183 – 260 and Jo Carby-Hall "*The Continuing Exploitation of Economic Migrants and other Vulnerable Workers*" in "Essays on Human Rights: A Celebration of the Life of Dr. Janusz Kochanowski" (Jo Carby-Hall (Ed.)) (2014) Jus et Lex. Warsaw. at pp. 97 – 134. )See too the panel discussion held on 16<sup>th</sup> July, 2013 hosted jointly by the ILO and the UN Global Compact on the child labour platform to eliminate *child labour in global supply chains*. (Source: <http://www.ilo.org/empent/units/multinational-enterprises/lang--en/index.htm> (Retrieved 27th August, 2015).

<sup>52</sup> Of March 2014.

community through collaboration with international organisations such as the UN Global Compact.

### **3.3. What Practical Commitments do Companies have in their capacity of Global Compact Partners?**

Global Compact partner companies have an important number of obligations to fulfil in order to retain their partnerships.

In the first instance they need to play an effective part in the Global Compact: Companies are therefore required to make the Global Compact and its ten principles an integral part of the company's strategy, policy, organisational culture and daily operations. Secondly, by acting responsibly, companies are required to advance the Global Compact concept through an active outreach to customers, clients, consumers, employees and the general public. Thirdly, companies need to incorporate at the very highest company level – namely their governing board – the Global Compact and its ten principles. In the fourth instance companies' annual or sustainability reports should describe the manner in which they implement the Global Compact's principles<sup>53</sup>. Finally, partner companies need to contribute to broad development objectives, including the Millennium Development Goals<sup>54</sup>, through partnerships.

### **3.4. International Framework Agreements**

Global or international framework agreements (hereinafter called IFAs) may well prove effective as a means of advancing the implementation of the four

---

<sup>53</sup> It should be remembered that the partner company also has an obligation to submit annually a Communication on Progress (COP) to the Global Compact office. A new partner company is exempt from this obligation during its first year of partnership but thereafter a COP needs to be submitted annually.

<sup>54</sup> In 2000 at a summit of world leaders there developed under the auspices of the United Nations the Millennium Development Goals (MDGs) of which there are eight. The target was to eradicate global poverty and human suffering by 2015. Although success has come about in some countries especially in Asia, other countries in Africa, the Middle East and the Latin American continent are far from meeting their targets by 2015. The MDGs consist of (i) the eradication of extreme poverty and hunger, (ii) the achievement of universal primary education, (iii) the promotion of gender equality and empowerment of women, (iv) the reduction of child mortality, (v) the improvement of maternal health, (vi) combating HIV/AIDS, malaria and other diseases, (vii) the ensuring of environmental sustainability and (viii) a global partnership for development.

Global Compact labour principles and in addition improve industrial relations<sup>55</sup>. It should be noted at the outset that IFAs do *not* form part of a CSR initiative because CSR is a totally different concept. This author would not agree, for having said that, IFAs are sometimes referred to in the CSR discussions because of the way in which multinationals respect in their IFAs the rights of employees as provided for in international documents. What distinguishes CSR from IFAs is that these latter are negotiated between the international social partners<sup>56</sup>, with the aim of establishing an ongoing relationship between them. These agreements provide a common platform which addresses, *inter alia*, the four Global Compact labour principles both at company and at national and international law levels. The IFA normally commits the SME or multinational to apply equal standards for all its subsidiaries and branches globally. These standards may more often than not also be applicable to the SME's or multinational's supply chain even though such a supply chain company is, or companies are, not signatories to the IFA. They equally apply to contractors and sub-contractors because in practice the company informs them of the IFA provisions. Should such supply chain, contractor, sub-contractor, branch or subsidiary infringe the IFA provisions, the global social partners jointly may deal with the case and try to find a satisfactory solution by means of their social dialogue. The United Nations Global Compact may thus be viewed as the initial step in effectively developing a forum to monitor CSR internationally.

The mutual advantages of IFAs for trade unions and employers are numerous. One of these is that an IFA may prove useful in situations where trade unions are weak or where trade union membership is low. Another advantage is that time to carry out negotiations at various company locations is either reduced considerably or completely eliminated. A further advantage is that trade unions prefer to negotiate rather than have unilaterally imposed terms and conditions on employees by the employer. Such negotiated agreements form part of the social dialogue which for European Union Member States' companies encourages, and puts into effect the European social dialogue policy. Another advantage is that negotiated terms and conditions of

---

<sup>55</sup> On IFAs see Owen E. Herrstadt "Are International Framework Agreements A Path to Corporate Social Responsibility?" 10 U. Pa. J. Bus. & Emp. L. 187 (2007) and by the same author "Corporate Social Responsibility, International Framework Agreements and Changing Corporate Behaviour in the Global Workplace" Labor & Employment Law Forum. vol. 3 Issue 2. (2013) pp. 263-277. See too Siglinde Hessler "International Framework Agreements: Possibilities for a New Instrument" Source: <http://column.global-labour-university.orh/2012/01/international-framework-agreements>.

<sup>56</sup> Namely between a multinational company and one or more global trade unions.

employment are more readily acceptable to unions and their membership than employers' unilaterally imposed ones thus having the effect of diminishing or eliminating industrial disputes from occurring. An additional advantage is to standardise terms and conditions on a global basis where companies operate in numerous countries<sup>57</sup>.

What is important to both global social partners is the fact that there must be a mutual clarity and understanding on the *contents* of the agreement and how it will *apply* on a global basis in the case of multinationals. Care must therefore be taken in both the *language* and *content* of the particular IFA when it is being drafted so that the intention of the social partners be completely clear and transparent. This would avoid future problems of interpretation and misunderstandings as to intention and enforcement.

Enforcement raises another problem. Is an IFA a legally enforceable document as is the case in most of the world's countries' collective agreement laws or is it a gentleman's agreement enforceable in honour only and through the industrial relations system as is the case in the United Kingdom?<sup>58</sup> To the best of this author's knowledge the legal status of an IFA has not been tested in a court of law. A further complication would be, were an IFA to be legally tested, which of the laws in the different countries in which the multinational or SME operates, is applicable? It is suggested that the IFA being an international framework document, (and therefore constitutes, as such, soft law), it is legally unenforceable in a court of law unless the document specifies such an intention and a particular country's law as being applicable. Judging from the current IFAs' contents examined by this author, such intention does not exist therein. Alternatively voluntary international labour arbitration may be another available opening<sup>59</sup>. Again, such a clause does not appear in current IFAs<sup>60</sup>. What is undoubted however is that IFAs constitute an important

<sup>57</sup> To be borne in mind is the fact that these advantages to one or both of the social partners are not open to all global trade unions or employers. Depending on the industry concerned, IFAs are more numerous in some, as for example in Union Network International, than in other industries as for example, International Food Workers.

<sup>58</sup> See J. R. Carby-Hall "*The Collective Agreement – Legal Enforceability?*" Managerial Law vol. 35. Nos 1 and 2 (1993) MCB University Press.

<sup>59</sup> See Christopher J. Bruce and Jo Carby-Hall "*Rethinking Labour – Management Relations. The Case for Arbitration*" (1991). Routledge London and New York.

<sup>60</sup> *The Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy* (ILO, Geneva 28<sup>th</sup> March 2006) Article 59 entitled "Settlement of Disputes" provides that "Multinationals [...] jointly with [...] organisations of [...] workers [...] should seek to establish voluntary conciliation machinery [...] which may include provision for voluntary arbitration". This document provides recommendations on what would be the desirable behaviour of multinationals in, *inter alia*, industrial relations. Although not

contractual (albeit non-legally enforceable) development in a globalised industrial relations setting. An examination of existing IFAs shows clearly that the global social partners wish to keep the law out of industrial relations<sup>61</sup> and therefore do not wish to be legally bound. Should problems arise, most IFAs provide procedures for settling disputes and IFA interpretation matters. Such procedures may include *jointtraining* and/or *jointaction* programmes or *jointmonitoring* programmes to ensure that the global agreement core provisions are respected by national/workplace agreements. A majority of IFAs include a procedure whereby the global trade union federation may intervene should a company not respect the agreement terms.

The total number of IFAs signed by the global social partners is believed to be in the region of ninety eight<sup>62</sup>. These IFAs apply to a variety of different industries with the first of these having been signed in 1988 by Danone, the French food processing multinational, followed by the French ACCOR chain of hotels in 1995. It was not until the year 2000 that other multinational companies followed suit, among them IKEA<sup>63</sup>, the Swedish furniture and furnishing multinational, Chiquito, the American banana multinational, Endesa and EDF the Spanish and French electricity and gas producers respectively, Faber-Castel & Staedler, the German pencil and other office materials manufacturer, Statoil, Lukoil and ENI, the Norwegian, Russian and Italian petrol, diesel, heating oil, etc. producers respectively, Carrefour, the French supermarket giant, Telefonica, France Telecom and OTE, the Spanish, French and Greek telecommunications multinationals respectively, retailers such as H&M in Sweden, car manufacturers in Germany (Volkswagen and Daimler-Chrysler) and France (Peugeot-Citroën and Renault), Siemens the German

---

specifically provided for in the Declaration, it is suggested that the term “industrial relations” includes industrial disputes.

<sup>61</sup> A good example is the 2012 Siemens IFA (See below) where a dispute arose between the multinational and the IndustriALL Union. And where there was no provision for binding arbitration or any other form of dispute resolution. (Source: <http://www.industrialunion.org/siemens-anti-union-campaign-bullies-workers-out-of-organizing> With such lack of enforcement mechanism in IFAs, (a) the *credibility* of an IFA becomes questionable and (b) frustration and *resentment* through lack of expectations may occur.

<sup>62</sup> Source: Global Union Federations (GUF) website.

<sup>63</sup> The IFA agreement between IKEA and the Building and Wood Workers’ International (BWI) (known at the time of signature of the IFA as the International Federation of Building and Woodworkers) was originally concluded in 1998. It was developed further in 2001 and renamed the IKEA Way on Purchasing Home Furnishing Products. Source: IKEA, BWI, December 19<sup>th</sup>, 2001, <http://www.bwint.org/default.asp?Index46&Language=EN>; IKEA Way on Purchasing Home Furnishing Products. See <http://www.bwint.org/pdfs/iwayma.pdf>

electrical goods manufacturer<sup>64</sup>, and on 20<sup>th</sup> March, 2015 IndustriALL and ThyssenKrupp signed an IFA on the promotion of fundamental rights in which 150,000 workers in some 80 countries worldwide are covered and many more<sup>65</sup>.

Since its creation in 2000 the Global Compact has grown into the “world’s largest corporate citizenship and sustainability initiative” with more than 12,000 participants, including more than 8,000 Multinational and SME businesses from 145 countries<sup>66</sup> and 4,000 non business partners.

### 3.5. What Matters are Included in the IFAs?

Something needs to be said on what matters are included in the IFAs. The four fundamental labour principles of the UN Global Compact (see above) appear in all IFAs. In addition, the contents of core ILO Conventions or some of these, such as trade union recognition and that of its affiliates also feature. Other matters may include a variety of issues provided for by ILO standards as for example, health and safety at work, hours of work, minimum wages, the protection of trade union or worker representatives, occupational training and so forth. Thus apart from the four fundamental labour principles and references to core ILO Conventions, IFA contents vary from one agreement to another depending on what the global social partners require to include therein. The important fact to be borne in mind is that these kinds of global agreements are *framework* agreements. Such agreements provide only a framework or a structure to be filled in as required with other matters and details relevant to the needs, industrial relations systems, customs and traditions of the social

---

<sup>64</sup> International Framework Agreement between Siemens AG, the Central Works Council of Siemens AG and the IG Metall and the IndustriALL Global Union of 25<sup>th</sup> July 2012. Source [http://www.industriall-union.org/sites/default/files/uploads.documents/siemens-gfa-2012-english\\_final\\_O.pdf](http://www.industriall-union.org/sites/default/files/uploads.documents/siemens-gfa-2012-english_final_O.pdf) (Retrieved 7th August, 2015).

<sup>65</sup> IFAs have also been signed in Brazil, Malaysia, Switzerland, the United Kingdom, Indonesia, Denmark, Sweden, the Netherlands, Australia, the Philippines, Portugal, Canada, Japan and African countries. See too “*International Union Rights: Focus on Global Framework Agreements*” International Centre for Trade Union Rights, vol. 18, Issue n. 2 (2011) in which many such agreements are discussed and analysed.

<sup>66</sup> Source: <http://www.unglobalcompact.org/ParticipantsAndStakeholders/index.html> (Retrieved 25th July, 2015). This is hardly representative of the approximately 65,000 transnational businesses worldwide. (Source: Peter Utting “*Why all the fuss?*” 1 UN Chronicle (2003).

partners following negotiations between them at national and/or workplace levels.

### 3.6. Criticism of the Global Compact Concept

The Global Compact is not without its critics! As early as 2001 while the Global Compact concept was in its infancy, a panel<sup>67</sup> consisting of five NGOs<sup>68</sup> expressed grave doubts on this concept. The NGOs considered that the “Global Compact with corporations is fundamentally flawed and that it endangers the integrity of the United Nations”. One of the NGOs questioned the tactics of this venture.

“We feel it sent a very bad signal at a very crucial time. Was it tactically the right or strongest move for the UN to put forth this relatively weak compact when the peoples of the world and many governments in fact, were questioning globalisation and the antics of corporations like never before”.

Another NGO was more pragmatic when its representative said

“But the Compact does embody a classical vague statement of principles that does not provide rules for specific situations or complaint procedures of any kind. Nor does it include any form of systematic monitoring. Instead the UN offers corporations an opportunity to exhibit their code-related “best practices” on a special website [www.globalcompact.org](http://www.globalcompact.org) This allows companies to demonstrate adherence by carefully selected examples only. Corporations signing up are able to claim the legitimacy of a wide-ranging code under the prestigious United Nations while only having to adhere to it symbolically”.

He went on to say “Secretary General Kofi Annan quickly established relations with the private sector when he assumed his post, in particular with the International Chamber of Commerce. The ICC has been a major player in the Global Compact, ensuring that it remained toothless. It was at that level that the agreement was struck”. Another NGO representative considered that while a few other NGOs supported the Global Compact “there are a large

<sup>67</sup> An NGO Panel on Corporate Accountability held at the United Nations on 16<sup>th</sup> February, 2001. (Source: <https://www.globalpolicy.org/component/content/article/225/32152.html>) (Retrieved: 29<sup>th</sup> July, 2015).

<sup>68</sup> Namely, Women’s International League for Peace and Freedom, Global Policy Forum, CorpWatch, Health Action International and the Institute for Policy Studies.

number of groups that have serious reservations and have asked the Secretary General to suspend and reconsider the program”. Such reservations included (a) the *wrong relationship*, namely that “Partnerships should be between entities that share goals – the UN and corporations do not”. (b) the *wrong companies* such as “Known violators of human rights norms [...] [which] are part of the Global Compact [...]. These companies are not merely plain violators but leaders in advancing the ugliest sides of globalisation [...] Moreover they are unrepentant about their role”. (c) the *wrong image* in that “from a corporate point of view, clearly the partnership with the UN fits in to a public relations strategy of wrapping themselves in the UN flag and saying we understand about human rights and we are doing something about it. They get the benefit of the ‘mutual image transfer.’ The UN [...] gets the downside – an association with companies that are loathed by millions”. In addition “a company might get to use the UN logo”. (d) *no monitoring and no enforcement* because the Secretary general’s office said that “it does not have the capacity or mandate for monitoring and enforcement and the ICC has made it clear that this condition is a pre-requisite for business participation”. (e) the *ideology* issue. “The Secretary General has made it clear that he fundamentally supports the form of globalisation as it exists today – open markets and free trade. The Global Compact is essentially a legitimizing project for corporate globalisation by integrating human rights, labour rights and environmental protection. But many citizen movements do not accept the current version of globalisation, if it were given a human face”.

At the “Public Eye on the Global Compact”<sup>69</sup> press meeting, leading NGOs expressed harsh criticisms on that concept. One was heard to say that

“The continuous ‘blue washing’ harms the image of the UN as well as the development of effective standards for the trendy topic of Corporate Social Responsibility [...] The extent to which the rhetoric and reality diverge is demonstrated by the various unpunished offenses committed against the ten Global Compact principles”.

Another said “the UN must ultimately set internationally-binding CSR standards to corporate behaviour and see to their adherence. The world does not need more declarations of intent from corporations, but real action that can be measured and monitored”. Yet another was of the opinion that “While the Global Compact plays an important role in promoting corporate learning on

---

<sup>69</sup> Held in the Palais des Nations in Geneva on 4<sup>th</sup> July, 2007 and organised by the Berne Declaration.

human rights, without a robust accountability mechanism the potential to improve the human rights of business will be limited”<sup>70</sup>.

“The Economist” says that the Global Compact is toothless. It published a special report on CSR and dedicates two paragraphs to the Global Compact. It says that

“A soft code that is proving popular is that of the United Nations Global Compact. To sign up, companies need only to commit themselves to ten broad principles – such as promoting environmental responsibility and working against corruption – and report their progress once a year. Yet the concept is toothless. Critics say it just provides cover for companies from China and elsewhere which cheerfully sign up to it and then more cheerfully ignore it. But one thing, George Kell<sup>71</sup> [...] is no softie. CSR is a child of openness, he says. Corporate responsibility in recent years has been driven by globalisation. If markets stay open, it will continue to spread. But openness should not be taken for granted: The day markets close, CSR is over”<sup>72</sup>.

The whole of the above criticisms is summed up in the statement that “Its voluntary nature, along with its lack of monitoring and enforcement mechanisms, lead many to view the Global Compact as a toothless ‘bluewashing’ public relations tool ineffective in responding to the business and human rights crisis”<sup>73</sup>.

### **3.7. Communication on Progress (COP)**

An annual Communication on Progress (COP) report must contain information consisting of (a) the continued support by the company or its chief executive officer for the Global Compact’s ten principles. (b) the activities and concrete actions taken by the company during the previous year to maintain/encourage the Global Compact and (c) the outcomes resulting from such actions<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Source: <http://www.globalpolicy.org/global-taxes/32267-ngos-criticize-qblue-washingq-by-t> (Retrieved 30th July, 2015).

<sup>71</sup> Who was the Global Compact’s former chief executive officer.

<sup>72</sup> The Economist. 17<sup>th</sup> January, 2008.

<sup>73</sup> Source: Joint Inspection Unit, United Nations Corporate Partnership: The Role and Functioning of the Global Compact. UN doc. JIU/REP/2010/9 (2010). See too Jon Entine “*United Nations Global Compact: Ten Years of Greenwashing*” Ethical Corporation (2010).

<sup>74</sup> Source: <http://www.unglobalcompact.org/COP/index.html> (Retrieved 30th July, 2015).

A COP has four basic functions. The first is to improve transparency and accountability. The second function is to show continuous performance/improvements. The third function is to illustrate the integrity of the UN Global Compact and the fourth to assist the building up of a growing repository of corporate practices to promote social dialogue<sup>75</sup>.

The Global Compact office epitomises the situation as follows:

“The public availability of Communication of Progress information promotes transparency and disclosure, allowing stakeholders to ensure companies live up to their commitment to the Global Compact Principles. It also provides stakeholders with material information to make informed choices about the companies they interact with, whether as customers, investors or employees. Stakeholder vetting is the cornerstone of the Global Compact’s mission to promote transparency and disclosure as a means of driving performance”<sup>76</sup>.

One of the numerous e-mails sent to the author by Mr. Steve Kenzie<sup>77</sup> stated that

“All UNGC signatories are required to report annually in a COP to their stakeholders on the progress they have made with respect to implementing the principles [...] Signatories are expected to report on the labour principles, or explain why they have not, but the rules regarding the COP are not prescriptive. Companies have considerable latitude to choose what information they disclose and as those reports are in the public domain, it is expected that they will be responsive to their stakeholders”<sup>78</sup>.

### 3.8. Delisting

In 2008 the Global Compact office delisted 394 companies because of the fact that these companies were considered to be “inactive”. Such Companies are considered as “inactive” if they miss two consecutive deadlines in their submission of a Communication on Progress (COP) report. COPs are public statements on progress made by companies in the course of implementing the

---

<sup>75</sup> See previous footnote *supra*.

<sup>76</sup> Source: [http://www.unglobalcompact.org/COP/analyzing\\_progress/index/html](http://www.unglobalcompact.org/COP/analyzing_progress/index/html) (Retrieved 25 July, 2015).

<sup>77</sup> Source: E-mail from the UNGC-UK Secretariat dated 31<sup>st</sup> August, 2015.

<sup>78</sup> Annual Reports may be consulted on the UN Global Compact website. <https://www.unglobalcompact.org/library/229>.

Global Compact's ten principles. Such reports are required annually of all business participants. By January 2010 the total number of "inactive" companies which were delisted stood at 1,840<sup>79</sup>. As of September 8<sup>th</sup>, 2015 there were 5,624 companies delisted by the UNGC<sup>80</sup> and by the time the reader gets to read this chapter there will be many more delisted<sup>81</sup> companies. The vast majority of these delisted companies are SMEs rather than large multinationals<sup>82</sup>.

A delisted company may re-apply but practice shows that it is in very few cases that companies wish to re-apply.

Inactive companies cannot use the Global Compact logo for any purpose until a COP has been issued. The Global Compact logo policy is to encourage its use when the company is listed. It states "We Support the Global Compact"<sup>83</sup> The initiative currently includes 3,380 business participants in "active" standing, while 401 companies are listed as "non-communicating", an expression which is *cautionary* for companies which missed one deadline in submitting a COP. According to the Global Compact's Integrity Measures introduced in 2005, new signatories to the Global Compact enjoy two years from the date of joining to prepare and submit their first COP. After the first submission a COP is expected annually.

Among the delisted companies there are only a few well known ones which feature. They include Ernst & Young, Brazil, Air India, Agencia EFE (Spain), Pedronas Energy (Philippines) and Editora Globo (Brazil). The vast majority of delisted companies appear to consist, as stated above, of Small and Medium sized companies, many from the developing world. It appears that very few delisted companies re-join the Global Compact which indicates either that it had no significant commercial impact on the company or that the annual COPs proved to be an additional burden on the administrative processes of the company especially if they were SMEs or had nothing positive to report in their COP relating to the four labour (and remaining six) principles of the

---

<sup>79</sup> Source: *Ibid.*

<sup>80</sup> Source: E-mail of Mr. Steve Kenzie, UN Global Compact Network- UK Secretariat, dated 21<sup>st</sup> September, 2015 to this author. A complete list of delisted companies may be found at <https://www.unglobalcompact.org/participation/report/cop/create-and-submit/expelled>.

<sup>81</sup> The term "expelled" rather than "delisted" is used in that report.

<sup>82</sup> Source: E-mail of Mr. Steve Kenzie, UN Global Compact Network- UK Secretariat dated 21<sup>st</sup> September, 2015.

<sup>83</sup> The logo is a way to show commitment and raise awareness of this initiative. It normally features on corporate websites and corporate sustainability reports. Companies and other organisations must first seek permission and submit a sample of desired usage, each time before using the logo.

Global Concept or that they simply are not dedicated to that concept. It also appears that the most compliant countries were companies operating in Germany, the United Kingdom and South Korea whereas the least compliant were companies operating in China, Brazil, the Philippines and the Dominican Republic.

In virtually every case companies are delisted for failure to submit a COP rather than for actions contravening the UNGC principles or information included or omitted from their COP<sup>84</sup>.

It should be noted that the UN Global Compact seeks to advance its principles through the active engagement of the corporate community in co-operation with civil society and representatives of organised labour. The initiative is not designed, nor does it have the mandate or resources, to monitor and measure participants' performance. However, with the aim of protecting the integrity of the Global Compact, the initiative has adopted the integrity measure called the Communication on Progress (COP) as explained above<sup>85</sup>. Therefore the UNGC does not monitor or measure participants' performance. By design, that role is left to companies' stakeholders. The UNGC encourages transparency, thus empowering stakeholders to hold companies to account.

Granted that the *vast majority* of, and *main reason* for, delisting a company is its failure to submit a COP, other reasons also exist. These include the following, namely that the company no longer exists, the company failed to engage in dialogue, participants requested withdrawal, other reason(s) related to the integrity measures, the consolidation of commitment transferred under the parent company, mergers and acquisition, transfers of commitment and non-applicable issues<sup>86</sup>.

Most of the reasons given above are self-explanatory, but one reason mentioned, namely "failure to engage in dialogue" needs a more detailed explanation. This reason is the one more likely *related* to a breach of an IFA. The word "related" is used advisedly because the expulsion or delisting is not *directly* related to the breach. In order to "safeguard the reputation, integrity and good efforts of the Global Compact and its participants, the dialogue

---

<sup>84</sup> Source: E-mail to the author from Mr. Steve Kenzie, UN Global Compact Network – UK dated 21<sup>st</sup> September, 2015.

<sup>85</sup> Source: E-mail dated 31<sup>st</sup> August, 2015 to this author sent by Mr. Steve Kenzie, UN Global Compact Network – UK Secretariat.

<sup>86</sup> Source: Delisted companies\_09202015[1].xlsx [protected view Exel file] attachment to e-mail of Mr. Steve Kenzie UN Global Compact-UK secretariat dated 21<sup>st</sup>September, 2015 addressed to the author. This Exel file contains a listing of all companies globally which have left the UNGC. It also contains the companies' joining and leaving dates, their industry sector and the reason(s) for their removal from the list.

facilitation process is a transparent means to handle credible allegations of systematic and egregious abuse of the Global Compact's overall aims and principles by a participating organization"<sup>87</sup>. Where a credible allegation, as described, is brought to the attention of the UNGC Board, it will compel the parties to the allegation to engage in a dialogue and seek a resolution. Should the UNGC signatory not engage in the dialogue in good faith, the company will be expelled. (i.e. delisted). The company is not expelled directly as a result of the breach itself because the UNGC does not have the capacity to conduct a credible investigation of an allegation of this type. Such disputes are sometimes referred to a National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, which has a more rigorous complaints procedure at its disposal.

#### **4. The European Unions and Globalisation**

Labour standards in the European Union represent core values which the EU supports, fosters and encourages. Agreements have been reached between the European social partners on a variety of topics, freedom of association and collective bargaining, child and forced labour being some of them. These agreements normally refer employers to the minimum international standards contained in ILO instruments such as conventions, declarations and other materials.

The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work adopted in 1998 and the World Summit for social development in 1995 were instrumental in, and formed a basis for, the establishment of international standards. Resulting from these international instruments the European Commission issued a communication in 2001 on the promotion of core labour standards and the improvement of social governance in the context of globalisation. It re-affirmed the importance of the ILO as THE central body in the promotion of global core labour standards when it said

“core labour standards such as non-discrimination in employment and equal opportunities for men and women are guaranteed by EU law. Freedom of association and collective bargaining are enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which gained legal force on 1st December 2009 with the coming into force of the Treaty of Lisbon. Although

---

<sup>87</sup> Source: <http://www.unglobalcompact.org/about/integrity-measures> (Retrieved 1<sup>st</sup> September, 2015).

the EU does not expect developing countries to match its own high labour standards, it does not tolerate labour practices in its trading partners that fall below international norms”.

The European social partners, namely BusinessEurope and the ETUC have expressed a commitment to the adoption of collective agreements which set out minimum labour standards. Commenting on corporate social responsibility, BusinessEurope stated in 2011 that “multinational enterprises provide part of the solution to safeguard human rights making a particular positive contribution in countries where governance is weak, by increasing prosperity and social standards, and improving education”<sup>88</sup>.

A mention has been made of some of the IFAs entered into by European multinationals<sup>89</sup> which provide for core labour standards and which include the global right of workers to form and join trade unions of their choice<sup>90</sup>, and a framework to promote global social dialogue and negotiate on health and safety, training, climate change and restructuring<sup>91</sup>.

It is evident that there is an important “rapport”, “rapprochement” and “consensus” between the European Union labour standards and the international standards provided for by ILO instruments as well as, in particular the European Convention on Human Rights of the Council of Europe, which has been described by the Court of Justice of the European Union as “a special source of inspiration” for EU human rights principles<sup>92</sup>.

Corporate behaviour with respect to worker rights, nationally and globally form the key which opens the corporate social responsibility door. Honouring international labour standards constitutes the true benchmark for measuring the concept of corporate social responsibility.

## 5. The United Kingdom Network

Under this heading it is proposed to treat the United Nations Global Compact local networks generally, followed by the history of the United Kingdom network and its development. Something will also be said on its structure and

<sup>88</sup> Source: <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dic> (Retrieved 30th July, 2015).

<sup>89</sup> For examples of some of these see immediately above.

<sup>90</sup> Peugeot-Citroën (2006 extended in 2010).

<sup>91</sup> GDF Suez (2011).

<sup>92</sup> Source Paul Graig and Gráinne De Bórcá “*EU Law Text, Cases and Materials*” (6<sup>th</sup> Edn) OUP (2015) at p. 380.

membership. There will then follow a discussion on the membership of firms with less than ten employees to join officially the global compact initiative. Finally, some benefits of the global compact will feature.

### **5.1. UN Global Compact Local Networks Generally**

Local networks<sup>93</sup> assist in advancing corporate sustainability at the grassroots level by assisting companies in understanding what responsible business means in the national context.

Companies face unique challenges to operating responsibly and have different opportunities to make a positive impact. Companies which enjoy a worldwide presence and their supply chains need to understand locations far from their headquarters and view sustainability through local optics. Local UNGC networks advance the policies<sup>94</sup> of the UN Global Compact at national level. These networks help companies understand what responsible business means within different national, cultural and language contexts and facilitate outreach, learning policy dialogue, collective action and partnerships.

Furthermore as a result of those networks local connections may be made by companies with other businesses, NGOs, government departments, stakeholders, universities<sup>95</sup> and so on.

### **5.2. History and Development of the United Kingdom Network**

A number of British signatories to the U.N. Global Compact met in 2003 to explore the possibility of founding a U.K. network which is in accord with the Global Compact's programme of establishing local networks. Within three years the UK network grew from an informal body to becoming a formal fee-paying one with a constitution<sup>96</sup> policies<sup>97</sup> and a formal structure consisting of

---

<sup>93</sup> UN Global Compact Local networks are independent, self-governing and self-managed entities but work closely with the UN Global Compact HQs in New York and act as a point of contact for UN Global Compact signatories in the country.

<sup>94</sup> For example, the UNGC ten principals and other policies.

<sup>95</sup> Universities can give specialist guidance to companies in many fields including the sustainability commitments required of the company.

<sup>96</sup> The U.K. Network which is the membership's focal point of *co-ordination* and *communication* aims at (i) providing the UK signatories with the facility to *consider* and *advance* matters of concern and mutual interest; (ii) providing a mechanism through which *performance* and *reporting* on U.N. Compact principles can be improved by mutual support;

a chairperson, a steering committee, an Advisory Group and Board<sup>98</sup> and a secretariat consisting of three sustainability hubs<sup>99</sup>. Working groups have also been formed where companies wish to address an issue through such groups<sup>100</sup>.

---

(iii) enabling participants to share and exchange *practice* and *experience*; (iv) providing *input* to the Global Compact on its *future development* and *activity*; (v) *promoting* the Global Compact principles throughout the UK business community; and (vi) helping *promote* and *support* the Global Compact worldwide.

<sup>97</sup> Namely, policies on each of (i) equality and diversity; (ii) anti-corruption and (iii) health and safety.

<sup>98</sup> An advisory group consists of multinational companies, small and medium enterprises (SMEs), government observers, trade union representatives and representatives of non-governmental organisations (NGOs). The functions of an advisory group consist, *inter alia*, in pursuing the aims and setting the direction of the network, approving the activity programme of the network, reporting to the network membership at plenary meetings and overseeing the work of the secretariat. The Advisory group and Board Members consist of a chairman and seventeen members. Source: <http://globalcompact.org.uk/about-the-uk-network/advisory-group/>.

<sup>99</sup> Formerly provided by the International Business Leader's Forum (IBLF) and since 2013 by the Sustainability Hub in Clerkenwell. Source: <http://www.globalcompact.org.uk/about-the-uk-network/> (Retrieved 2<sup>nd</sup> August, 2015).

<sup>100</sup> Activity orientated working groups in the United Kingdom included the following: (i) *Small and Medium Enterprises Working Group* treating numerous objectives such as the provision of practical support, guidance and tools which are easy to use for SMEs, increase SME membership in the UK, CSR reporting and mentoring and support for UK SMEs and Communication of Progress (COPs) for SMEs. (ii) *Network Liaison Working group* with the aim of UK network representation at external events, assistance, emerging networks with governance issues and placing emerging networks in contact with other working groups on a needs basis. (iii) *Communications Working Group* with the objective of providing a mechanism to exchange information with the UK network and further afield, sharing information on the UN Global Compact and inspire interest and participation elsewhere and serve as a communications base between the UK network and the UNGC office. (iv) *Communication on Progress Working Groups* in 2009, 2011 and 2012 with the aims of reviewing the process of submission and assessment of COPs for network members, ensuring that sufficient guidance is obtained for COP producers and receivers and that it is adequately communicated and engaging with other national networks to share COP experience, aligning the UK network peer review process with new Global Compact COP standards and extending of peer review procedures to accommodate advanced COP category. (v) *Women's Empowerment Working Group* in 2012 with the aim of updating participants on the UNGC activity surrounding the Women's Empowering Principles with an outline of the UK network potential activities. (vi) *Rio+20 Corporate Sustainability Forum (CFS) Working Group* with the aims of defining and implementing the UK's engagement on this issue, opportunities to involve the UK network and best practice. (Source: <http://www.globalcompact.org.uk/about-the-uk-network/working-groups/>) (Retrieved 1<sup>st</sup> September, 2015).

The executive director of the Global Compact Network United Kingdom talked of the function of local networks. He said “Local networks perform the critical task of rooting the Global Compact within a national context – linked to local priorities and needs – and provide opportunities for participants to improve understanding and share experiences on their work to advance the Global Compact principles, partnerships and reporting”<sup>101</sup>.

### 5.3. Structure and Membership

Within the structure of the Global Compact Network United Kingdom there are four strategic partners. They include Cynnal Cymru-Sustain Wales<sup>102</sup>, the Department for International Development, UK Government<sup>103</sup>, the Trade Union Congress (TUC)<sup>104</sup> and the United Nations Association of Great Britain and Northern Ireland, (UNA), UK<sup>105</sup>.

As of August 2015 the Global Compact UK network membership consists of seventy five organisations which include a variety of multinational companies involved in, *inter alia*, (a) management consulting, technology and outsourcing services, (b) the oil, gas and refining industry, (c) the mining and

<sup>101</sup> Source: <http://www.globalcompact.org.uk/> (Retrieved 30<sup>th</sup> August, 2015).

<sup>102</sup> This strategic partner is a networking organisation which enables its members to learn from each other and discover good practice in Wales. This organisation works with people and organisations across a broad range of issues, from climate change to economy and fair trade to health. It increases understanding of sustainability issues and good practice and raises awareness of practical resources encouraging sustainable living in Wales. Source: <http://www.cynnalcymru.com>.

<sup>103</sup> A government department set up in 1997 whose aim is to fight global poverty thus widening the UK’s aid programme beyond its traditional economic development. Its objective is to “make global development a national priority and communicate it to audiences both in the UK and overseas [...] [it] is also involved with creating new ‘aid relationships’ with governments of developing countries”.

<sup>104</sup> The TUC represents 66 British trade unions with a total membership of six and a half million members. The TUC campaigns for rights of workers and social justice. Historically the TUC reached a peak of some twelve million workers but since the 1980s and 1990s membership has declined. For an analysis and reasons for that significant decline see Jo Carby-Hall “*Le Syndicalisme en Grande Bretagne: État Actuel et Perspectives*” in “*Le Syndicalisme Contemporain et son Avenir*” (Professor Henryk Lewandowski (Ed)) (1995) Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego at pp. 74-112.

<sup>105</sup> This Association is the UK’s leading independent policy authority on the United Nations. It is independent from the United Nations and receives no funding whatsoever from it, consequently it can be critical of its decisions and of its activities by calling for reform to enable the UN to become better equipped to fulfil its fundamental functions.

quarrying industry, (d) sustainable investing using technology, (e) semiconductor intellectual property supplier, (f) advisers on risk associated with business responsibility in government, CSR and sustainable development, (g) insurance, (h) energy and energy forecasting solutions (i) global energy market, (j) outer ware retailers, shoe retailers, consumer goods, (k) business, medical, professional imaging, (l) satellite and radio services to organisations working in remote and hazardous areas, (m) catering services, (n) premium drinks, brewers, ethical bottled water, (o) waste management services, technology services, (p) forensic products and services, (q) intelligence agencies, (r) security services, (s) resource exploration and development services, (t) healthcare services, (u) social innovation services, (v) financial services, (w) experiential learning, (x) home improvement retail services, (y) stone, concrete and landscaping services, (z) creative design and software engineering, etc.. In addition to those multinational companies, its membership also includes university business schools in the UK such as Aston Business School which provides inspirational learning and business engagement, Hull University Business School dedicated to responsible leadership for the complex world, Leeds Business School which offers an international business learning experience and universities such as the Universities of Middlesex, South Wales, Winchester and Essex. Global law firms such as Clifford Chance and Freshfields Brukhaus Deringer, international chartered account firms as for example, KPMG and Mazars and the Chartered Institute of Management Accountants (CIMA) also feature as members. Global banks, such as HSBC, Standard Chartered and the Royal Bank of Scotland, the Staffordshire Chambers of Commerce, an international Christian relief organisation, a children's charity, the Equality and Human Rights Commission, the Royal Institute of Chartered Surveyors and a company specialising in the supply chain engagement solutions also feature on the list<sup>106</sup>.

Companies which wish to participate in the Global Compact need first to consult the application guidelines<sup>107</sup>. In the second instance, a letter of commitment<sup>108</sup> will need to be signed by the highest executive of the company, who will normally be the chief executive officer. The letter of commitment needs to express (a) commitment to the United Nations Global Compact and its ten principles, (b) engagement in partnerships to advance

<sup>106</sup> Source: <http://www.globalcompact.org.uk/about-the-uk-network/members/> (Retrieved 1<sup>st</sup> September, 2015).

<sup>107</sup> To be found at [http://www.unglobalcompact.org/HowToParticipate/How\\_To\\_Apply.html](http://www.unglobalcompact.org/HowToParticipate/How_To_Apply.html).

<sup>108</sup> A sample letter of commitment will be found at <http://www.unglobalcompact.org/index.html>.

broad United Nations goals and (c) an annual submission of a Communication of Progress. (COP). Finally when the application<sup>109</sup> has been completed it needs to be submitted to the secretariat for processing.

#### **5.4. Global Compact Membership of Enterprises with Less than Ten Employees**

The United Nations Global Compact does not currently allow enterprises with less than ten employees to join *officially* the UNGC initiative and database. However, the Global Compact UK network while respecting that policy on small companies, nevertheless argue that

“We are conscious of the valuable contribution that smaller organisations can bring to the network. One of our primary goals is to present members with diverse views on the Global Compact’s issue areas and including the perspective of smaller organisations is important to us. Therefore we have established a list of organisations that wish to engage with the Network, but cannot join formally. This allows micro enterprises to stay informed of opportunities to engage with the UK Network”.

Thus, the possibility is given to small enterprises to be *informed* of the opportunities to engage with the UK network’s activities. Furthermore, although most of the UK Network events are for members only “we are prepared to make exceptions to our attendance policy on a case by case basis”. This policy is indeed commendable, encouraging and forward looking!

#### **5.5. Benefits of the United Nations Global Compact**

It will be recalled that the United Nations Global Compact is a purely *voluntary* initiative with the aims of (a) mainstreaming its *ten principles* in global business activities and (b) *catalysing actions* to support the United Nations’ goals.

The benefits of companies participating in the United Nations Global Compact are numerous and include (i) advancing responsible corporate citizenship through leadership; (ii) managing risks by taking a pro-active stance on critical issues; (iii) producing practical solutions to contemporary globalisation

---

<sup>109</sup> Which can be made on line or on paper.

problems, sustainable development and multi-stakeholder corporate responsibility; (iv) sharing and learning good practices; (v) accessing the UN's broad knowledge on development issues; (vi) improving corporate management, employee morale, productivity and operational efficiencies; (vii) leveraging the UN's global reach and convening power with governments, business, civil society and other stakeholders<sup>110</sup>.

## 6. An epilogue

Six matters need highlighting within this epilogue.

### 6.1. Refocusing from Shareholders to Stakeholders

This research shows that CSR and the UN Global Compact have both had the effect of *refocusing* the business profits ethos from the shareholders to the stakeholders. Such stakeholders are numerous and include not only the employees or workers employed by the company, but also the customers, suppliers and frequently their supply chains. Each of these stakeholders is directly and contractually connected with the company. Other indirectly connected stakeholders may also include NGOs and charities, governments or government departments, trade unions, the media and at times activist groups. Granted that this refocusing is taking place, it is important to note that the number of Global Compact participating companies is statistically significantly smaller, at some 8,000 companies<sup>111</sup>, than the overall number of companies which function globally which includes 45,508 companies *listed* in stock exchanges round the world<sup>112</sup>. The number of formal *unlisted* companies globally constitutes a wild guess as there is no central quantifying organisation, such as an international registry of companies, in existence. It has been suggested that 115 million such companies operate globally most of which are SMEs. It is therefore unwise to overstate the shareholder/stakeholder

<sup>110</sup> Source: [http://www.globalcompact.org.uk/about-the-uk-network/about-the\\_un-global-compact/](http://www.globalcompact.org.uk/about-the-uk-network/about-the_un-global-compact/) (Retrieved 1st. September, 2015). When joining the United Nations Global Compact, companies are required to make an annual financial contribution. This also applies to those companies joining the UK network.

<sup>111</sup> This figure excludes the 4,000 non-business partners. See p.14 *supra* for an explanation.

<sup>112</sup> Source: Quora at <https://www.quora.com> (Retrieved 12<sup>th</sup> September, 2015). See too the informative materials of the World Bank Data of new businesses registration from 1980 to 2014.

*refocusing element* which has come about as a result of the UN Global Compact, other than to say that the Global Compact has a long way to travel to reach the total global figure of listed and unlisted companies. To put in in another way, the Global Compact and CSR both of which are designed to encourage companies to act as socially responsible members of the international community are but two pebbles on a multibillion pebbled beach!

## 6.2. The Numerous Tentacles of the Global Compact

The road to achieving shareholder/stakeholder refocusing may be a long one, but the principle-based framework of the Global Compact<sup>113</sup> relating to companies operating globally will have the effect, it is suggested, of shortening the long road ahead to shareholder/stakeholder refocusing. These “tentacles” include the numerous *localnetworks*<sup>114</sup> such as the one which exists in the United Kingdom<sup>115</sup>, the one hundred and two *networks set up globally*<sup>116</sup>, a cities programme<sup>117</sup> whose aim is to improve urban life in cities

<sup>113</sup> Namely (a), its ten principles in the area of labour, human rights, the environment and anti-corruption and (b) catalysing actions in support to broader United Nations goals, as for example, the Millennium Development Goals. See <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/index.html> (Retrieved 17<sup>th</sup> September, 2015).

<sup>114</sup> The function and use of local networks are described as “clusters of participants who [...] advance the United Nations Global Compact and its principles within a particular geographic context. They perform [...] important roles in rooting the Global Compact within different national, cultural and language contexts, and also in helping to manage the organizational consequences of the Global Compact’s rapid expansion. Their role is to facilitate the progress of companies (both local firms and subsidiaries of foreign corporations) engaged in the Global Compact with respect to implementation of the ten principles, while also creating opportunities for multi-stakeholder engagement and collective action. Furthermore networks deepen the learning experience of all participants through their own activities and events and promote action in support of broader UN goals”. Source <http://www.globalcompactnetwork.org/en/the-un-global-compact-eng/global-compact> (Retrieved 3<sup>rd</sup> September, 2015). See too Local Network Report, 2012 published in 2013.

<sup>115</sup> See pp. 20 ss. *supra*.

<sup>116</sup> Some of these include the United Nations Global Compacts, Australia founded in January 2003, India in November, 2003, Bulgaria in January 2003, Syria in October, 2008, France in 2004, Spain and so on.

<sup>117</sup> Source: <http://www.citiesprogramme.org> (Retrieved 7<sup>th</sup> September, 2015.) In 2001 Melbourne in Australia suggested that both cities and companies should be allowed to join the UN Global Compact. Its argument was that “this would provide a clear statement of a city’s commitment to positive change, as well as motivating participation in international dialogue”. This suggestion was accepted and as from 2002 the UN Global Compact Cities Programme became operative. It should be noted that the Melbourne Model as of 2003, went beyond the

throughout the world and *Rotary International* partnered with the UN Global Compact<sup>118</sup>, each of which encourages businesses globally to adopt sustainable and socially responsible policies and report on their implementation. Each of these “tentacles” whether they be within companies, national or global has the effect of spreading the UN Global Compact message within the business world itself, within cities within countries and globally. To that extent the Global Compact and its numerous “tentacles” act as a good missionary for spreading its message across the business world.

### 6.3. CSR Elevated by the UN Global Compact onto the Global Centre Stage

Before the UN Global Compact came into being, the CSR concept did not enjoy a role on a global centre stage. CSR was certainly talked about and practiced by some companies but did not enjoy the status of being on that centre stage<sup>119</sup>. It was thanks to the Global Compact with its 8,000 participating companies worldwide described as “the largest voluntary corporate citizenship network of its kind”<sup>120</sup> that the CSR has since been

---

UN Global Compact ten principles and in 2007 it went further “by integrating the partnership model with a four-domain sustainability framework named ‘Circles of Sustainability’”. Source Paul James and Andy Scerri “*Auditing Cities through Circles of Sustainability*” in “*Cities and Local Governance*” M. Amen, N.J. Toly, P.L. Carney and K. Segbers (Eds) (2011) Ashgate at pp. 111 – 136. See too Andy Scerri and Paul James “*Communities of Citizens and ‘Indicators’ of Sustainability*”, *Community Development Journal*, vol. 45. n. 2, 2010 at pp. 219 – 236 and Andy Scerri and Paul James “*Accounting for Sustainability: Combining Qualitative and Quantitative Research in Developing ‘Indicators’ of Sustainability*” *International Journal of Social Research Methodology*, vol. 13. n. 1. 2010, pp. 41-53. As of 2013, there were 80 member cities in that programme with Melbourne being the one created first in June 2001.

<sup>118</sup> Source: [http://empathysurplus.com/rotary/?recruiter\\_id=2](http://empathysurplus.com/rotary/?recruiter_id=2) (Retrieved 3<sup>rd</sup> September, 2015). It should be noted that Rotary International played a part in the chartering of the United Nations. See [http://www.unglobalcompact.org/newsandevents/news\\_archives/2009-11\\_07.html](http://www.unglobalcompact.org/newsandevents/news_archives/2009-11_07.html) and <http://www.rotaryfirst100.org/history/history/un/#.VCC3aEsYOxE> (both retrieved 3<sup>rd</sup> September, 2015).

<sup>119</sup> See for example the research carried out in Jo Carby-Hall “*Responsabilité Sociale de L’Entreprise en Common Law et Développement d’Une Corporative Social Responsibility*” in “*Quelle Responsabilité Sociale pour l’Entreprise? Approches juridiques, nationales et comparatives*” (Professor Philippe Auvergnon (Ed)) (2005) Presses Universitaires de Bordeaux at pp. 161-177.

<sup>120</sup> See Mc Kinsey & Co “*Assessing the Global Compact’s Impact*” (11<sup>th</sup> (May, 2004) from the UN Global Compact website:

elevated onto that stage. Furthermore, the global CSR contents form a kind of soft international law on such issues as workers' rights, human rights, ethical behaviour, environmental responsibilities and general international morality rules all of which spell on the international stage the contents of CSR programmes. It may therefore be said that the UN Global Compact is the document which monitors and gives awareness on the international stage of the CSR concept.

#### 6.4. Criticisms on the Global Compact

There has been some criticism on the UN Global Compact most of which is not unjustified<sup>121</sup>. Having discussed this aspect, it is not proposed to repeat what has already been said suffice to accentuate and highlight the main points. The first point to highlight is the fact that the UN Global Compact does not contain any mechanism whatsoever which sanctions member companies which do not comply with the UNGC ten principles. This makes the Global Compact a toothless institution. Secondly, the Global Compact admits among its partners, companies of dubious repute both environmentally and from a labour standards point of view. This means that companies have in the past and/or are actually in the present not respecting one or more of the Compact's four labour and the six other principles. In the third instance, the company's continued participation as a partner of the Global Compact concept does not depend upon the manner in which the company is behaving in connection with respecting the ten principles of the compact. There is thus no effective checking by the UNGC Authorities on the companies' ongoing activities. The lack of effective monitoring and enforcement procedures and the non-accountability of companies<sup>122</sup> therefore make a mockery of the Global Compact's principles. Critics say that companies are able to misuse the Global Compact as a public relations instrument for "bluewashing"<sup>123</sup> as "an excuse and argument to oppose any binding international regulation on corporate

---

[http://www.unglobalcompact.org/docs/news\\_events/9.1\\_news\\_archives/2004\\_06\\_09/imp\\_ass.pdf](http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/9.1_news_archives/2004_06_09/imp_ass.pdf)

<sup>121</sup> See pp. 000 ss. *supra*.

<sup>122</sup> Source: "Whose partnership for whose development? Corporate accountability in the UN system beyond the Global Compact". Forum Europe (Ed.) (2007) <http://www.scribd.com/doc/17222782/Global-Compact--Alternative-Hearing-2007>.

<sup>123</sup> See K. Bruno and J. Carliner "Tangled Up In Blue: Corporate Partnerships in the United Nations", (2000).

accountancy” and a door of entry “to increase corporate influence on the policy discourse and the development strategies of the United Nations”<sup>124</sup>.

### 6.5. International Framework Agreements (IFAs)

With the globalisation of production and markets being on the increase, it has become necessary to develop a system of international labour regulation<sup>125</sup>. The International Framework Agreement (IFA) which is a relatively new development<sup>126</sup> attempts to provide such international labour regulation. IFAs are agreed between global trade union federations and/or works councils and companies’ plants globally and they have the function of defining fundamental labour standards<sup>127</sup>. They also normally extend those labour standards to the *suppliers* of the company which has entered into an IFA. Although IFAs suffer from the same weaknesses as other international instruments which provide for international labour regulation, namely effective legal sanctions, it may be said that at least IFAs having been concluded and agreed by the global social partners, can be monitored and implemented by the employee representatives thus giving IFAs a strong binding (albeit not necessarily a legally binding) character. Furthermore, companies being generally anxious to maintain their reputation tend to respect the labour rights contained in IFAs lest negative publicity has an adverse effect on the company’s reputation through its non-observance of such labour rights.

It is noted that most IFAs are concluded by European companies. IFAs concluded in Asia, North<sup>128</sup> and South America and Africa are a relatively a

---

<sup>124</sup> G. Knight and J. Smith “*The Global Compact and its Critics: Activism, Power Relations and Corporate Social Responsibility*” (2008) <http://www.scribd.com/doc/17030875/The-Global-Compact-and-its-critics> in Discipline and Punishment in Global Politics: Illusions of Control (2000).

<sup>125</sup> It should be noted that instruments for the international regulation of labour already exist. Examples include the OECD Guidelines for Multinational Enterprises (March, 2012 and 2013); the ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy (28<sup>th</sup> March, 2006) as well as other ILO instruments. The problem with each of these is that the sanctions are weak or non-existent.

<sup>126</sup> See pp. 12-14 *supra*.

<sup>127</sup> These fundamental labour standards treat generally the ILO core conventions.

<sup>128</sup> In the USA for example, there is neither a culture nor basis for social dialogue and in many cases employers do not recognise trade unions.

new phenomenon<sup>129</sup>. The reason for this is that within the countries of those continents there does not exist a culture of social dialogue whereas in Europe the social dialogue concept is encouraged and developed through both European and national policies<sup>130</sup> and legislation<sup>131</sup>. The social dialogue tradition<sup>132</sup> encourages and facilitates the conclusion of IFAs by reason of the fact that the social partners are experienced in negotiations and in reaching compromises and have a strong commitment towards cooperative labour regulation. Furthermore, respect for fundamental labour rights<sup>133</sup> spells good corporate management and an important element in the acquisition and retention for customers.

IFAs should contain a number of essential features. In the first instance they should contain *comprehensive labour standards*<sup>134</sup>, be *transparent*, and *clear, unambiguous*, not subject to different interpretations and worded in such a way that they are readily understood in all the countries in which the company operates.

---

<sup>129</sup> The excellent work performed by the Global Union for Skills and Services (UNI Global) to encourage the effective conclusion of IFAs by multinationals in those continents should be particularly noted.

<sup>130</sup> In the case of the British Isles see Jo Carby-Hall “*The Social Dialogue in the United Kingdom and its Effectiveness*” in “Przyszłość Prawa Pracy”(Professor Zbigniew Hajn and Dagmara Skipiń (Eds)) Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego (16<sup>th</sup> October 2015) at pp. 601-643.

<sup>131</sup> For example, the laws on redundancy (See Jo Carby-Hall “*Redundancy in the United Kingdom*” in “I Licenziamenti per Riduzione di personale in Europa” Professors Bruno Veneziani and Umberto Carabelli (Ed.) SOCRATES PROGRAMME (2001) Cacucci Editore at pp. 387-537); transfers of undertakings (Jo Carby-Hall “*Transfer of Undertakings in the United Kingdom*” in “La Transmisión de Empresas en Europa” Professors Bruno Veneziani and Umberto Carabelli (Eds) SOCRATES PROGRAMME (1999) Cacucci Editore pp. 187-263); health and safety at work (Jo Carby-Hall “*Health, Safety and Welfare at Work*” Managerial Law vol. 31 No 1/2 (1989) MCB University Press); contracts of employment (Jo Carby-Hall “*The Contract of Employment: Nature and Formation*” Managerial Law vol. 25 No 5 (1983) MCB University Press to name but a few.

<sup>132</sup> The works councils, co-determination, supervisory boards and so on systems, which exist in various European countries are social dialogue based rather than being based on an adversarial system.

<sup>133</sup> Namely the core labour rights as provided by the following eight ILO Conventions these being, the Forced Labour Convention, 1930, Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948, the Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949, the Equal Remuneration Convention, 1951, the Abolition of Forced Labour Convention, 1957, the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, the Minimum Age Convention, 1973, and the Worst Forms of Child Labour Convention, 1999.

<sup>134</sup> These standards need to be consistent with the ILO standards which include the prohibition of child and forced labour, discrimination, freedom of association and collective bargaining.

In addition to containing the core international standards the IFA should in the second place cover the *entire enterprise* which would include the supply chain, the company's subsidiaries as well as any joint ventures. Thirdly, the IFA must be *implemented* in a meaningful manner which signifies that implementation has to be communicated in a way in which the average employee or worker and all those such as the suppliers in whichever country fully understand its implications. Furthermore, training is essential at all company levels in order that everyone understands the standards required and the way in which they are applied in the company.

Finally, the IFA needs to be *enforced*. Legal enforcement of IFAs agreed to by the social partners is somewhat problematic<sup>135</sup> for the reasons already given, but it can be enforced in other ways, for example through global industrial relations, agreed to by the global social partners. An agreed dispute resolution system is essential to solve any problems caused were the IFA terms and conditions to be breached by either of the social partners. Such a system would ensure the integrity and seriousness of the procedure. Arbitration agreed to between the global social partners has already been mentioned<sup>136</sup> but conciliation and mediation may be other options available to resolve a dispute. Whatever enforcement mechanism is agreed between the global social partners, such agreed procedure must be transparent. One method used to achieve transparency is constant or intermittent *monitoring*<sup>137</sup>. Another method used is the publication of the agreed disputes procedures to all concerned which would stress the fact that the settlement of any problems which arise will be decided on an equitable and fair manner<sup>138</sup>.

To be effective, IFAs should therefore contain the matters mentioned above, namely the labour standards, transparency, clarity and unambiguous materials, the coverage of the entire enterprise, meaningful implementation and enforcement other than legal enforcement. IFAs effectively entered into by the global social partners spell the improvement on an international scale of

---

<sup>135</sup> For a discussion on some of the reasons see p. 13 *supra*.

<sup>136</sup> See footnote 131 above.

<sup>137</sup> By trade unions, another or other outside independent bodies such as NGOs, or an individual with international industrial relations experience or again an independent government body which specialises in international industrial relations disputes procedures.

<sup>138</sup> It be noted is the fact that some IFAs do not provide for an enforcement method to be used. The IKEA IFA for example is one such agreement. The social partners therefore have no recourse whatsoever to any method of settling differences of opinions in the interpretation of the IFA's terms. The IKEA IFA provides for the setting up of a "global compliance and monitoring group" without developing this notion by mentioning specifically any form of dispute settlement. Source: <http://www.bwint.org/default.asp?Index=46&>.

working standards. More however needs to be done than simply the global partners entering into an IFA. The necessary training, including its resourcing, of the key actors needs to be undertaken, there must be effective communication between all the sites in which the company operates globally, such communication extending to governments, trade unions and/or works councils.

### **6.6. The Future perspectives of CSR, IFAs and the Global Compact?**

Looking towards future perspectives, it may well be that CSR and IFAs will prove functional in eliminating many of the evils which currently exist at the beginning of the 21<sup>st</sup> century, particularly poverty, the ever decreasing employee and worker rights as well as social security rights<sup>139</sup> human rights generally and particularly in employment and environmental issues. The Global Compact will be the very instrument which will propel CSR programmes to develop internationally and to find answers to problems which are most likely to occur in the latter part of the 21<sup>st</sup> century.

“Large streams from little fountains flow. Tall oaks from little acorns grow”<sup>140</sup>. For the future may the concepts of Corporate Social Responsibility and the United Nations Global Compact and their respective tributaries, such as International Framework Agreements, Triple Bottom Line, *etc.* result in large streams expanding into rivers and mighty oak trees growing ever taller.

---

<sup>139</sup> At least in the United Kingdom where worker rights are systematically eroded by government policies and where the many rights given to workers thanks to European Union legislation are, at the time of writing, particularly vulnerable by reason of the British government intending to re-negotiate its terms for remaining in the European Union. The social rights in those negotiations are particularly vulnerable. For an analysis of those loss of rights see Jo Carby-Hall “*Main Measures Taken in the Fields of Social Security, Pensions and Labour Law in the Fight Against the Economic Crisis. The British Position*” in “*Formas Laborales Frente A La Crisis A La Luz de Los Estándares De La OIT*” Professor José Luis Gil y Gil (Ed) (2014) Juruá Editorial (Portugal) at pp. 319 – 379. See too Jo Carby-Hall “*Access to, and Retention of, Employment of Disabled Persons – The British Legal Framework*” in *Revista Derecho Social y Empresa. Supplement No 1, April 2015* “The Right to Work of Persons with Disabilities: National Experiences in the EU and International Contexts” Editorial Dykinson (Spain) at pp. 250-275.

<sup>140</sup> D. Everett in “*The Colombian Orator*” (1794).



## Noticias sobre los autores

<b>Philippe Auvergnon</b>	Director de Investigaciones en el CNRS, Universidad de Burdeos
<b>José Enrique Bustos Pueche</b>	Profesor Titular de Derecho Civil, Universidad de Alcalá
<b>Jo Carby-Hall</b>	Catedrático de Derecho del Trabajo, Universidad de Hull
<b>Françoise Favennec-Héry</b>	Catedrática de Derecho del Trabajo, Universidad Panthéon – Assas (Paris 2)
<b>Vincenzo Ferrante</b>	Catedrático de Derecho del Trabajo, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano
<b>José Luis Gil y Gil</b>	Catedrático de Derecho del Trabajo, Universidad de Alcalá
<b>Ángeles Martín Rodríguez</b>	Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil, Universidad de Alcalá
<b>Juan F. Mestre Delgado</b>	Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Valencia
<b>Maryia Miashchanava</b>	Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad Estatal de Belarus
<b>Íñigo Sagardoy de Simón</b>	Abogado. Profesor Titular de Derecho del Trabajo, Universidad Francisco de Vitoria

**Achim Seifert**

Catedrático de derecho civil, derecho del trabajo alemán y europeo y derecho comparado, Universidad Friedrich Schiller de Jena

**Tatsiana Ushakova**

Abogada, Doctora en Derecho, Profesora Asociada, Universidad de Alcalá y Universidad Carlos III de Madrid, acreditada por la ANECA como Profesora Titular de Universidad en Ciencias Sociales y Jurídicas

**José Manuel del Valle**

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Alcalá



# ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

---

ADAPT – Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo

1. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), **Lavoro: una riforma a metà del guado**, 2012
2. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), **Lavoro: una riforma sbagliata**, 2012
3. M. Tiraboschi, **Labour Law and Industrial Relations in Recessionary Times**, 2012
4. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2012**, 2012
5. AA.VV., **I programmi alla prova**, 2013
6. U. Buratti, L. Casano, L. Petruzzo, **Certificazione delle competenze**, 2013
7. L. Casano (a cura di), **La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea?**, 2013
8. F. Fazio, E. Massagli, M. Tiraboschi, **Indice IPCA e contrattazione collettiva**, 2013
9. G. Zilio Grandi, M. Sferrazza, **In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine**, 2013
10. M. Tiraboschi (a cura di), **Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale**, 2013
11. U. Buratti, **Proposte per un lavoro pubblico non burocratico**, 2013
12. A. Sánchez-Castañeda, C. Reynoso Castillo, B. Palli, **Il subappalto: un fenomeno globale**, 2013
13. A. Maresca, V. Berti, E. Giorgi, L. Lama, R. Lama, A. Lepore, D. Mezzacapo, F. Schiavetti, **La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231**, 2013
14. F. Carinci, **Il diritto del lavoro in Italia: a proposito del rapporto tra Scuole, Maestri e Allievi**, 2013
15. G. Zilio Grandi, E. Massagli (a cura di), **Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari "correttive": schede di sintesi**, 2013
16. G. Bertagna, U. Buratti, F. Fazio, M. Tiraboschi (a cura di), **La regolazione dei tirocini formativi in Italia dopo la legge Fornero**, 2013
17. R. Zucaro (a cura di), **I licenziamenti in Italia e Germania**, 2013
18. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2013**, 2013
19. L. Mella Méndez, **Violencia, riesgos psicosociales y salud en el trabajo**, 2014

20. F. Carinci (a cura di), **Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013**, 2014
21. M. Tiraboschi (a cura di), **Jobs Act - Le misure per favorire il rilancio dell'occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele**, 2014
22. M. Tiraboschi (a cura di), **Decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34. Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese - Prime interpretazioni e valutazioni di sistema**, 2014
23. G. Gamberini (a cura di), **Progettare per modernizzare. Il Codice semplificato del lavoro**, 2014
24. U. Buratti, C. Piovesan, M. Tiraboschi (a cura di), **Apprendistato: quadro comparato e buone prassi**, 2014
25. M. Tiraboschi (a cura di), **Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro**, 2014
26. F. Carinci (a cura di), **Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014**, 2014
27. S. Varva (a cura di), **Malattie croniche e lavoro. Una prima rassegna ragionata della letteratura di riferimento**, 2014
28. R. Scolastici, **Scritti scelti di lavoro e relazioni industriali**, 2014
29. M. Tiraboschi (a cura di), **Catastrofi naturali, disastri tecnologici, lavoro e welfare**, 2014
30. F. Carinci, G. Zilio Grandi (a cura di), **La politica del lavoro del Governo Renzi - Atto I**, 2014
31. E. Massagli (a cura di), **Il welfare aziendale territoriale per la micro, piccola e media impresa italiana. Un'indagine ricostruttiva**, 2014
32. F. Carinci (a cura di), **La politica del lavoro del Governo Renzi - Atto II**, 2014
33. S. Stefanovichj, **La disabilità e la non autosufficienza nella contrattazione collettiva italiana, alla luce della Strategia europea sulla disabilità 2010-2020**, 2014
34. AA.VV., **Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia e Spagna**, 2014
35. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2014**, 2014
36. M. Tiraboschi (a cura di), **Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche**, 2015
37. F. Carinci, M. Tiraboschi (a cura di), **I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni**, 2015

38. M. Soldera, **Dieci anni di staff leasing. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato nell'esperienza concreta**, 2015
39. M. Tiraboschi, **Labour Law and Industrial Relations in Recessionary Times**, 2015
40. F. Carinci (a cura di), **La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014**, 2015
41. F. Carinci, **Il tramonto dello Statuto dei lavoratori**, 2015
42. U. Buratti, S. Caroli, E. Massagli (a cura di), **Gli spazi per la valorizzazione dell'alternanza scuola-lavoro**, in collaborazione con IRPET, 2015
43. U. Buratti, G. Rosolen, F. Seghezzi (a cura di), **Garanzia Giovani, un anno dopo. Analisi e proposte**, 2015
44. D. Mosca, P. Tomassetti (a cura di), **La trasformazione del lavoro nei contratti aziendali**, 2015
45. M. Tiraboschi, **Prima lettura del decreto legislativo n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro**, 2015
46. F. Carinci, C. Cester (a cura di), **Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015**, 2015
47. F. Nespoli, F. Seghezzi, M. Tiraboschi (a cura di), **Il Jobs Act dal progetto alla attuazione**, 2015
48. F. Carinci (a cura di), **Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi**, 2015
49. Studio Legale Tributario D. Stevanato (a cura di), **Introduzione al processo tributario**, in collaborazione con ADAPT ANCL Padova e Regione Veneto, 2015
50. E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), **Verso il futuro del lavoro**, 2016
51. S. Santagata (a cura di), **Lavoro e formazione in carcere**, 2016
52. A. Cassandro, G. Cazzola (a cura di), **Il c.d. Jobs Act e i decreti attuativi in sintesi operativa**, 2016
53. M. Del Conte, S. Malandrini, M. Tiraboschi (a cura di), **Italia-Germania, una comparazione dei livelli di competitività industriale**, 2016
54. F. Carinci (a cura di), **Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015**, 2016
55. G. Rosolen, F. Seghezzi (a cura di), **Garanzia Giovani due anni dopo. Analisi e proposte**, 2016
56. L. Casano, G. Imperatori, C. Tourres (a cura di), **Loi travail: prima analisi e lettura. Una tappa verso lo "Statuto dei lavori" di Marco Biagi?**, 2016
57. G. Polillo, **ROMA – reset. Una terapia contro il dissesto**, 2016

# SOCIOS ADAPT

ABI	Confindustria Bergamo	FIPE
AgustaWestland	Confindustria Verona	FISASCAT-CISL
ANCC-Coop	Confindustria Vicenza	Fondirigenti
Angem	Confprofessioni	Gi Group
ANINSEI	Consiglio regionale Veneto	Gruppo Manutencoop
Anmil	ANCL - Associaz. nazionale cons. lavoro	Ifoa
Assoimprenditori Alto Adige	Coopfond-Legacoop nazionale	IKEA Italia Retail
Assolavoro	Cremonini	INAIL
Banca Popolare dell'Emilia Romagna	Day Ristoservice	Isfol
Bracco Imaging	Ebinter	Italia Lavoro
Brembo	Edenred Italia	LVH-APA
Campagnolo	Electrolux Italia	Manpower
CIA	Elior Ristorazione	MCL
Ciett	Enel	Quanta
CISL	Eni	Randstad Italia
CISL FP	Esselunga	SNFIA
CNA	Farmindustria	Sodexo Italia
Coldiretti	Federalberghi	Sodexo Motivation Solutions Italia
Confagricoltura	Federdistribuzione	Synergie Italia Agenzia per il lavoro
Confartigianato	FederlegnoArredo	Telecom Italia
Confcommercio	Federmeccanica	Tempor
Confcooperative	FIDEF	UIL
Confesercenti	FILCA-CISL	Umana
Confimi Industria	FIM-CISL	Union Labor
Confindustria	Fincantieri	

# ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

---

ADAPT – Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo

