

## PRESENTACIÓN

### LA NECESARIA RECONSTRUCCIÓN DE LA DIMENSIÓN LABORAL DE LA DILIGENCIA DEBIDA

“En Indonesia, una huelga masiva sacudió las fábricas donde se manufacturaban los productos *Nike*. Estas fueron ocupadas y los huelguistas protestaron contra las condiciones de trabajo deplorables. (...) La opinión pública se conmovió (...). El asunto tomó tal dimensión que *Nike* decidió reaccionar (...) y creó un equipo de inspectores (...) encargado de verificar el cumplimiento de las condiciones de trabajo mediante visitas de inspección a las fábricas. Fue así como *Nike* se transformó en inspector de trabajo en fábricas donde no era ni propietario ni empleador”.

B. FRYDMAN, *Breve manual práctico de derecho global* (2018)

La cita que precede estas líneas sirve para dar cuenta del origen de una de las transformaciones jurídicas más relevantes de nuestro tiempo, como es la representada por la cada vez más acabada conformación de un sistema de garantía transnacional de los derechos humanos aplicable a las actividades integradas dentro de los procesos de producción liderados por las empresas de dimensión global. Este es un sistema basado en la interacción de una amplia galaxia de instrumentos de diferente naturaleza, pública y privada, internacional y nacional, de *soft* y de *hard law*, cuyas interacciones convierten en irrelevantes las fronteras nacionales y las diferencias de personificación, haciendo posible la aplicación transversal de los derechos humanos sin importar el territorio o el sujeto que realice las actividades integradas dentro de esos procesos. Un resultado impensable no hace mucho tiempo atrás, cuando se llegó a pensar que la globalización económica terminaría por dar lugar a una sustitución sin más de las garantías tradicionalmente asignadas a esos derechos por la actuación libre e incondicionada de las leyes del mercado. Si no fue así es debido a la demanda social y ciudadana, que desde finales del pasado siglo ha venido exigiendo a las grandes corporaciones, a través de procesos como el que describe B. FRYDMAN, el respeto de un núcleo esencial de derechos laborales en el desarrollo de sus actividades en todo el orbe.

Esto significa que en la base de los procesos que terminarían por dar lugar primero al Pacto Mundial de las Naciones Unidas, luego a los Principios Rectores sobre las Empresas Multinacionales y los Derechos Humanos y a las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y más recientemente a la Ley francesa del deber de vigilancia de las casas matrices y las empresas que ejercen el control y a la Ley alemana de diligencia debida de las empresas en las cadenas de valor, por citar las intervenciones más relevantes, se sitúa la reivindicación por un cada vez más influyente activismo del consumo, que se caracteriza por expresar sus preferencias políticas a través de sus opciones de compra, del respeto por las empresas de los derechos laborales básicos proclamados por las normas internacionales en el conjunto de sus actividades a lo largo del planeta. De hecho, si ha existido un factor que ha servido de catalizador para la puesta en marcha de las primeras intervenciones sobre la materia, este ha sido la difusión ante la opinión pública mundial de numerosos escándalos relacionados con la existencia de formas intolerables de explotación laboral en los procesos de elaboración de los productos de conocidas marcas comerciales localizados en destinos remotos. Piénsese, por ejemplo, como relata el mismo autor, en la portada de la revista *Life* que mostró a un niño muy pequeño mientras cosía un balón de cuero identificado con el famoso logo de *Nike*, que daría la vuelta al mundo. Mientras que serán

luego los accidentes industriales de gran magnitud ocurridos en instalaciones de contratistas que producían para grandes empresas comerciales, asociados a deplorables condiciones de seguridad, los que servirían para impulsar intervenciones de mayor intensidad reguladora, como las mencionadas en último término. Referencia especial merece aquí la tragedia acaecida en el edificio Rana Plaza de Bangladesh en 2013, en la que murieron 1.129 trabajadores, en su mayoría mujeres, que serviría para lanzar desde la sociedad civil el proceso que terminaría por dar lugar a la Ley francesa del deber de vigilancia.

Como es fácil de advertir, todas estas herramientas no son sino fórmulas dirigidas a canalizar la aspiración de gran parte de la sociedad de que las empresas titulares de cadenas globales de producción se responsabilicen del control de las condiciones laborales existentes en estas, evitando la materialización de atentados contra los derechos de los trabajadores por parte de los sujetos integrados en sus redes de proveedores y contratistas, sin que para esto sea relevante el hecho de que las primeras hayan participado o no en su realización o incluso si han tenido conocimiento de esta. Es decir, con independencia de los criterios de orden jurídico que permiten imputar un comportamiento a una persona y atribuirle la responsabilidad por los daños causados. De allí que no sea exagerado afirmar, como se hace en el texto citado al inicio, que de tal modo se termina por convertir a las grandes empresas en inspectoras de fábricas de las que no son ni titulares ni patronos de sus trabajadores.

Esta fue una aspiración rápidamente asumida por un amplio número de empresas multinacionales en defensa de su buen nombre comercial e imagen de marca, susceptibles de verse dañados por la difusión de la existencia de condiciones laborales inaceptables en sus redes de empresas colaboradoras. Sin embargo, las limitaciones de los instrumentos privados creados por estas empresas para llevar a cabo ese control, inspirados en la denominada *responsabilidad social corporativa*, que no impidieron que esa clase de situaciones siguieran produciéndose, condujeron a una cada vez más intensa intervención pública, primero de las instancias internacionales y luego de las nacionales, dirigida a encauzar el ejercicio de ese rol por las grandes corporaciones y someterlo a reglas y parámetros objetivos. Emergerá así, con los Principios Rectores de las Naciones Unidas, la noción de *diligencia debida en materia de derechos humanos*, como el estándar que ha de guiar la actuación de las empresas en relación con sus socios comerciales y las entidades integradas en sus cadenas de valor, exigiéndoles la puesta en marcha de procesos dirigidos a evaluar, prevenir, mitigar y responder de los impactos negativos sobre los derechos humanos asociados al desarrollo de sus actividades. Un estándar que terminará por convertirse en el parámetro universal de valoración del cumplimiento por las empresas de su responsabilidad de respetar los derechos humanos en el desarrollo de sus actividades, dada su generalizada aceptación tanto por las empresas como por la sociedad civil y los agentes reguladores, que optaron por recogerlo y desarrollarlo.

El resultado de este proceso ha sido la configuración de un sistema de regulación multinivel de proyección transnacional, basado en el juego combinado de instrumentos diversos, todos articulados en torno a cuatro elementos transversales que permiten dotar de unidad de sentido su aplicación: la identificación de los derechos humanos como el bien a proteger, la consideración de las empresas como el sujeto encargado de llevar a cabo esa protección mediante el uso de su poder contractual e influencia sobre sus colaboradores y socios comerciales, su proyección hacia las cadenas de valor en las que estos se integran y la atribución a la diligencia debida del rol de principio regulador de la adecuada actuación de las primeras. El fin último de todo este sistema es, así pues, reforzar la protección de los derechos humanos en las actividades económicas de escala global, instrumentalizando el poder del sujeto que las gobierna y sometiéndolo a criterios y reglas que promuevan su empleo eficaz.

Lo anterior significa que, aunque este sistema tiene su origen en la demanda social de

una garantía transnacional de los derechos laborales, su proyección y alcances son muy superiores, ya que se extiende a la tutela de los derechos humanos en general. De allí que haya suscitado principalmente el interés de los estudiosos del Derecho Internacional Público y Privado y del Derecho de los Derechos Humanos y haya tenido como espacio central de atención la reconstrucción de los contornos de la diligencia debida en materia de Derechos Humanos como categoría general. Mientras que ha permanecido alejado hasta hace no mucho tiempo de la atención de quienes cultivan otras disciplinas jurídicas con las que tiene igualmente relación. Entre ellas, el Derecho del Trabajo.

Este es un déficit muy relevante, toda vez que, si algo demuestra la experiencia de los últimos años es que los derechos humanos de naturaleza laboral no solo constituyen el más importante núcleo de protección cuando se trata de garantizar el respeto de los derechos humanos en el ámbito de las actividades empresariales, sino que representan también el espacio en el que con mayor frecuencia e intensidad pueden producirse vulneraciones de estos derechos. Al extremo de poderse decir que, en el fondo, todo el sistema está construido y gira en última instancia en torno a la necesidad de ofrecer una garantía global a los derechos humanos laborales, a partir del riesgo cierto que supone para estos la fragmentación a escala global de los procesos de producción y la exacerbación de la competencia tanto entre las empresas como entre los sistemas sociales de los países promovida por la globalización económica.

Reconstruir, a partir de aquí, los contornos de la noción de *diligencia debida en materia de derechos humanos laborales*, explorando sus alcances y los rasgos singulares que es capaz de presentar debido a la peculiaridad de su objeto y el espacio económico-productivo en el que ha de operar, superando la muy limitada base de reflexión actualmente existente, constituye una necesidad acuciante si se quiere favorecer la aplicación real y efectiva del sistema de garantía de los derechos humanos trabajosamente construido a lo largo de la última década a los procesos globales de producción liderados por las grandes empresas. De allí que los investigadores del *Proyecto de Investigación “La construcción transnacional del Derecho del Trabajo: de la pirámide a la red”* (TRANSLAB), financiado por la Agencia Estatal de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación, hayamos decidido concentrar nuestra atención a lo largo de la segunda y última fase de su ejecución en la reflexión en torno a lo que hemos optado por denominar la *dimensión laboral de la diligencia debida*.

La obra que con esta denominación presentamos ahora está dirigida de forma monográfica a este objetivo. Esta tiene como presupuesto las labores desarrolladas a lo largo de la primera etapa de las labores de nuestro Proyecto, en la que nos dedicamos al examen de los rasgos generales del proceso de construcción de instrumentos dirigidos a ofrecer una garantía transnacional a los derechos laborales como parte de los derechos humanos, así como al análisis de sus más importantes e innovadoras manifestaciones. Un trabajo que terminaría plasmándose en la obra colectiva *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, publicada también por Thomson Reuters Aranzadi en 2022, compuesta por once estudios escritos por integrantes de nuestros equipos de investigación y de trabajo, a los que acompañaron en el apéndice veinticinco comunicaciones defendidas por jóvenes investigadores de varios países en el marco del *Seminario Internacional “Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas de valor”*, celebrado en Salamanca los días 31 de marzo y 1 de abril de 2022 como parte de los trabajos de preparación de la obra. De lo que se trata ahora es de dar varios pasos adelante en esta reflexión, afinando la lente con la que observamos el proceso de construcción normativa que es objeto de nuestra atención.

En coherencia con ello, este libro se propone profundizar en el examen de la relación entre el estándar de diligencia debida y los derechos humanos asociados al trabajo, con el fin de aportar conocimientos útiles para la reconstrucción de su faceta o dimensión laboral desde dos perspectivas complementarias: a) la identificación de los rasgos peculiares que adquiere la obligación de las empresas de actuar con arreglo a ella cuando de lo que se trata es de prevenir y mitigar impactos negativos sobre los derechos humanos laborales; y b) la determinación del estándar internacional de protección y la conducta exigible a las mismas en relación con cada uno de estos derechos.

En función de este doble objetivo, los doce estudios que integran la obra, fruto del trabajo de los integrantes de los equipos de investigación y trabajo pertenecientes a universidades españolas, se articulan en torno a cuatro ejes temáticos. Un primer eje, conformado por cuatro textos, dedicado a la identificación de los elementos diferenciales de la diligencia debida en materia de derechos humanos y las condiciones de carácter general que ha de reunir su regulación por los Estados y los entes internacionales o su puesta en práctica por las empresas (*Wilfredo Sanguinetti Raymond, José Antonio Baz Tejedor, Gloria Rojas Rivero y David Lantarón Barquín*). Y otros tres ejes, en los que se integran los ocho trabajos restantes, que se abocan al desarrollo de las implicaciones que tiene la aplicación de ese estándar sobre los distintos derechos humanos de naturaleza laboral, distinguiendo tres bloques: los derechos asociados a la prohibición de fórmulas de explotación laboral (*Ascensión García Trascasas y José Soler Arrebola*), los restantes derechos fundamentales en el trabajo (*Juan Miguel Díaz Rodríguez, Priscila Martín Vales y María Luisa Martín Hernández*) y los derechos asociados a la garantía de condiciones laborales justas y satisfactorias (*Rosa Morato García, Carmen Solís Prieto y Juan Bautista Vivero Serrano*).

Con esta obra los lectores tienen en sus manos, así pues, un completo manual en el que se identifican y desarrollan en profundidad los principales problemas y desafíos que conlleva la aplicación de la diligencia debida al complejo mundo de las relaciones de trabajo desarrolladas en el espacio fragmentado y hasta cierto punto líquido de las cadenas globales valor. Su contenido se ve complementado, además, por un apartado final de *conclusiones y propuestas*, en el que se presentan de forma ordenada todos los hallazgos de nuestro trabajo y las recomendaciones que nos permitimos hacer con el fin de favorecer una aplicación adecuada y eficaz de la diligencia debida a las relaciones de trabajo.

Es importante indicar también que, lo mismo que el que lo precedió, los textos que forman parte de este libro fueron presentados y debatidos en el *II Seminario Internacional “Diligencia debida y derechos humanos laborales: experiencias y propuestas”*, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca los días 26 y 27 de octubre de 2023, contando con la participación de destacados especialistas de universidades españolas y extranjeras integrados en su mayor parte en el equipo de trabajo del Proyecto, como los profesores *Luca Nogler, Isabelle Daugareilh, Carmen Márquez Carrasco, Adoración Guamán Hernández y Miguel Canessa Montejo*, así como con la aportación de *Isidor Boix Lluch y Víctor Garrido Sotomayor*, cuya experiencia de construcción de un espacio de participación sindical en el control de las condiciones laborales en las cadenas mundiales de suministro del sector textil y de la confección constituye un punto clave de referencia para nuestro grupo de investigación. En este seminario fueron presentadas además veintitrés comunicaciones o ponencias voluntarias, elaboradas por investigadores procedentes de cinco países distintos, entre los que destaca un entusiasta grupo de jóvenes investigadores de universidades españolas e italianas que contribuyó a enriquecer la reflexión y el debate a lo largo de todo el seminario con nuevos y originales puntos de vista sobre los temas tratados.

Estos trabajos pueden ser consultados en su mayor parte en el apéndice a la edición digital de esta obra.

Concluye por el momento, de este modo, el recorrido científico del Proyecto TRANSLAB, tan querido para los investigadores españoles, europeos y americanos que formamos parte de sus equipos de investigación y de trabajo, con la convicción de que la construcción transnacional del Derecho del Trabajo, que en sus inicios era una propuesta y una posibilidad, avanza a paso firme hacia su transformación en una vigorosa realidad. Y también con la certeza de que desde nuestros espacios de reflexión seguiremos tratando de contribuir, siempre con nuestro mejor esfuerzo de análisis y construcción, a la consolidación de este proceso. Una consolidación que será expresión de un tiempo nuevo que viene abriéndose en la última etapa, aún con dificultades e incertidumbres, en el que la protección de las personas y los derechos que les son inherentes terminen de situarse en el centro de los proyectos de organización de nuestras sociedades y de desarrollo de las actividades económicas.

Salamanca y Madrid, 24 de noviembre de 2023

Wilfredo Sanguineti Raymond

Juan Bautista Vivero Serrano