

# Responsabilidad empresarial y contratación en el sector público

Christopher McCrudden  
*Universidad de Oxford*

# **Responsabilidad empresarial y contratación en el sector público**



## Créditos

---

### Título

Responsabilidad empresarial y contratación en el sector público.

Título original: «Corporate social responsibility and public procurement»

### Autores

Christopher McCrudden

### Dirección de proyecto y Contenidos

Germán Granda

Jaime Silos

Ricardo Trujillo

### Edita

FORÉTICA

Plaza Canalejas, 6 - 4º izqda.

28014 Madrid

[www.foretica.es](http://www.foretica.es)

[foretica@foretica.es](mailto:foretica@foretica.es)

### Equipo de diseño

Grupo Editorial Cinca

### Impresión

Grupo Editorial Cinca

De próxima aparición en: DOREEN MCBARNET, AURORA VOICULESCU Y TOM CAMPBELL (eds.),  
*THE NEW CORPORATE ACCOUNTABILITY: CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY AND THE LAW*  
[*LA NUEVA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL: RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y DERECHO*]  
(Cambridge University Press, 2007)

Agradecemos sinceramente la colaboración del autor y de Cambridge University Press  
para posibilitar la publicación del presente documento.

Reservados todos los derechos.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros medios, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Para la elaboración de esta publicación se ha utilizado materiales reciclados y reciclables.

ISBN: 978-84-611-9638-8

Depósito legal: M.

# Responsabilidad empresarial y contratación en el sector público

Christopher McCrudden \*



---

\* Catedrático de Derecho sobre Derechos Humanos, Universidad de Oxford; Miembro del Lincoln College, Universidad de Oxford.



---

INTRODUCCIÓN.....	7
¿EL MISMO PERRO CON DIFERENTE COLLAR?.....	7
EL DESARROLLO DE LA RSE.....	9
LOS LÍMITES DE LA VOLUNTARIEDAD.....	13
¿QUÉ BENEFICIOS OBTIENEN LAS EMPRESAS Y LOS GOBIERNOS DE LA RSE?.....	16
LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EL VACÍO LEGAL SOBRE EL CUMPLIMIENTO .....	19
LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO EQUIVALENTE DE LA CONTRATACIÓN PRIVADA.....	23
CONTRATACIÓN PÚBLICA RESPONSABLE O CÓMO «PREDICAR CON EL EJEMPLO».....	26
UNIÓN EUROPEA Y RSE EN CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS.....	28
OPOSICIÓN A LA RSE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EUROPEA.....	34
RSE Y CONTRATACIÓN: CUESTIONES LEGALES A NIVEL EUROPEO...	36
RSE, CONTRATACIÓN Y EL «PODER BLANDO» DE LA COMISIÓN .....	39
PROGRESOS EN LOS ESTADOS MIEMBROS.....	42
LA RSE Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL REINO UNIDO.....	45
EL USO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA CON FINES DE RSE Y SU VINCULACIÓN CON LA LEY.....	48



## INTRODUCCIÓN

La contratación pública (la adquisición de bienes y servicios de terceros por parte de organismos públicos) ha demostrado seguir muy de cerca los vaivenes políticos. En términos históricos, podemos recordar continuos intentos de vincular la contratación pública a la política gubernamental de cada momento, en áreas tan diversas como la política industrial nacional, la de desempleo, la mejora de las condiciones de trabajo, el apoyo a la pequeña empresa, el desarrollo local, el empleo de trabajadores discapacitados o la equiparación salarial de hombres y mujeres, por mencionar sólo algunas. Con la creciente popularidad de la «responsabilidad social empresarial», no es de sorprender que este concepto se haya vinculado al uso de la contratación pública. Aunque existe un gran debate sobre la definición de RSE, por el momento nos basta con la definición de Moon: «Básicamente, la RSE hace referencia a la responsabilidad de las corporaciones con respecto a los programas sociales así como a su conducta y al cumplimiento que hacen de dichas responsabilidades».<sup>1</sup> En este documento se tiene en cuenta el *nuevo* uso de la contratación pública con vistas a la RSE en términos generales, estudiándose en concreto la relación entre RSE, contratación pública y *el derecho*.

### ¿EL MISMO PERRO CON DIFERENTE COLLAR?

¿El papel de la contratación pública en la RSE es algo nuevo o sólo una nueva etiqueta para un fenómeno ya antiguo? En otro contexto, he analizado el desarrollo histórico del uso de la contratación pública con fines de aplicación de políticas sociales, rastreando su origen hasta el siglo XIX. En dicho estudio planteaba que la contratación pública es una herramienta tremendamente flexible, y que ha sido empleada con frecuencia para satisfacer necesidades normativas cuando no se consideraban adecuados, eficaces o simplemente no se encontraban

---

<sup>1</sup> Jeremy Moon, 'Government as a Driver of Corporate Social Responsibility' [El Gobierno como Motor de la Responsabilidad Social Empresarial], ICCSR Research Paper Series Núm. 20-2004, at. 2.

disponibles otros métodos del ordenamiento. En el marco de la RSE parece que se está produciendo un fenómeno similar: a menudo, los gobiernos parecen ser reticentes a regular la empresa empleando el control tradicional mediante normas y límites.<sup>2</sup> La contratación parece estar dentro de un grupo de mecanismos de regulación alternativos muy útiles. El uso de la contratación pública para ejercer la RSE puede también contemplarse sencillamente desde la óptica de “un mismo perro con diferente collar”: el contenido de los principios de RSE *puestos en práctica* mediante la contratación pública recuerda al contenido de muchas de las conexiones con las cuestiones sociales de los últimos 200 años. Muchas de las cuestiones que ahora se vinculan con la RSE han estado vinculadas en el pasado a la contratación pública, sin hacer uso de la bandera de la RSE. No es de sorprender que algunos de los grupos de interés, que en tiempos se identificaban con el uso de la contratación para la consecución de estos objetivos sociales, como por ejemplo los sindicatos, se hayan subido al tren de la RSE.

Sin embargo, en al menos dos aspectos, el desarrollo de la RSE ha ampliado notablemente los tipos de política que se suelen relacionar en la actualidad con la contratación pública: incrementando el papel de la contratación pública dirigida a cuestiones medioambientales y ocupándose de las condiciones sociales presentes en otros países. Cada vez más se hace mención en los programas de contratación pública a cuestiones tales como el comercio justo, la eliminación del trabajo infantil y el desarrollo sostenible. Y con frecuencia, a medida que la RSE se relaciona más intensamente con el desarrollo sostenible, también lo hace la contratación pública, lo que conduce a la aparición de nuevos conceptos, como por ejemplo el de contratación sostenible. La RSE no ha generado estos conceptos como elementos de su política, por supuesto, pero sí que ha creado una etiqueta útil con la que hacer referencia a dichas cuestiones. En otro sentido, al relacionar la RSE con la contratación pública, puede que se haga de manera

---

<sup>2</sup> Si se desea ampliar información sobre el fracaso en países como Australia, Estados Unidos y Reino Unido en relación a la aprobación de leyes orientadas a la aplicación de criterios de buenas prácticas para las multinacionales con sede en esos países de cara a sus actividades en el extranjero, consúltese Adam McBeth, ‘A Look at Corporate Code of Conduct Legislation’ [Una Mirada a la Legislación sobre Códigos de Conducta Corporativos], en *Common Law World Review* 33/3 (2004), 222-254.

diferente a cómo se establecía esa relación en el pasado, indicando que puede estarse produciendo un cambio en la forma de gobernar, por lo menos en algunos países. Éstos son algunos de los aspectos que veremos a continuación.

## EL DESARROLLO DE LA RSE

La nueva asociación entre contratación pública y RSE refleja otros aspectos de mayor alcance de la RSE. La «introducción del factor medioambiental y social en la actividad empresarial», como se ha definido la RSE en algunas ocasiones, no es nada nuevo. Que la actividad empresarial tenga un papel importante en la comunidad sobre la que se asienta tampoco es una novedad. Tradicionalmente, este papel venía regulado o por los gobiernos, bien a nivel nacional o local, a través de una normativa de orden y control (piénsese por ejemplo en la regulación del trabajo infantil con la llegada de la Ley sobre el Empleo Justo de los Estados Unidos en 1938) o lo representaban individuos con fines filantrópicos (como es el caso de Cadbury con la provisión de viviendas sociales para sus trabajadores<sup>3</sup>). Visto desde una perspectiva histórica, el debate sobre la responsabilidad social empresarial podría equipararse sencillamente al antiguo análisis acerca del papel del gobierno y de los límites del mercado. Con todo, la responsabilidad social empresarial cuenta con otros aspectos que la distinguen de todos los debates anteriores.

Desde la Segunda Guerra Mundial, en el caso de los derechos humanos, y desde los años 60, en el caso de la cuestión medioambiental, el interés fundamental de la RSE por el factor social y medioambiental ha ido ascendiendo desde la esfera local a la nacional, hasta convertirse en un tema de gran relevancia a escala mundial. (Las condiciones laborales no empezaron a plantearse desde la perspectiva internacional hasta comienzos del siglo XX). Estos tres aspectos llegaron a un punto crítico con los turbulentos acontecimientos políticos

---

<sup>3</sup> T. Cannon, *Corporate Responsibility [Responsabilidad Empresarial]* (Pearson Education, 1994).

de finales de los 80, con el final de la Guerra Fría, la caída del Comunismo, la expansión del Capitalismo y el consiguiente crecimiento del comercio y la inversión a nivel internacional. Pese a las dificultades para regular las cuestiones medioambientales y sociales, cuando la producción en la mayoría de los países desarrollados era mayoritariamente nacional o local, el cumplimiento de la normativa medioambiental y social por parte de las empresas podía considerarse mayoritario, estando los consumidores relativamente seguros de que los productos que estaban adquiriendo cumplían con la normativa vigente en ese país; sin embargo, con la globalización de las cadenas de suministro, los consumidores de los países desarrollados empezaron a obtener menos garantías del coste social y medioambiental de la producción de sus adquisiciones. Aun cuando la legislación de los gobiernos de los países productores fuera similar en términos medioambientales y sociales, parece como si los gobiernos tuvieran mermada su capacidad a la hora de obligar el cumplimiento de la normativa (e incluso como si no mostraran mucho interés por ello).

La creciente necesidad de que las empresas de ámbito mundial asumieran la responsabilidad de dirigir sus propias cadenas de suministro a nivel internacional para así garantizar el cumplimiento de las exigencias de los clientes en términos sociales y medioambientales no pilló por sorpresa. De hecho, la reciente explosión del movimiento de la responsabilidad social empresarial ha estado motivada en parte por la globalización.<sup>4</sup> En este contexto, el consumidor juega un papel clave. Si los consumidores tuvieran que hacer uso de su poder de mercado para adquirir bienes y servicios de empresas que cumplan con las normas sociales y medioambientales a escala regional e internacional, éstas se verían forzadas a respetar dicha normativa o, de lo contrario, sufrirían importantes recortes en sus beneficios. Fue así como empezó a observarse un «caso

---

<sup>4</sup> Pierre Kletz e Yvon Pesqueux, 'Globalization: Towards a Cross-National Model of Corporate Social Responsibility' [La Globalización: Hacia un Modelo Transnacional de la Responsabilidad Social Empresarial], en José Allouche (ed.), *Corporate Social Responsibility*, volumen 1 (Palgrave Macmillan, 2006), capítulo 5, pág. 99. Véanse también los Comentarios de David O'Connor de 29 de septiembre de 2005, 'Report on the Third Expert' [Informe sobre el Tercer Experto], Encuentro sobre Contratación Pública Sostenible, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, EE.UU., 15-17 julio de 2005.

empresarial» de RSE, sobre todo en los mercados en los que la reputación de la empresa jugaba un papel primordial de cara a la imagen de la marca. En este sentido, cuando alguien compra unas zapatillas Nike, no está adquiriendo simplemente unas zapatillas, sino una marca con un mensaje subliminal que se transmite a otras personas cuando vislumbran el símbolo de esta marca.

Fuera del caso empresarial surgieron distintas iniciativas, entre las que hay resaltar el auge de los «códigos» voluntarios. Estos códigos presentan muchas diferencias en cuanto a su origen, su contenido, su alcance y sus métodos de cumplimiento. De hecho, para poder producir y controlar estos códigos, se ha desarrollado una pequeña industria. Asimismo se han diseñado métodos para que, en la práctica, estos códigos sean más efectivos, teniendo en cuenta la presunción subyacente de que se prefieren métodos basados en el mercado. Así por ejemplo hemos visto el desarrollo de algunos sistemas de etiqueta social y medioambiental que pretenden dar garantía a los consumidores de que las empresas efectivamente cumplen con determinadas normas sociales y medioambientales, así como el uso de códigos de prácticas a iniciativa de los accionistas, a través de los cuales se pretende exigir a las empresas que lleven a la práctica sus reivindicaciones. Estos métodos basados en el mercado han motivado grandes cambios en las prácticas empresariales. Desde esta óptica, la RSE se plantea como «una exigencia hacia las empresas por parte de terceros y, en consecuencia... como la declaración que hacen las propias empresas con el objetivo de reafirmarse ante sus críticas, garantizando que se han escuchado las quejas y que se ha llevado a cabo una ordenación de la estructura interna.»<sup>5</sup>

Tomando un ejemplo de especial relevancia para el presente documento, el sector *privado* cada vez recurre más a la contratación como mecanismo para satisfacer sus compromisos de cara a la RSE. Según el Chartered Institute of Purchasing and Supply con sede en el Reino Unido, «actualmente la Responsabilidad Social Empresarial es para muchos el tema *más candente* de la contratación».<sup>6</sup> A medida que la RSE se plantea como un conjunto de expectativas empresariales, el centro de atención se desvía hacia la responsabilidad de una

---

<sup>5</sup> Allouche (ed.), *Corporate Social Responsibility*, pág. xxiii.

<sup>6</sup> [www.cips.org](http://www.cips.org).

empresa sobre los fenómenos ocurridos en su propia cadena de suministro. A los ojos de la opinión pública, los responsables de lo ocurrido en las fábricas de los países en vías de desarrollo que suministran los productos son las empresas. Dos ejemplos nos permitirán clarificar este hecho: por un lado está el caso de los trabajadores canadienses, cuando presionaron a Coca-Cola Canadá para detener el suministro de prendas de la marca Coke producidas en Birmania, a lo que la compañía accedió;<sup>7</sup> por otro lado está el caso de las compañías de servicios públicos en Gran Bretaña, las cuales aumentaron considerablemente su cupo de cadenas de suministro con el objeto de evitar posibles pérdidas de reputación a consecuencia del ejercicio de unas prácticas inaceptadas por parte de los suministradores.<sup>8</sup> Con el fin de poder satisfacer esta responsabilidad, las compañías fueron incorporando los criterios de la RSE en sus contratos de suministro.<sup>9</sup> «Las empresas con largas cadenas de suministro, como las de calzado, textiles, artículos deportivos y juguetes, han sido las pioneras a la hora de introducir... prácticas de gestión de responsabilidad voluntaria».<sup>10</sup> Fue así como la contratación se convirtió en un mecanismo por el cual las empresas *ejecutaban* sus propios códigos (voluntarios) de conducta.<sup>11</sup> Paradójicamente

---

<sup>7</sup> 'Canadian Coca-Cola Workers Show Solidarity with Burma' [«Los Trabajadores Canadienses de Coca-Cola Muestran su Solidaridad con Burma»], 2 de septiembre de 2005, [www.iuf.org](http://www.iuf.org).

<sup>8</sup> 'Increasing globalisation puts unlikely sectors in the line of fire' [«La Creciente Globalización Pone en Línea de Fuego a los Sectores con Menores Probabilidades»], *Financial Times*; lunes, 28 de noviembre de 2005 (FT Report: Responsible Business, pág. 2); Monder Ram y David Smallbone, 'Supplier Diversity Initiatives and the Diversification of Ethnic Minority Businesses in the UK' [«Iniciativas para la Diversidad del Suministro y la Diversificación de las Empresas de Minorías Étnicas en el Reino Unido»], 24(4) *Policy Studies*, 2003, 187, 195 (estudio del programa de diversidad del suministro de British Telecom).

<sup>9</sup> Véase Esben Rahbek Pedersen y Mette Andersen, *Safeguarding Corporate Social Responsibility*

(*CSR*) in *Global Supply Chains: How Codes of Conduct are Managed in Buyer-Supplier Relationships* [Protección de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) en las Cadenas Globales de Suministro: Cómo Dirigir los Códigos de Conducta en las Relaciones Comprador-Proveedor].

<sup>10</sup> Sandra Waddock, 'Rhetoric, Reality and Relevance for Corporate Citizenship: Building a Bridge to Actionable Knowledge' [Retórica, Realidad y Relevancia de la Ciudadanía Corporativa: Creación de un Puente de Conocimientos Accionables], en Allouche (ed.), *Corporate Social Responsibility*, pág. 20, 26.

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo, el debate de Statoil y BP en Gare Smith y Dan Feldman, 'Implementation Mechanisms for Codes of Conduct' [«Mecanismos para la Puesta en Práctica de Códigos

podría decirse que quizá han sido las empresas las que han hecho posible la ejecución legal de la RSE.

## LOS LÍMITES DE LA VOLUNTARIEDAD

Los métodos «voluntarios» cuentan con unos límites claros. Estos límites tienen mucho que ver con el deseo de los consumidores de ejercer presión sobre las empresas, ya que esta práctica puede suponer un importante incremento en los precios de los productos. Aun cuando los consumidores sí ejerzan esta práctica, es igualmente importante que esta presión se ejerza en los mercados donde la reputación adquiera más relevancia. Como Aaronson ha señalado: «A pesar de que las fuerzas del mercado cada vez ejercen más presión sobre las empresas de cara a adoptar una conducta responsable, no se está obteniendo el mismo éxito a la hora de animar a todas las corporaciones para que “hagan lo correcto” en cada sitio en el que ejercen su actividad y en cada momento.»<sup>12</sup>

En los debates nacionales sobre la regulación, estos límites incurrieron en la intervención del gobierno, a menudo en la forma de una legislación estableciendo unos requisitos mínimos. Se presumía que «las empresas sólo debían ejercer sus responsabilidades corporativas cuando fuera en el beneficio propio de la corporación o cuando se lo exigiera el gobierno.»<sup>13</sup> Se trataba de una idea de gran relevancia de cara a la política internacional pública. En el pasado, el papel de las organizaciones internacionales —como la Organización Internacional

---

de Conducta»] (Banco Mundial, IFC, noviembre de 2004), pág. 36; Elizabeth Rigby, ‘Topshop to sell clothes by Fairtrade companies’ [«Topshop: Por la Venta de Prendas de Empresas de Comercio Justo»], *Financial Times*, 2 de marzo de 2006, pág. 3; el debate de Boots, BT y Ricoh UK, en Mike Scott, ‘Responsibility goes all down the line’ [«Responsabilidad a lo largo de toda la cadena»], estudio del *Financial Times: Business in the Community Awards*, de 6 de julio de 2005, pág. 16; *Buying Matters: Consultation: Sourcing fairly from developing countries* (febrero de 2006), [www.responsible-purchasing.org](http://www.responsible-purchasing.org).

<sup>12</sup> Susan Ariel Aaronson, “‘Minding Our Business’: What the United States Government has done and can do to Ensure that U.S. Multinationals Act Responsibly in Foreign Markets’ [Cuidando nuestra Empresa: Actuación Pasada y Futura del Gobierno de los EE.UU. en Apoyo de la Práctica Responsable de las Multinacionales en los Mercados Extranjeros], 59 *Journal of Business Ethics* (2005) 175, 177.

<sup>13</sup> Allouche (ed.), *Corporate Social Responsibility*, pág. xxiii.

del Trabajo— había sido el de establecer las normas internacionales que los Estados debían aplicar libremente a las corporaciones dentro de su jurisdicción. Tradicionalmente, tanto las relaciones internacionales como el propio derecho internacional parecían afectar a las relaciones entre los distintos Estados, lo cual significaba que las obligaciones y las normas diseñadas a nivel internacional iban dirigidas por lo general a los Estados, aun cuando éstas también afectaran a la conducta de los individuos y las entidades. En otras palabras, el derecho internacional afectaba también indirectamente a los individuos y a las entidades, por ejemplo, cuando el Estado tenía que regular a los individuos o a las entidades a través del derecho nacional. Durante la mayor parte de su existencia, las normas internacionales de derechos humanos han establecido obligaciones legales para los Estados.

Con todo, este modelo no parece haber estado en sintonía en ningún momento con la realidad. Con el auge de las multinacionales, el mayor uso del sector privado para satisfacer los objetivos de la política gubernamental, el mayor esfuerzo por liberalizar el comercio y la inversión mediante el desarrollo de un nuevo marco global económico y la percepción de que el Estado estaba perdiendo poder a la hora de fijar criterios con fines sociales y medioambientales<sup>14</sup>, no es sorprendente que cada vez hubiera mayor interés por establecer unas normas a nivel regional e internacional para regir las actuaciones empresariales, intentando que éstas fueran tanto de aplicación directa como indirecta para las empresas. De hecho, en los últimos años se han ideado una gran cantidad de estas normas por parte de organizaciones gubernamentales regionales e internacionales. Por ejemplo, se volvieron a redactar y a resucitar las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y la OIT también volvió a redactar y a realizar su Declaración Tripartita. A pesar de ello, estas normas, en su mayoría casi sin excepción, no eran legalmente vinculantes. Las empresas no veían esto como una desventaja, sino que más bien lo preferían a un reglamento legal. El Asesor Legal de Shell lo explicó muy bien en 2000 cuando contrastó el reglamento legal con la autorregulación: «La rigidez de las normas legales de obligado

---

<sup>14</sup> David Hess, en Allouche (ed.), *Corporate Social Responsibility*, pág. 175.

cumplimiento —diría— reprimiría la actividad, frenaría las comunicaciones y generaría conflictos en lugar de prosperidad.»<sup>15</sup>

Cuanto más normas iban apareciendo, mayor distancia parecía haber entre lo que se aspiraba obtener y la realidad. Brillaban por su ausencia métodos que fueran suficientemente efectivos de cara a la aplicación y al cumplimiento de estas normas de derecho no vinculante tanto a nivel regional e internacional, y los sistemas tradicionales de aplicación de las normas internacionales no parecían adaptarse bien a este propósito.

En las últimas décadas se ha observado una notable expansión de adeptos que reivindican tener un interés justificado en la forma de actuar de las empresas en general y de algunas en particular. El triunvirato clásico de los grupos de interés organizados estaba normalmente integrado por el gobierno nacional, los accionistas y los trabajadores. Ahora, por el contrario, estos «grupos de interés» parecían contar con un círculo muy amplio de grandes intereses organizados, incluyendo los de los consumidores, los derechos humanos, las organizaciones no gubernamentales con fines medioambientales y las organizaciones intergubernamentales, además de los tres clásicos. Estos grupos de interés no sólo intervenían en la generación de normas de aplicación para las empresas, sino que cada vez se involucraban más para que dichas normas se cumplieran y respetaran.<sup>16</sup> Esto llevó a una creciente presión a nivel internacional con el fin de exigir una mayor regulación en términos legales, en concreto introduciendo el factor social y medioambiental en los instrumentos de liberalización económica que habían impulsado la globalización económica, y que parecían haber agravado aún más los problemas. Esta presión se encontró, no obstante, con una sólida resistencia tanto por parte de las empresas, que veían la regulación internacional como una verdadera carga para el crecimiento económico, como de muchos gobiernos, ansiosos de obtener este crecimiento económico con el

---

<sup>15</sup> Cita de Sorcha Macleod y Douglas Lewis, 'Transnational Corporations: Power, Influence and Responsibility' [«Corporaciones Transnacionales: Poder, Influencia y Responsabilidad»], 4(1) *Global Social Policy* (2004), 77, 78.

<sup>16</sup> Rory Sullivan, 'NGO Expectations of Companies and Human Rights' [«Expectativas de las ONG de Cara a las Empresas y a los Derechos Humanos»], 3 *Non-State Actors and International Law* (2003), 303-322.

fin de satisfacer las necesidades de sus poblaciones, además de considerar este crecimiento internacional un verdadero motor de cara al desarrollo. Además se produjo un inquietante enfrentamiento entre los activistas antiglobalización y un eje formado por empresas fuertes e intereses gubernamentales. De hecho, antes del ataque terrorista de septiembre de 2001, esta confrontación era uno de los temas de mayor interés para la comunidad internacional a comienzos del milenio.

## **¿QUÉ BENEFICIOS OBTIENEN LAS EMPRESAS Y LOS GOBIERNOS DE LA RSE?**

¿Qué podía hacerse? En el Foro Económico Mundial celebrado en Davos, Suiza, el 31 de enero de 1999, el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, presentó un acuerdo a las empresas multinacionales. Se trataba de un acuerdo que, aunque emergente en la práctica, nunca se había expresado con anterioridad de forma tan clara y contundente a tan alto nivel.<sup>17</sup> El capitalismo responsable favorecía a las empresas. Si bien las empresas empezaron a adoptar una actitud más responsable desde el punto de vista social y medioambiental, sobre todo en las tres áreas principales de los derechos humanos, las condiciones laborales y las prácticas medioambientales, que contaban entonces con una mayor presión popular, esto arriesgó que las intervenciones políticas generadas por los grupos de interés detuvieran sustancialmente la capacidad de las empresas de poder beneficiarse de las crecientes oportunidades de mercado que se estaban originando con la liberalización internacional del mercado. La avaricia a corto plazo pondría en peligro a los mercados internacionales sostenibles a largo plazo. «Existe una enorme presión desde varios grupos de interés —diría— para imponer restricciones al sistema de comercio y a los acuerdos de inversión con el único fin de mantener las condiciones en la tres áreas que acabo de citar. Se trata de intereses legítimos. Pero las limitaciones en el comercio y la inversión no son el medio más adecuado para abordar este tema. En su lugar, deberíamos

---

<sup>17</sup> Naciones Unidas, Comunicado de prensa SG/SM/6881 de 1 de febrero de 1999.

encontrar otra forma de proclamar nuestras condiciones.» Si las empresas pudieran establecer un orden a nivel interno, las Naciones Unidas podrían intentar asegurar un entorno político de empatía empresarial a nivel internacional. «Lo que las Naciones Unidas pueden hacer en el ámbito político —subrayó— es ayudar a exponer los argumentos de cara a crear un entorno que favorezca el comercio y abra los mercados.»<sup>18</sup>

Seis años más tarde, el planteamiento de la Comisión Europea con relación a la RSE como un compromiso *voluntario* por parte de las empresas con un interés social y medioambiental fue sorprendentemente similar, lo que quedó claramente reflejado en su Comunicación de 2006.<sup>19</sup> Para la Comisión, la RSE «tiene que ver con que las empresas decidan sobrepasar los requisitos mínimos legales y las obligaciones originadas de acuerdos colectivos con el fin de satisfacer sus necesidades a nivel social.»<sup>20</sup> Así pues, a cambio de un entorno regulador de empatía empresarial, las Naciones Unidas y la Comisión Europea esperaban

---

<sup>18</sup> A lo que continuaba diciendo: «Creo que lo que os estoy proponiendo es un pacto en todas sus formas, puesto que ninguna de las partes tendrá éxito sin la ayuda de la otra. Sin vuestro compromiso y apoyo activo existe el peligro de que los valores universales se queden en meras palabras... en documentos cuyos aniversarios podremos celebrar y sobre los que podremos pronunciar discursos, pero con un impacto limitado en las vidas de las personas corrientes. Y salvo que efectivamente se asuman estos valores, me temo que será enormemente difícil generar una situación que permita un mercado mundial abierto.»

<sup>19</sup> En un breve documento de unas 13 páginas, el término «voluntario» se utiliza 11 veces.

<sup>20</sup> Comunicación de la Comisión, *Implementing the Partnership for Growth and Jobs: Making Europe a Pole of Excellence on Corporate Social Responsibility*, COM (2006) 0136, pág. 1. En un pasaje crítico, la Comisión expuso su postura básica: «Desde que finalizó la Guerra Fría, la economía de mercado ha sido la que ha prevalecido en la mayor parte del mundo. A la vez que esto ha generado nuevas oportunidades para las empresas, también originado la correspondiente necesidad de que las empresas se autolimiten y se movilicen por el bien de la estabilidad social y del bienestar de las sociedades democráticas modernas. Además, en la UE, entre los temas principales del programa europeo se encuentran una mejor regulación y la promoción de iniciativas emprendedoras... La Comisión muestra su interés por promover la competitividad de la economía europea... A cambio exige que la comunidad empresarial europea demuestre públicamente su compromiso con el desarrollo sostenible, el crecimiento económico y la creación de más y mejores puestos de trabajo y que avance en este compromiso hacia la RSE, incluyendo la cooperación con otros grupos de interés. Europa, más que nunca, necesita empresarios activos, actitudes positivas emprendedoras y confianza en las empresas. Europa reclama un clima público en el que los empresarios no sólo sean valorados por generar beneficios, sino también por abordar con una postura justa determinados retos del ámbito social.»

obtener una postura responsable por parte de las empresas, o de lo contrario se vería amenazada la confianza popular en el capitalismo. Esta confianza era vital para las empresas al actuar en un terreno político. Al igual que con Kofi Annan, la alerta tácita era clara: o se adoptaban los criterios de la RSE o lo más probable es que en el futuro hubiera una regulación.

El «acuerdo de Davos», como podríamos llamarlo, pretendía buscar un papel para el gobierno a nivel nacional, regional e internacional, pero con limitaciones. El gobierno debía favorecer, facilitar y fomentar la RSE cuando lo estimara conveniente, pero no regularla. El planteamiento de la Comisión Europea era tan claro como la postura de Kofi Annan al subrayar que su programa no pretendía asociar una regulación a la RSE: “Puesto que la RSE es fundamentalmente una conducta empresarial voluntaria, una postura con nuevas obligaciones y exigencias administrativas para las empresas puede conllevar riesgos contraproducentes y ser contraria a los principios de una mejor regulación.»<sup>21</sup>

Los gobiernos también parecen beneficiarse si las empresas adoptan los principios de la RSE.<sup>22</sup> Matten and Moon, por ejemplo, han planteado que la RSE «anima a las empresas a asumir más responsabilidades, a medida que la mayoría de los Estados de bienestar europeos se encuentran con limitaciones en su capacidad para atender cuestiones sociales en la forma en que solían hacerlo tradicionalmente».<sup>23</sup> Si los Estados de bienestar (sobre todo en Europa) se encuentran en declive, los gobiernos y otros actores del mundo empresarial presionarán para que se cubra el déficit en prestaciones sociales. Por consiguiente, el propio interés de los gobiernos es que el proyecto de RSE no fracase. A nivel internacional hemos visto el desarrollo de distintas iniciativas que pretenden facilitar,

---

<sup>21</sup> Comunicación de la Comisión, *Implementing the Partnership for Growth and Jobs: Making Europe a Pole of Excellence on Corporate Social Responsibility*, COM (2006) 0136, pág. 1.

<sup>22</sup> Moon señala que existen tres razones para que los gobiernos promuevan la RSE: «La RSE puede reemplazar esfuerzos gubernamentales, puede complementarlos y puede legitimar políticas oficiales». ‘Government as a Driver of Corporate Social Responsibility’ [El Gobierno como Motor de la Responsabilidad Social Empresarial], pág. 2.

<sup>23</sup> Dirk Matten y Jeremy Moon, “‘Implicit’ and ‘Explicit’ CSR: A Conceptual Framework for Understanding CSR in Europe’ [RSE *Implícita* y *Explícita*: Un Marco Conceptual para Entender la RSE en Europa], Núm. 29-2004 ICCSR Research Paper Series, pág. 24.

permitir y complementar las iniciativas voluntarias de las empresas. Quizá el acontecimiento de mayor alcance fue el lanzado por el propio Secretario General un año después. Kofi Annan lanzó el Pacto Mundial en julio de 2000. Se trataba, por una parte, de un mecanismo para compartir buenas prácticas voluntarias y, por otra, de reconocimiento de las buenas prácticas ya existentes. Los diez principios en que consistía el Pacto Mundial englobaban las áreas de los derechos humanos, el trabajo, el medio ambiente y la anti-corrupción, y se idearon a partir de las normas legales no vinculantes mencionadas con anterioridad. Para el 2005 ya se contaba con la participación de más de 2000 compañías, en comparación a las 50 iniciales, entre las que se encontraban desde multinacionales a pequeñas, medianas y grandes empresas nacionales, dando cobertura a todos los sectores empresariales, tanto de países desarrollados como en vías de desarrollo. Además de la implicación del sector empresarial, también se contó con la participación de federaciones mundiales del trabajo, ONG locales e internacionales, organismos gubernamentales y de las Naciones Unidas.

## **LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EL VACÍO LEGAL SOBRE EL CUMPLIMIENTO**

A pesar de todos los esfuerzos sigue existiendo el problema de la falta de cumplimiento de estas medidas voluntarias. Las expectativas de alto nivel, en parte generadas por las ONG y organizaciones intergubernamentales, y en parte también por las propias empresas, rara vez se cumplen. Como David Vogel señaló: «Existe un vacío sustancial entre el discurso teórico y la práctica con respecto a prácticamente la totalidad de los códigos y normas voluntarias.»<sup>24</sup> Para Vogel, al igual que para muchos otros, «para que las corporaciones puedan conseguir mejoras sostenibles en su desarrollo social y medioambiental, es necesario que el gobierno adopte otro papel.»<sup>25</sup> Por supuesto, hay una multitud de políticas

---

<sup>24</sup> David Vogel, *The Market for Virtue: The Potential and Limits of Corporate Social Responsibility [El Mercado de la Virtud: El Potencial y los Límites de la Responsabilidad Social Corporativa]* (Brookings, Washington D.C., 2005), pág. 164.

<sup>25</sup> Vogel, *Market for Virtue [El Mercado de la Virtud]*, pág. 166.

que el gobierno puede adoptar para favorecer la RSE.<sup>26</sup> Fox, Ward y Howard han descrito la forma en que los organismos públicos fomentan la RSE «a través de una o de la combinación de varias... herramientas: *preceptivas* (los gobiernos definen a distintos niveles los requisitos mínimos legales que las empresas deben cumplir<sup>27</sup>), *facilitadoras* (los organismos públicos permiten o incentivan a las empresas para que adquieran compromisos vinculados con la RSE o persigan mejoras de tipo social o medioambiental<sup>28</sup>), *de enlace* (los organismos públicos pueden actuar como participantes, de enlace o como facilitadores<sup>29</sup>) y *de garantía* (adoptando varias formas, entre ellas, el efecto de demostración... de la práctica de gestión del sector público<sup>30</sup>)». Según se indicaba en un reciente informe del Banco Mundial: «La acción del gobierno tiene la ventaja de racionalizar las fuerzas del mercado creando un *terreno de juego adecuado*, propaga los costes a toda la sociedad y ofrece un medio de recursos oficiales y público.»<sup>31</sup>

Podemos ver que varios de estos métodos se han multiplicado. Aunque el Pacto Mundial fuera totalmente voluntario, las empresas participantes tenían que entregar un informe sobre las actividades realizadas para poner en práctica los principios del Pacto. Esta política de «Comunicación del Progreso» se introdujo en enero de 2003. Después de un periodo de gracia de dos años, si una empresa no entregaba este informe se la eliminaría de la lista y se la calificaría de «empresa no comunicadora». Aparte, se han adoptado otros planteamientos con una mayor base legal. Del mismo modo que la naturaleza detesta el vacío,

---

<sup>26</sup> Para consultar un estudio, véase Constantina Bichta, 'Corporate Social Responsibility: A Role in Government Policy and Regulation?' [La Responsabilidad Social Corporativa: El Papel del Gobierno y la Regulación] (Universidad de Bath. Escuela de Gestión).

<sup>27</sup> Tom Fox, Halina Ward y Bruce Howard, 'Public Sector Roles in Strengthening Corporate Social Responsibility: A Baseline Study' [El Papel del Sector Público en el Fortalecimiento de la Responsabilidad Social Corporativa: Un Estudio de Base] (Banco Mundial, octubre de 2002), 3.

<sup>28</sup> Fox, *et al.*, *Public Sector Roles [Funciones del Sector Público]*, 3-4.

<sup>29</sup> Fox, *et al.*, *Public Sector Roles [Funciones del Sector Público]*, 4.

<sup>30</sup> Fox, *et al.*, *Public Sector Roles [Funciones del Sector Público]*, 6.

<sup>31</sup> Helle Bank Jørgensen y Peder Michael Pruzan Jørgensen, Margaret Jungk, Aron Cramer, 'Strengthening Implementation of Corporate Social Responsibility in Global Supply Chains' [Fortalecimiento de la Aplicación de la Responsabilidad Social Corporativa en las Cadenas Mundiales de Suministro], Banco Mundial, IFC, octubre de 2003), pág. 39.

la ley intenta subsanar los vacíos existentes en el cumplimiento de las normas. Sandra Waddock ha identificado «ciertos indicios a comienzos del año 2000 que indican que el cumplimiento de la responsabilidad estará regulado a través de una nueva serie de normas y disposiciones que ya empiezan a emerger lentamente por todo el mundo.»<sup>32</sup> A nivel nacional, en Estados Unidos surgieron en 1991 las Directrices sobre Sentencias Federales para incentivar el cumplimiento ofreciendo sentencias reducidas. En Gran Bretaña, la regulación de 1996 de los Programas de Pensiones Profesionales exigía que los fondos de pensiones informaran acerca de su compromiso en términos sociales, medioambientales y éticos en las decisiones inversionistas a partir del 2000. En el año 2002, Francia introdujo una serie de requisitos que debían cumplir todas las empresas que cotizaran en bolsa y que consistían en realizar un informe sobre su actuación en determinadas áreas vinculadas a la RSE.<sup>33</sup> También se han visto otros intentos para endurecer la ley en torno a los criterios sociales y medioambientales que deben cumplir las empresas. En los Países Bajos se han utilizado las directrices de la OCDE para ofrecer normas legalmente vinculantes a las garantías de crédito a la exportación.<sup>34</sup> La Unión Europea ha incorporado las normas de la OIT sobre la ley blanda a su Sistema Generalizado de Preferencias. Asimismo se han utilizado las leyes de protección de los consumidores para obligar el cumplimiento de los códigos voluntarios.<sup>35</sup> Por otra parte, las sociedades matrices de las multinacionales quedan sometidas ahora a los principios de responsabilidad civil cuando infringen las normas legales internacionales, como es el caso de la Ley de Reclamación de Acciones en el Extranjero de los Estados Unidos y otros principios equivalentes en Francia y Bélgica.<sup>36</sup> Además se han incorpo-

---

<sup>32</sup> Sandra Waddock, en Allouche (ed.), *Corporate Social Responsibility*, pág. 31.

<sup>33</sup> José Allouche, Françoise de Bry, Isabelle Huault y Géraldine Schmidt, 'The Institutionalization of CSR in France: the State Injunction' [La Institucionalización de la RSC en Francia: La Orden del Estado], en Allouche (ed.), *Corporate Social Responsibility*, pág. 284, 299.

<sup>34</sup> Macleod y Lewis, 'Transnational Corporations' [Corporaciones Transnacionales], 81.

<sup>35</sup> Directiva sobre Prácticas Comerciales Desleales de 11 de mayo de 2005, DOUE, L 149/22, 11.6.225; *Kasky v Nike*.

<sup>36</sup> Karim Medjad, 'In Search of the 'Hard Law': Judicial Activism and International Corporate Social Responsibility', [En Búsqueda de la *Ley Dura*: El Activismo Judicial y la Responsabilidad Social Corporativa a Nivel Internacional] en Allouche (ed.), *Corporate Social Responsibility*, pág. 181.

rado tratados bilaterales y plurilaterales de comercio en las exigencias sociales y medioambientales de las empresas. Con todo, todos estos métodos presentan claros problemas, lo que supone una pérdida de efectividad en la práctica.<sup>37</sup>

Éste es un contexto importante en el que las entidades gubernamentales (entre las que incluyo a los organismos públicos y a las organizaciones gubernamentales a nivel local, nacional, regional e internacional) están replanteándose la relación entre la contratación en el sector público y la responsabilidad social empresarial. Un motor importante para la introducción de las premisas propias de la RSE en la contratación pública es el deseo de llenar el vacío existente entre las aspiraciones empresariales y su puesta en práctica. Algunos gobiernos acabaron por ver la contratación pública como una manera de ofrecer incentivos (con base en el mercado) a las empresas que adoptasen y cumpliesen una serie de obligaciones de RSE, asociando estas obligaciones al acceso a contratos públicos.<sup>38</sup> La contratación pública pasa así a ser una de las varias soluciones, una *perspectiva de cartera*,<sup>39</sup> dentro de la cual, se apoyan entre sí distintas iniciativas.<sup>40</sup> A nivel internacional, se puede ilustrar esta perspectiva si pensamos en la incorporación de la contratación pública como elemento para forzar el cumplimiento del borrador de las Normas sobre la Responsabilidad de las Corporaciones Transnacionales y las Empresas respecto a los Derechos Humanos.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> Para consultar un análisis sobre las dificultades de las acciones legales privadas basadas en actos ilícitos civiles, véase, por ejemplo, Karim Medjad, in Allouche (ed.), *Corporate Social Responsibility*, pág. 185 y siguientes.

<sup>38</sup> Por ejemplo, 'Promoting Global Corporate Social Responsibility: The Kenan Institute Study Group Consensus' [Fomento de la Responsabilidad Social Empresarial Global: el Consenso en el Grupo de Estudio del Kenan Institute] (septiembre 2003) recomendaba el uso de las políticas de contratación del gobierno estadounidense como instrumento para fomentar la RSE global; puede verse en la dirección [www.csrpolicies.org](http://www.csrpolicies.org).

<sup>39</sup> Simon Zadek, Sanjiv Lingayah y Maya Forstater, 'Social Labels: Tools for Ethical Trade: Final Report' [Etiquetas Sociales: Instrumentos para un Comercio Ético: Informe Final] (Comisión Europea, 1998), págs. 10, 58, 75.

<sup>40</sup> David Hess, en Allouche (ed.), *Corporate Social Responsibility [Responsabilidad Social Empresarial]*, pág. 173. Comparar con Olivier de Schutter, 'The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law' [Responsabilidad de las Multinacionales sobre la Violación de los Derechos Humanos en el Derecho Europeo].

<sup>41</sup> Véase David Weissbrodt y Maria Kruger, 'Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Business Enterprises with Regard to Human Rights' [Normas sobre la Responsa-

La redacción de estas Normas corrió a cargo de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La Subcomisión recomendaba hacer uso de la contratación en el transcurso de las discusiones mantenidas durante la creación del borrador de estas Normas.<sup>42</sup> Los Comentarios a las Normas<sup>43</sup> establecían que «la ONU y sus agencias especializadas debían... controlar la puesta en práctica situando a las Responsabilidades en el centro de las decisiones de contratación sobre qué productos y servicios se deben adquirir...» Las Normas han resultado ser muy polémicas y, por el momento presente, no parece que se vaya a alcanzar un consenso internacional al respecto.<sup>44</sup>

## LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO EQUIVALENTE DE LA CONTRATACIÓN PRIVADA

A pesar de que suponga una parte importante, la relación entre contratación pública y RSE no puede verse únicamente como una medida para cubrir lagunas. La relación entre contratación pública y RSE es más compleja de lo que a primera vista pueda parecer; en términos prácticos, la contratación pública es un instrumento que se encuentra en cada uno de los papeles «normativos», «facilitadores», «de partenariado» y «de refrendo» citados anteriormente.<sup>45</sup>

---

bilidad de las Corporaciones Transnacionales y las Empresas respecto a los Derechos Humanos], *American Journal of International Law*, octubre (2003), núm. 108.

<sup>42</sup> Decisión de la Subcomisión de Derechos Humanos 2002/8 (2002), párr. 4(a): “Se recomienda que el grupo de trabajo y la Subcomisión sigan explorando los posibles mecanismos para llevar a la práctica el borrador de la normas..., tales como: (a) Situar a las normas asociadas a los derechos humanos al frente de las decisiones sobre la adquisición de bienes y servicios y de las asociaciones a desarrollar con corporaciones transnacionales y otras empresas...”

<sup>43</sup> Comentarios, párr. 16b.

<sup>44</sup> El Informe Provisional del Representante Especial del Secretario General en materia de los derechos humanos y corporaciones transnacionales y otras empresas, de 22 de febrero de 2006, E/CN.4/2006/97, supuso una crítica condenatoria y fue considerado por muchos sectores como el indicio de la pronta desaparición de estas Normas.

<sup>45</sup> Fox, *et al.*, *Public Sector Roles [Funciones del Sector Público]*, 3: «Algunas actividades del sector público, tales como la contratación, tienen muchas y diversas relaciones con los programas de RSE contemporáneos». Véase también pág. 4.

Puede ser útil distanciarse de la perspectiva tradicional y contemplar la relación entre contratación y RSE de manera más amplia. Cada vez es más difusa la distinción entre lo público y lo privado, y particularmente entre la contratación pública y la contratación privada. Hay que tener en cuenta diversos aspectos en esta evolución. En primer lugar, con la llegada de la privatización y la subcontratación de servicios, funciones que tradicionalmente habría desempeñado el gobierno, son realizadas ahora bajo contrato por el sector privado. Ello ha llevado al argumento de que, cuando sucede así, parte de la *ética pública* debería transferirse al sector privado. Esta afirmación quizá resulte más llamativa en el marco de la privatización de los servicios públicos, donde se argumenta que deberían transmitirse determinados valores “*de lo público*” a los proveedores privados de servicios.<sup>46</sup> En términos más generales, «el crecimiento de la actividad en RSE en los 90 se produjo como respuesta a la preocupación extendida respecto al aumento del poder de las empresas por la privatización y la globalización».<sup>47</sup> En segundo lugar, con las cada vez mayores limitaciones en los presupuestos del sector público y el énfasis en la eficacia y la búsqueda de la «mejor relación coste-beneficio», se instó a los organismos públicos (exigiéndoles en algunos casos) que se acercaran a las formas del sector privado. Fue así como se incorporaron a la gestión pública cada vez más valores del sector privado, su ética y estilo de gestión. En las actividades de contratación se llegó a niveles muy avanzados en algunos países, lo que contribuyó a una marcada difusión de la reforma en la gestión de la contratación pública en los países desarrollados durante los últimos veinte años.

Ya hemos visto que las empresas del sector privado cada vez incorporan más los principios de RSE a sus requisitos de contratación. Si las empresas privadas actúan así, ¿por qué no debería hacerse lo mismo en el sector públi-

---

<sup>46</sup> Véase Christopher McCrudden, ‘Social Policy and Economic Regulators: Some Issues for the Reform of Utility Regulation’ [Política Social e Instrumentos de Regulación de la Economía: Cuestiones para la Reforma de la Normativa sobre Servicios Públicos], en Christopher McCrudden (ed.), *Regulation and Deregulation: Policy and Practice* [Regulación y Liberalización: Política y Práctica] (Oxford: Oxford University Press, 1998), págs. 275-294.

<sup>47</sup> Allouche (ed.), *Corporate Social Responsibility* [Responsabilidad Social Empresarial], pág. xxiv.

co? Después de todo, el sector público ¿no debería asemejarse más al sector privado? La RSE sugiere al sector privado que las empresas deberían ir más allá de las meras consideraciones económicas y superar sus obligaciones legales, teniendo en cuenta los factores externos de lo social y medioambiental relativos a sus actividades, incluyendo su cadena de suministro. La incorporación de intereses sociales y medioambientales a la contratación *pública* parece implicar una aceptación similar de responsabilidades por parte de los gobiernos. ¿Deben contemplarse los proveedores de servicios para el Estado como empresas públicas que cumplen con la ley, incluyendo las normas relativas a las prácticas medioambientales y laborales, pero que no llegan más allá?<sup>48</sup> Si así fuese, no existiría justificación para incurrir en costes suplementarios en la adquisición de bienes y servicios que cumpliesen con criterios medioambientales o sociales más allá de lo prescrito por las leyes y normativas. El razonamiento que subyace en este modelo es que la ciudadanía, o sus representantes elegidos, ya han incorporado sus preferencias sociales y medioambientales a la legislación existente. Si esperasen aún mejores resultados, por parte del sector público o del privado, modificarían la legislación correspondiente.

No obstante, como contraposición a este modelo, ¿deben verse los proveedores de servicios oficiales como instituciones con atribuciones más amplias, incluyendo la protección del medioambiente y del tejido social, como defensores de los intereses de los miembros más vulnerables de la sociedad y de las generaciones futuras? Bajo esta perspectiva, el gobierno sería una institución optimizadora del bienestar social, que pretendería interiorizar en sus políticas y prácticas todos los factores externos relevantes. Ello requiere un papel más activo del gobierno en relación con sus decisiones sobre contratación. La propia magnitud del mercado de contratación pública, por ejemplo, podría utilizarse para promover el desarrollo de productos ecológicos a precio asequible para el mercado en general, con tan sólo garantizar un volumen suficiente de compras por el sector público que asegurase su viabilidad. Por poner un ejemplo, «Japón

---

<sup>48</sup> Este párrafo se basa en buena medida en los comentarios de David O'Connor ante la Tercera Reunión de Expertos sobre Contratación Pública Sostenible, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, EE.UU., 14-17 junio de 2005.

ha empleado satisfactoriamente la adquisición de vehículos de emisión reducida de gases para estimular la innovación tecnológica en el sector del automóvil». <sup>49</sup> Esfuerzos como éste contribuyeron a la adopción por parte del Consejo de la OCDE de una recomendación en defensa de la contratación pública ecológica. <sup>50</sup> Desde este punto de vista, los propios organismos públicos tienen responsabilidades en RSE como compradores, y la contratación pública no es un mero mecanismo destinado a asegurar el cumplimiento por otros de las responsabilidades en RSE, sino un elemento importante respecto a la forma en que el sector público puede cumplir con sus propias responsabilidades en RSE. <sup>51</sup>

## CONTRATACIÓN PÚBLICA RESPONSABLE O CÓMO «PREDICAR CON EL EJEMPLO»

Cuanto más comparamos organismos públicos y empresas privadas, más similitudes encontramos. Si equiparamos la relación entre las empresas y sus consumidores a la de los organismos públicos y los ciudadanos, resultaría extraño que los organismos públicos no reaccionaran de forma similar. De hecho, algunos ven que el gobierno debería desempeñar su papel como una entidad que represente en parte las preferencias colectivas de los ciudadanos. La inclusión de condiciones sociales y medioambientales no debería verse únicamente en términos de las consecuencias que la contratación pública pudiera tener y del efecto de esas consecuencias en cuanto a políticas. Existe un sentimiento generalizado que se podría expresar de esta manera: cuando el gobierno realiza contrataciones, actúa en nombre de sus ciudadanos, debiendo respetar en consecuencia determinadas normas. *Nosotros* no queremos que *nuestros* servicios

---

<sup>49</sup> Roger Cowe y Jonathon Porritt, *Government's Business: Enabling Corporate Sustainability [Una Cuestión Gubernamental: Cómo Posibilitar la Sostenibilidad Corporativa]* (Forum for the Future, 2002), pág. 33.

<sup>50</sup> Comunicado de prensa de la OCDE, 23 de enero de 2002, en <http://www.oecd.org>.

<sup>51</sup> Éste es el mensaje, por ejemplo, que plantean estudios como el de Lisa Mastny, 'Purchasing Power: Harnessing Institutional Procurement for People and the Planet' [Capacidad de Compra: Aprovechamiento de la Contratación Institucional para las Personas y el Planeta], Worldwatch Paper 166 (julio de 2003).

públicos sean desarrollados por empresas que actúan de forma discriminatoria o que contaminan, pues, aparte del hecho de que esperamos que el gasto público contribuya a modificar el paisaje social, esta actuación sería vergonzosa y nos mancharía las manos.<sup>52</sup>

La contratación del sector privado, como hemos podido ver, se corresponde cada vez más con la RSE. El gobierno anima al sector privado a asegurarse de que su cadena de suministro cumpla con la RSE. Los gobiernos actúan también en el sentido de facilitar iniciativas de este tipo.<sup>53</sup> El gobierno británico, por ejemplo, apoyó la creación de la Ethical Trading Initiative [Iniciativa por el Comercio Ético], que reúne empresas, ONG y sindicatos con el fin de ayudar al consumidor a obtener productos manufacturados en países en desarrollo y producidos en condiciones de protección del medio ambiente y de los derechos sociales. No es de extrañar que la consecuencia sea también el resaltar las prácticas de contratación de aquellos organismos que defienden que las empresas deben seguir este tipo de operaciones de contratación de bienes y servicios.<sup>54</sup> Un ejemplo destacado fue la reacción de algunas ONG al lanzamiento del Global Compact por parte de las Naciones Unidas. ¿Cumplieron las propias Naciones Unidas con los principios del Global Compact en sus prácticas de contratación? Cuando se vio que la respuesta era «todavía no», se pudo apreciar cierta sensación de incomodidad en el organismo.<sup>55</sup> En otras palabras, los gobiernos actúan

---

<sup>52</sup> Don Herzog, discurso propio.

<sup>53</sup> Thomas Loew, Kathrin Ankele, Sabine Braun, Jens Clausen, 'Significance of the CSR Debate for Sustainability and the Requirements for Companies: Summary' [Relevancia del Debate sobre RSE para la Sostenibilidad y Requisitos para las Empresas: Resumen], pág. 8 (ejemplo del fomento por parte del gobierno federal alemán de códigos de buenas prácticas en contratación de bienes y servicios por el sector privado).

<sup>54</sup> Véase, por ejemplo, Cowe y Porritt, *Government's Business [Una Cuestión Gubernamental]* pág. 46 (donde se anima al gobierno británico a aplicar las mismas normas en su contratación como le recomienda a otros); «La UE acusada de utilizar madera talada ilegalmente» en [www.tendersdirect.co.uk](http://www.tendersdirect.co.uk), donde Greenpeace sostiene que se utilizó madera ilegal en nuevos edificios comunitarios de Bruselas: «Si fuese cierto, estas acusaciones supondrían una vergüenza para la UE. El año pasado, la Comisión lanzó un plan de acción propio para luchar contra las talas ilegales y el comercio ilegal de madera».

<sup>55</sup> 'Role of UN Global Compact, Human Rights and Business Matters' [Papel de la Iniciativa Global Compact de las NU, Derechos Humanos y Cuestiones Empresariales], Primavera/Verano 2001, incluyendo la correspondencia entre Kenneth Roth, Director Gerente de Human Rights Watch,

tanto como reguladores del mercado como participantes en el mismo. Cuando los principios que sostienen en base a su papel de regulador no son seguidos por el segundo, parece como si les faltara coordinación o, sencillamente, que actúan de forma desleal. Así pues, un importante motor para la incorporación de prácticas de RSE en la contratación pública es la necesidad de predicar con el ejemplo:<sup>56</sup> si los gobiernos pretenden que las empresas se aseguren de tener las cadenas de suministro limpias, lo menos que pueden hacer es asegurarse de tenerlas ellos también.

## UNIÓN EUROPEA Y RSE EN CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

El desarrollo del enfoque de la Unión Europea sobre la relación entre RSE y contratación de bienes y servicios sirve para ilustrar algunas de estas ideas. El movimiento en aras de la responsabilidad social empresarial ha resultado muy activo en varios de los Estados Miembros a lo largo de los 90. En algunos Estados ello ha incluido el uso de la contratación pública en este contexto.<sup>57</sup> No obstante, el reconocimiento y la incorporación de la RSE a la política comunitaria han sido relativamente lentos.<sup>58</sup> El marco comunitario para la RSE se comenzó

---

y John G. Ruggie, Ayudante del Secretario General en [www.amnesty.org.uk/business](http://www.amnesty.org.uk/business); Peter Utting, 'The Global Compact and Civil Society: Averting a Collision Course' [Global Compact y Sociedad Civil: Cómo Impedir una Trayectoria Dirigida a la Colisión], *UNRISD News* 25. Para noticias posteriores, consúltese 'Report on the Third Expert Meeting on Sustainable Public Procurement' [Informe sobre la Tercera Reunión de Expertos sobre Contratación Pública Sostenible], Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, EE.UU., 15-17 de julio de 2005.

<sup>56</sup> Cowe y Porritt, *Government's Business [Una Cuestión Gubernamental]* pág. 32; Gianni Zappalà, 'Corporate Citizenship and the Role of Government: the Public Policy Case, Information and Research Services' [La Ciudadanía Corporativa y el Papel Gubernamental: La Cuestión de las Políticas Públicas, Servicios de Información e Investigación], documento de investigación núm. 4 del Departamento de la Biblioteca del Parlamento (Canberra, 2003), págs. 2, 17.

<sup>57</sup> Véase, p.ej., Anders Rosdahl, 'The Policy to Promote Social Responsibility of Enterprises in Denmark' [Política para el Fomento de la Responsabilidad Social de las Empresas en Dinamarca] (septiembre de 2001), pág. 9, artículo preparado para el Programa de Evaluación por Homólogos de la DG EMPL de la Comisión Europea.

<sup>58</sup> Para más información sobre iniciativas anteriores a nivel comunitario, véase Lewis y MacLeod, *Transnational Corporations [Corporaciones Transnacionales]*, pág. 85.

a desarrollar poco después de que el Consejo de Lisboa apelara al sentido de la responsabilidad social de las empresas en marzo de 2000. La Comisión publicó su Libro Verde en 2001, al que seguiría una Comunicación en 2002. Con ello se estableció el Foro Multilateral Europeo sobre Responsabilidad Social de las Empresas, que debatió y publicó un informe en 2004. Además, en 2006 la Comisión publicó una Comunicación adicional sobre RSE. En el marco comunitario, la RSE incluye el fomento de la producción socialmente responsable, la promoción del consumo responsable, el fomento de la transparencia y credibilidad de las prácticas de RSE y el fomento de la inversión responsable.

A medida que la contratación responsable se va desarrollando a nivel europeo, se han encontrado dos aspectos relacionados con la idea de responsabilidad empresarial. Uno trata sobre las prácticas de las empresas europeas que actúan fuera de la UE, sobre todo en países en desarrollo; el otro está relacionado con las actividades de las empresas que actúan en el seno de la UE. En ambos, aunque en grados distintos, el uso de la contratación pública para el fomento de la RSE fue uno de los elementos de debate. El primero en destacarse sobre el primer aspecto fue el Parlamento Europeo.<sup>59</sup> Así pues, en 1999, el Parlamento Europeo adoptó una resolución, sobre estándares de contratación, que afectaba a empresas europeas con actividades en países en desarrollo. El principal elemento de la Resolución, de amplio enfoque, fue una solicitud a la Comisión y al Consejo para que realizasen propuestas «para desarrollar el marco legal adecuado para el establecimiento de un marco europeo multilateral que rigiese las actividades de las empresas en todo el mundo». <sup>60</sup> Entre otras acciones, la Resolución demandaba

---

<sup>59</sup> El Parlamento Europeo cuenta con una dilatada historia de implicación en esta cuestión. Por ejemplo, su Resolución sobre el Programa de Acción de la Comisión en relación con la aplicación de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, A3-175/90, de 13 de septiembre de 1990, insistía en que en los acuerdos de comercio y los tratados de cooperación se deberían incluir «cláusulas de carácter social por las cuales, las partes contratantes se comprometiesen a cumplir las normas de la OMC» (pár. 10), «tratados y convenciones internacionales sobre condiciones de trabajo y derechos de los trabajadores» (pár. 22) y que también deberían tener en cuenta las «cuestiones medioambientales, imponiéndose sanciones en caso de incumplimiento con las disposiciones contractuales» (pár. 23).

<sup>60</sup> Resolución de 15 de enero de 1999, Código de Conducta para Empresas Europeas con Actividades en Países en Desarrollo, DO C 104/180, 14.4.1999, pár. 11.

a la Comisión que «plantease propuestas de cara a la creación de un sistema de incentivos para aquellas empresas que cumplieren con las normas internacionales desarrolladas en estrecha cooperación y apoyo de los grupos de consumidores y de defensa de los derechos humanos y de ONG medioambientales, en la forma de contrataciones, incentivos fiscales, acceso a ayudas financieras de la UE y la publicación en el Diario Oficial». <sup>61</sup> Una publicación de la Comisión de 1999 sobre códigos de buenas prácticas planteaba algunos métodos para aumentar la eficacia de las etiquetas *sociales* a través de la intervención mediante políticas públicas. Entre los métodos enumerados se encontraba «usar la contratación pública en el fomento de productos con etiqueta». <sup>62</sup>

No sería hasta el año 2001 cuando se iniciaría en serio el debate a nivel de la CE, con la publicación de tres importantes Comunicaciones realizadas por el Parlamento para la Comisión dando énfasis a esta cuestión. Dos versaban sobre el papel de la UE en el fomento de los derechos humanos y la democratización en países del Tercer Mundo, <sup>63</sup> con relación a la promoción de normas laborales básicas y la mejora de la gobernanza social en el contexto de la globalización, <sup>64</sup> aunque no mencionaban la contratación pública. En la tercera Comunicación, presentada el mismo día que la segunda, el Libro Verde de la Comisión «Fomentar un Marco Europeo para la Responsabilidad Social de las Empresas», <sup>65</sup> respondía a las recomendaciones del Parlamento respecto a contratación. El Libro Verde pretendía iniciar un debate sobre el fomento de la responsabilidad social empresarial en el seno de la UE. En el marco de un debate sobre etiquetas ecológicas, en el Libro Verde se admitía que «existe una necesidad

---

<sup>61</sup> Pár. 28.

<sup>62</sup> Citado en Colleen Hanley, 'Avoiding the Issue: The Commission and Human Rights Conditionality in Public Procurement' [Evitando la Cuestión: La Comisión y las Condiciones sobre Derechos Humanos en Contratación Pública], *European Law Review* 27 (2002), 714.

<sup>63</sup> Comisión Europea, «El Papel de la Unión Europea en la Promoción de los Derechos Humanos y la Democratización en Terceros Países», 8.5.2001, COM(2001) 252 final.

<sup>64</sup> Comisión Europea, 'Promoting Core Labour Standards and Improving Social Governance in the Context of Globalisation' [Promoción de Normas Laborales Básicas y Mejora de la Gobernanza Social en el Marco de la Globalización], 17.7.2001, COM(2001) 416 final.

<sup>65</sup> Comisión Europea, «Fomentar un Marco Europeo para la Responsabilidad Social de las Empresas», 18.7.2001, COM(2001) 366 final.

creciente de generar un debate sobre el valor y la conveniencia (en el contexto del Mercado Interno y las obligaciones internacionales) de desarrollar acciones de carácter público orientadas a aumentar la eficacia de las etiquetas sociales y ecológicas». <sup>66</sup> La Comisión aportaba diversos ejemplos de estas actividades, incluyendo el «uso de la contratación pública y los incentivos fiscales para la promoción de productos con etiqueta». <sup>67</sup>

Las respuestas al Libro Verde han sido muy diversas. <sup>68</sup> No obstante, Lewis y MacLeod han resaltado la «gran homogeneidad entre respuestas corporativas individuales y las respuestas de representantes industriales». <sup>69</sup> Las describen como inspiradoras de «una clara apuesta por la autorregulación, una disminución de los mecanismos coercitivos, una gradación temporal de los requisitos de aplicación, la naturaleza voluntaria de la RSE, las buenas prácticas y una aversión generalizada por enfoques de RSE del tipo “una misma receta para todos”». <sup>70</sup> A pesar de que se saludaba la iniciativa de la Comisión, el Consejo emitió una señal de alarma, pidiendo a la Comisión que «estudiara con mucha atención cuál sería el valor añadido de cada nueva iniciativa propuesta a nivel europeo». <sup>71</sup> No obstante, el Comité de las Regiones, en su respuesta al Libro Verde, admitía que «las autoridades locales y regionales pueden marcar la pauta en cuanto al fomento de buenas prácticas de RSE asegurando que sus estrategias de compra y contratación de bienes y servicios cumplan con la RSE». <sup>72</sup> El Parlamento, quizá de manera obvia, adoptó una postura incluso más firme. Un informe de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales <sup>73</sup> exigía al Consejo que «tuviese en cuenta la postura del Parlamento respecto al principio de responsabilidad social

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, pág. 83.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> Para debate, véase Lewis y MacLeod, *Transnational Corporations [Corporaciones Transnacionales]*, pág. 85.

<sup>69</sup> *Ibid.*, pág. 86.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Resolución del Consejo relativa al seguimiento del Libro Verde sobre la responsabilidad social de las empresas, DO C 86/3, 10.4.2002.

<sup>72</sup> Dictamen del Comité de las Regiones sobre el Libro Verde «Fomentar un Marco Europeo para la Responsabilidad Social de las Empresas», DO C 192/1, 12.8.2002.

<sup>73</sup> 30 de abril de 2002, A5-0159/2002.

empresarial en la directiva sobre contratación pública»,<sup>74</sup> y pedía a la Comisión que plantease una serie de propuestas: “Promover la contribución de las empresas de la UE en términos de transparencia y buena gobernanza a escala global, incluyendo la creación de una lista negra que evitase la presentación a concurso público de empresas europeas ... con que incumplan las normas fundamentales internacionales mínimas (las normas fundamentales de la OMC sobre el trabajo, las Directrices de la OCDE para empresas multinacionales); y establecer un foro de cumplimiento de las normas para asegurar que las empresas concesionarias de contratos dentro del marco comunitario de contratación pública ... cumplan con las obligaciones de la UE en materia de derechos humanos y políticas y procedimientos de desarrollo, así como con las normas mínimas de acuerdo con las ... Directrices de la OMC y la OCDE en la ejecución de dichos contratos; las empresas incluidas en la lista negra no tendrían opción a contratos ni concesiones de la UE durante un periodo de tres años.”<sup>75</sup>

La Resolución del Parlamento reflejaba fielmente estas recomendaciones.<sup>76</sup>

La Comisión Europea elaboró su Comunicación sobre responsabilidad social empresarial en julio de 2002.<sup>77</sup> El tratamiento que la Comisión da a la contratación se debe contemplar en el contexto de los avances en el paquete de reformas sobre contratación. En el momento de presentar respuesta, la Comisión había emitido sus Comunicaciones de Interpretación sobre las posibilidades de integración de aspectos sociales y medioambientales en los procesos de contratación pública. En cuanto a la integración de los aspectos sociales en las directivas, la Comisión sobre todo no deseaba ir más allá de lo expresado en estas Comunicaciones; sin embargo, en la sección relativa a la política sobre relaciones exteriores, la Comisión fue más expresiva. Afirmando que cuando... “se proporciona asistencia pública a las empresas, se hace al gobierno co-responsable

---

<sup>74</sup> Pár. 32, proyecto de resolución.

<sup>75</sup> Pár. 59, proyecto de resolución.

<sup>76</sup> P5-TA(2002)0278, Resolución del Parlamento Europeo sobre el Libro Verde de la Comisión «Fomentar un Marco Europeo para la Responsabilidad Social de las Empresas», pág. 28 y 54.

<sup>77</sup> Comisión Europea, «Responsabilidad Social de las Empresas: Una Contribución Empresarial al Desarrollo Sostenible», 2.7.2002, COM(2002) 347 final.

de dichas actividades. Por consiguiente, estas actividades deberán ser conformes con las Directrices de la OCDE respecto a empresas multinacionales y, entre otros aspectos, no implicar sobornos, contaminación del medio ambiente ni trabajo infantil o forzado. Los Estados Miembros de la UE y otros Estados signatarios de la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional podrán tener en cuenta para el acceso a ayudas, para la promoción del comercio a nivel internacional, para la inversión y para la concesión de seguros sobre créditos a la exportación, así como para el acceso a contratos públicos, la adhesión y el cumplimiento de las Directrices de la OCDE para empresas multinacionales, *así como el respeto a los compromisos internacionales de la CE*.<sup>78</sup>

Asimismo, la Comisión advirtió de su intención de «integrar prioridades sociales y medioambientales adicionales en su gestión, incluyendo sus propios procesos de contratación pública». <sup>79</sup> El Consejo, en su Resolución en respuesta a la Comisión, al tiempo que se congratulaba por el avance que, en general, supone el enfoque de la Comisión, no trató las cuestiones relativas a contratación pública de manera explícita, limitándose a apoyar «las intenciones de la Comisión, en concreto a la hora de centrar su estrategia en ... la integración de la RSE en las políticas comunitarias», y haciendo un llamamiento a los Estados Miembros para que «incorporen, en la medida de lo posible, los principios de la RSE a su propia gestión». <sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> *Ibid.*, pág. 7.6. La referencia al respeto a los compromisos internacionales probablemente se refiera al Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC, entre otros.

<sup>79</sup> *Ibid.*, pág. 7.7. No obstante, en cuanto a las disposiciones legislativas formales que gobiernan la contratación por la Comisión, la Comisión adoptó la postura de que deberían reflejar las directivas sobre contratación, y que cualquier cambio en los Reglamentos existentes (Reglamento de la Comisión, (CE, Euratom) núm. 2342/2002 de 23 de diciembre de 2002 en que se establecen normas detalladas para la aplicación del Reglamento del Consejo (CE, Euratom) núm. 1605/2002 sobre el Reglamento Financiero de aplicación al presupuesto general de las Comunidades Europeas, DO L 357/1, 31.12.2002), debería esperar a que se concluyese el conjunto de medidas legislativas, que se trata en el capítulo siguiente.

<sup>80</sup> Resolución del Consejo de 6 de febrero de 2003 sobre responsabilidad social empresarial, DO C 39/3, 18.2.2003.

## OPOSICIÓN A LA RSE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EUROPEA

Sería equivocado suponer que los intentos de utilización de la contratación pública en términos de RSE no han encontrado oposición. Se plantean dos objeciones bastante diferentes. La primera surge específicamente del contexto de la RSE. El uso de la contratación pública ha llevado a argumentar que la RSE debería, según lo establecido en la definición de la Comisión Europea, ser *voluntaria*. Hemos visto hasta ahora que, en este contexto, *voluntario* no significa necesariamente «motivado por la filantropía», sino que no debería considerarse como un requisito legal.

Algunos de los mecanismos utilizados para promover la RSE se basan en el argumento del «caso empresarial», en el que los consumidores son los protagonistas. La Comunicación de la Comisión Europea de 2002, tras definir la RSE como ya se expuso al principio de este artículo, continuaba diciendo: «A pesar de la gran variedad de métodos para cumplir con la RSE, existe un gran consenso en cuanto a sus características principales, entre las cuales se incluye que la RSE es la conducta por encima de los requisitos legales que las empresas adoptan *de manera voluntaria* porque es que lo que consideran más ventajoso en su propio beneficio a largo plazo».

La segunda objeción se basa en una oposición genérica al uso de la contratación con fines de aplicación de políticas sociales. Este argumento deriva de la preocupación de la posible sobre ponderación de las consecuencias negativas de esta vinculación sobre cualquier ventaja que pudiese generar. Entre otros, los argumentos generales en contra son: que esta asociación aumenta el coste de las contrataciones; que conduce a una disminución de la transparencia en el proceso de contratación; que aumentaría la burocratización de la contratación; o que aumentaría las posibilidades de corrupción. En el contexto de la Comunidad Europea, teniendo en cuenta que una de las principales finalidades de la organización es la reducción de barreras para la creación de un mercado interno dinámico, una inquietud concreta sería que estas asociaciones de conceptos aumentasen las oportunidades para reducir la competitividad o tendrían esa consecuencia. En

la medida en que los gobiernos se ocupen de estos problemas, es posible que llegue un momento en que se plantee una tensión entre la consecución de estos objetivos y el uso de la contratación pública para los fines de RSE.

Una de las características principales de las propuestas de la Comisión fue establecer un Foro Multilateral Europeo sobre Responsabilidad Social de las Empresas dando cabida a agentes sociales, redes empresariales, consumidores e inversores para el intercambio de buenas prácticas, el establecimiento de principios para códigos de conducta y la búsqueda de consenso en métodos de evaluación e instrumentos tales como las etiquetas sociales. Estas cuestiones saltaron a la palestra en este Foro, auspiciado por la Comisión Europea entre 2002 y 2004, suponiendo un marco importante en el que los distintos grupos interesados (como los representantes de las empresas, los sindicatos y las ONG) pudieron debatir las políticas europeas futuras en materia de RSE y contribuir a diseñar el futuro enfoque de la Comisión.<sup>81</sup> En cuanto al uso de la contratación pública para animar a las empresas a adoptar la RSE, rápidamente quedó a la vista que los representantes de las empresas se oponían categóricamente, mientras que sindicatos y ONG estaban a favor. Las tres *Mesas Redondas* donde tuvieron lugar los debates sólo pudieron confirmar el desacuerdo. En la Mesa Redonda sobre Diversidad, Convergencia y Transparencia de Prácticas e Instrumentos de RSE, «ONG y sindicatos sugirieron que los organismos públicos podrían desempeñar un papel como motor de la RSE y sus actividades relacionadas, a través de acciones en las áreas de políticas de contratación, programas de créditos a la exportación, políticas comerciales y criterios para la concesión de subsidios y ventajas fiscales». Por otra parte, las empresas y las organizaciones empresariales «subrayaron la idea de que vincular la política pública de financiación a entidades que practicasen RSE podría tener consecuencias perjudiciales para las PYMES, podría distorsionar la competitividad e implicaría pasar por alto la naturaleza voluntaria de la RSE».<sup>82</sup> En la Mesa Redonda sobre Fomento de la RSE entre las PYMES, los participantes «tenían

---

<sup>81</sup> Michel Capron, «Forum plurilatéral européen sur la RSE: la raison d'une déconvenue».

<sup>82</sup> Mesa Redonda sobre Diversidad, Convergencia y Transparencia de Prácticas e Instrumentos de RSE, Informe Final (2004), pág. 3.5.

ideas opuestas sobre la cuestión». Algunos apoyaban un análisis más amplio, «teniendo en cuenta especialmente cómo las PYMES se podrían beneficiar de los concursos públicos con criterios sociales y medioambientales», mientras que otros «planteaban que los problemas prácticos de la introducción de... criterios sociales y medioambientales en contratación pública (sobre todo si se construyen sobre lo que comúnmente se acepta como práctica voluntaria) son demasiado grandes». <sup>83</sup> En el transcurso de la tercera Mesa Redonda también se puso mucho énfasis en que la RSE debe ser voluntaria y que «supondría una discriminación frente a otros licitadores». <sup>84</sup> A la vista de esto, no es de sorprender que el Informe Final del Foro sólo consignara el desacuerdo sobre la cuestión y estableciera los argumentos a favor y en contra. Tampoco fue de sorprender que, teniendo en cuenta hasta qué punto se había comprometido la Comisión apoyando iniciativas de RSE basadas en un enfoque voluntarista, no hubiese ninguna mención a la contratación pública en la Comunicación de 2006 de la Comisión sobre RSE, para desilusión de sindicatos y ONG. <sup>85</sup>

## **RSE Y CONTRATACIÓN: CUESTIONES LEGALES A NIVEL EUROPEO**

Una tercera objeción al uso de la contratación pública con fines de RSE se planteó en cuanto a la legalidad de este tipo de prácticas. En Europa, además de las disposiciones legales nacionales que orientan la contratación pública, existen dos conjuntos adicionales de requisitos legales: los que emanan del Derecho Comunitario Europeo (en concreto, aunque no exclusivamente, aquellos que proceden de una serie de directivas sobre contratación pública que se iniciaron en los 70), y aquellos procedentes del derecho internacional (en concreto, aunque no exclusivamente, los que emanan del Acuerdo sobre Contratación Pública de

---

<sup>83</sup> Mesa Redonda sobre Fomento de la RSE entre las PYMES, Versión final (3 de mayo de 2004), pág. 3.1

<sup>84</sup> Mesa Redonda sobre Mejora del Conocimiento sobre la RSE y Facilitación del Intercambio de Experiencias y Buenas Prácticas, Versión Final (29 de abril de 2004), pág. 12.

<sup>85</sup> Véase la declaración del Grupo Socialista del Parlamento Europeo.

la OMC). La complejidad de estas disposiciones, y la incertidumbre acerca de si se podría permitir que se estableciesen determinadas relaciones actuaron como una limitación sobre instituciones públicas poco proclives a someterse a riesgos al adoptar decisiones de contratación relacionadas con la RSE.<sup>86</sup>

En la práctica, la intervención aislada de la CE con mayor eficacia a la hora de hacer avanzar el aprovechamiento de la contratación pública con fines de RSE fue el intento de aclarar la doctrina legal a seguir bajo el derecho de la CE. Si se vieran riesgos de demandas legales, algunos organismos públicos preferirían no actuar. De hecho, para la Comisión, el aclarar la postura legal se veía como parte de su estrategia de promoción de la RSE, ya que suponía eliminar una barrera existente para la adopción posterior de políticas de RSE en los Estados Miembros.<sup>87</sup> La Comunidad tenía por tanto un papel que desempeñar, aunque sólo fuese a la hora de precisar el alcance de la ley.

Esta estrategia tenía dos caras. En primer lugar, la Comisión generó Comunicaciones Interpretativas sobre las Directivas existentes. En 2001, la Comisión publicó una Comunicación Interpretativa que delimitaba la posición de la Comisión sobre el aprovechamiento de la contratación pública para cuestiones medioambientales. En octubre de 2001, se publicó una Comunicación equivalente que versaba sobre el seguimiento de políticas sociales en contratación pública. Al mismo tiempo, la Comunidad pretendía llevar a cabo una reforma legislativa general de estas Directivas. En el contexto del aprovechamiento de acciones de contratación con fines sociales y medioambientales, la principal estrategia de la Comisión era evitar incorporar en las leyes comunitarias sobre contratación ningún tipo de requisito en cuanto a fines de persecución de políticas sociales

---

<sup>86</sup> Véase, p. ej., lo encontrado en un estudio sobre factores determinantes de la contratación pública ecológica, Luke Brander y Xander Olsthoorn, 'Three Scenarios for Green Public Procurement' [Tres Escenarios para la Contratación Pública Ecológica], diciembre de 2002, Instituto de Estudios Medioambientales, Vrije Universiteit, Países Bajos, en la pág. 20ff. Véase también Janet Morgan y Jan Niessen, 'Immigrant and Minority Businesses: Making the Policy Case' [Cuestiones sobre Inmigración y Minorías: Argumentos para Políticas], *European Journal of Migration and Law* 4, 329 en 332, 334.

<sup>87</sup> «Informe de la Reunión de Expertos sobre Contratación Pública Sostenible de Copenhague», Dinamarca, 2-3 de diciembre de 2002, en <http://www.un.org/esa/sustdev/sdissues/consumption/SPP-Report-rev.pdf>, perspectiva de la Comisión Europea por Herbert Aichinger.

o medioambientales, y argumentar que las comunicaciones interpretativas de la Comisión suponían suficiente aclaración sobre la interpretación de las Directivas existentes, como para justificar que en las nuevas Directivas se incluyesen pocos cambios sustanciales respecto a las primeras. La Comisión tuvo éxito al rechazar enmiendas apoyadas por los sindicatos, las ONG y el Parlamento Europeo que habrían exigido de los Estados Miembros que incluyesen criterios medioambientales o sociales en la contratación pública, aceptando la inclusión de un número considerable de *elementos* al principio de las nuevas Directivas, incorporando varias de las aclaraciones que se habían incluido en principio en las Comunicaciones Interpretativas, e introduciendo cambios mínimos en los borradores de las disposiciones principales de las nuevas Directivas.<sup>88</sup> En su posición común, adoptada el 20 de marzo de 2003, el Consejo introdujo una enmienda en la definición de «especificaciones técnicas» reforzando la posibilidad de que la autoridad contratante incluyese la accesibilidad como requisito para las obras licitadas. El Parlamento Europeo daría un paso más allá en Julio de 2006 en una segunda lectura, al imponer la inclusión de este requisito siempre que le fuera posible a la autoridad contratante.

El resultado del proceso, tomado en su conjunto, fue el que se dejase un gran margen a la discreción de los Estados Miembros y a los organismos públicos de los Estados a la hora de decidir la inclusión de políticas de RSE en la contratación pública. La presión de las ONG pasó entonces a los Estados Miembros, ya que las nuevas Directivas debían incorporarse al derecho local de cada Estado Miembro, ofreciendo así una oportunidad ideal para que se ejerciese presión por parte de la ciudadanía. El resultado fue el florecimiento del activismo en torno a la cuestión de las normas sociales y medioambientales en las prácticas

---

<sup>88</sup> Véase, p.ej., Sue Arrowsmith, 'An Assessment of the New Legislative Package on Public Procurement' [Una Evaluación del Nuevo Conjunto de Medidas Legislativas sobre Contratación Pública], *Common Market Law Review* 41 (2004), 1-49; Christopher H. Bovis, 'Public Procurement in the European Union: Lessons from the Past and Insights to the Future' [Contratación Pública en la Unión Europea: Lecciones del Pasado y Apuntes de Cara al Futuro], *Columbia Journal of European Law* 12/1 (2005), 53; Joël Arnould, 'Secondary Policies in Public Procurement: The Innovations of the New Directives' [Políticas Secundarias en Contratación Pública: Las Innovaciones de las Nuevas Directivas] *Public Procurement Law Review* 4 (2004), XXX.

de contratación nacionales, así como el desarrollo de una intensa actividad en estas áreas. Desde el punto de vista de la Comisión, este aspecto de su estrategia de RSE funcionó en buena medida. «Precisar el alcance de la ley» significaba el que la cuestión llegase a los programas gubernamentales nacionales.

No obstante, el precisar el alcance de la ley es para la Comisión una cuestión que no termina ahí. El propio ámbito de la línea de actuación en RSE significa que será preciso seguir definiendo los límites de las cuestiones legales. Una lista breve y parcial debería ser suficiente: el impacto en la población de los reglamentos comunitarios sobre ayudas estatales para políticas secundarias; la amplitud con que las cuestiones relativas a condiciones de empleo pueden incluirse bajo las nuevas Directivas; la legalidad de los intentos de promover cuestiones de género e igualdad racial empleando la contratación pública; cuestiones relativas a las disposiciones de las nuevas directivas sobre talleres de integración de minusválidos y acceso para usuarios discapacitados; la legalidad de las políticas de desarrollo de PYMES; la licitud de la incorporación del *desarrollo sostenible* a la contratación pública; la relación entre la obtención de energías renovables y las directivas; el uso de etiquetas ecológicas y programas de gestión medioambiental bajo las nuevas directivas; hasta qué punto la Responsabilidad Social Empresarial influye de manera diferente en la contratación en el sector de los servicios públicos; el impacto de las directivas de contratación de la CE sobre las cuestiones de *comercio justo*. Se han realizado intentos parciales de atender algunas de estas cuestiones legales, sobre todo en el contexto de la contratación ecológica. En agosto de 2004 se publicó una Manual sobre la Contratación Pública Ecológica, en el que se ofrecía más información y ejemplos de buenas prácticas.<sup>89</sup>

## **RSE, CONTRATACIÓN Y EL «PODER BLANDO» DE LA COMISIÓN**

El otro elemento en la estrategia de la Comisión que vincula la RSE con la contratación pública es el aprovechamiento de la capacidad de la Comi-

---

<sup>89</sup> SEC(2004/1050).

sión para reunir *poder blando*<sup>90</sup> a través de la provisión de información, así como los intentos de orientar la producción de normas mejor coordinadas, en la esperanza de que los organismos públicos contemplan la adopción de la contratación pública como método de asegurar la conformidad con la RSE en circunstancias específicas. Esta estrategia ha intentado en concreto atender el problema del régimen más permisivo que surgió de la estrategia legal: la proliferación de niveles de referencia y requisitos diversos a los que puede someterse cualquier empresa. Anna Diamantopoulou, en el tiempo en que fue Comisaria de Empleo y Asuntos Sociales en la Comisión Europea, planteaba que gran abundancia de normas que podrían aplicarse a la RSE, sin olvidar el contexto de la contratación pública, «conllevaba el riesgo de plantear nuevas barreras *accidentales* al comercio dentro del mercado interno comunitario».<sup>91</sup>

Pueden encontrarse buenos ejemplos de este enfoque llevado a la práctica en el desarrollo de intentos de vincular contratación pública y políticas para contratación pública con criterios medioambientales y políticas para la integración de trabajadores discapacitados. En cuanto a la contratación "verde", en la estrategia se han planteado varios elementos interrelacionados, además de precisar el alcance de la ley.<sup>92</sup> La Comisión ha animado a los Estados Miembros a que desarrollen planes de acción abiertos a consulta pública para

---

<sup>90</sup> Joseph S. Nye, Jr., *Soft Power: The Means to Success in World Politics [Poder Blando: La Forma de Tener Éxito en Política Mundial]* (2004).

<sup>91</sup> Anna Diamantopoulou, Comisaria de Empleo y Asuntos Sociales, Comisión Europea: «El Papel de las Políticas Públicas en la Promoción de la RSE», discurso en la Conferencia de la Presidencia sobre Responsabilidad Social Empresarial, Venecia, 14ª, 2003, pág. 6. Véase también 'Can Procurement be Used to Promote Equality? Lessons from Experiences at Home and Abroad' [¿Puede Aprovecharse la Contratación para Promover la Igualdad? Lecciones Tomadas de Experiencias Domésticas y en el Extranjero], nota resumen de la Serie de Seminarios del FED, 2 de marzo de 2006. Véase también la identificación por David O'Connor del «riesgo de proliferación de criterios sobre contratación sostenible y necesidad de armonización entre los distintos niveles de la administración», Informe sobre la Tercera Reunión de Expertos sobre Contratación Pública Sostenible, Sede de Naciones Unidas, Nueva York, EE.UU., 15-17 de julio de 2005.

<sup>92</sup> <http://europa.eu.int/comm/environment/gpp>. Véase más información en Catherine Day, 'Buying Green: The Crucial Role of Public Authorities' [Comprar Ecológico: El Papel Fundamental de las Instituciones Públicas], *Local Environment: The International Journal of Justice and Sustainability* 10/2 (2005), 201.

hacer más ecológica su contratación pública de bienes y servicios.<sup>93</sup> La revisión de la Estrategia de Lisboa en 2004 destacó de nuevo la necesidad de que organismos nacionales y locales estableciesen planes de acción para avanzar en el carácter ecológico de la contratación pública hacia finales de 2006.<sup>94</sup> En enero de 2005, la Comisión exigía que dichos planes estableciesen objetivos y referencias para hacer más ecológica la contratación pública, y que ofreciesen orientación e instrumentos para los compradores públicos.<sup>95</sup> La Comisión ha colaborado también con otros grupos (como ICLEI y Eurocities) para difundir y aclarar este mensaje. Por ejemplo LEAP, es un proyecto cofinanciado por la Comisión Europea y el ICLEI, que pretende ofrecer una serie de herramientas prácticas para ayudar a las instituciones públicas a poner en práctica acciones de contratación sostenible, así como para asistirles en su integración con los sistemas de gestión medioambiental existentes.<sup>96</sup> La Comisión ha establecido también una base de datos medioambiental que contiene información básica sobre este tema, haciendo referencia a etiquetas ecológicas nacionales y europeas donde corresponde.<sup>97</sup>

En cuanto a aprovechar la contratación para satisfacer las necesidades de los discapacitados, la Comisión ha apoyado el establecimiento de un Proyecto Piloto («Build for All») para fomentar políticas sobre discapacidad, y en concreto, fomentando la accesibilidad en las áreas urbanizadas. La Comisión ha creado un Grupo de Expertos sobre Accesibilidad Total, que presentó sus conclusiones a finales de 2003: el Año Europeo de las Personas con Discapacidad. El informe<sup>98</sup> señalaba la falta de concienciación como uno de los obstáculos más importantes para alcanzar la accesibilidad en las áreas urbanizadas. El informe recomendaba también que se publicaran Directrices para ayudar a los licitadores a cumplir con

---

<sup>93</sup> Comunicación sobre Política de Producción Integrada (PPI) de 18 de junio de 2003.

<sup>94</sup> Informe del Grupo de Alto Nivel presidido por el Sr. Wim Kok (noviembre de 2004).

<sup>95</sup> Comunicación sobre el Informe sobre la Aplicación del Plan de Actuación a Favor de las Tecnologías Ambientales (enero de 2005).

<sup>96</sup> [www.iclei-europe.org/leap](http://www.iclei-europe.org/leap).

<sup>97</sup> <http://europa.eu.int/comm/environment/gpp/guidelines.htm#database>.

<sup>98</sup> «2010: Una Europa Accesible para Todos» (octubre de 2003), disponible en <http://www.eca.lu/upload/egafin.pdf>.

la nueva disposición de la Directiva. En enero de 2005, la Comisión contribuyó al lanzamiento del «Manual de Referencia de Build for All», como parte del proceso de consultas públicas. El manual orienta a la hora de sentar criterios básicos de accesibilidad, ofreciendo también una metodología para aplicación del concepto de accesibilidad paso a paso, según lo establecido por las Directivas de Contratación Pública. Según el Manual, la Responsabilidad Social Empresarial es una de las razones por las cuales es preciso atender esta cuestión:<sup>99</sup>“El concepto de «Responsabilidad Social Empresarial» es cada vez más demandado por los responsables políticos a cualquier escala y, en consecuencia, adquiere más importancia como criterio a tener en cuenta en las decisiones sobre Contratación Pública, o lo que es lo mismo: hay una mayor tendencia a exigir a las empresas a las que se les adjudican grandes contratos de obras públicas que introduzcan en su gestión los criterios de Responsabilidad Social Empresarial.”

## PROGRESOS EN LOS ESTADOS MIEMBROS

Como ya hemos visto, durante los 90 se fueron afianzando los vínculos entre la contratación pública y la RSE en los Estados Miembros, actividad que fue intensificándose con el proceso de «precisión de la postura legal» descrito anteriormente. Se pueden señalar varios progresos legales de importancia en los Estados Miembros, entre ellos, las «políticas a favor de la RSE» en el campo de la contratación pública citadas en la página Web de la Comisión, donde se enmarca por ejemplo el caso belga. En noviembre de 2001, el gobierno belga aprobó la inclusión de una cláusula social para determinados contratos federales de adquisición pública de bienes y servicios que favoreciera la inserción de los grupos desfavorecidos (por la que, por ejemplo, un 5% del valor total del contrato se utilizara para contratar a desempleados de larga duración).<sup>100</sup> Desde marzo de 2001, la legislación francesa en materia de contratación pública autoriza la inclusión de criterios sociales y medioambientales entre las

---

<sup>99</sup> Comisión Europea, «Manual de Referencia de Build for All» (enero de 2005), pág. 8.

<sup>100</sup> [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/emplweb/csr-matrix/csr\\_topic\\_all-countries\\_en.cfm?field=14](http://europa.eu.int/comm/employment_social/emplweb/csr-matrix/csr_topic_all-countries_en.cfm?field=14).

cláusulas de contratación pública (artículo 14). Actualmente se está diseñando una nueva reforma donde se acogerán criterios de desarrollo sostenible y de calidad medioambiental de cara a la contratación pública.<sup>101</sup> Se pueden observar otros avances de consideración en la práctica de la contratación, aunque a decir verdad estos cambios en la práctica se producen de manera muy heterogénea a lo largo y ancho de la Comunidad. En la encuesta realizada en 2005 por la Comisión Europea sobre la participación de los Estados Miembros en la contratación ecológica, se observó que siete de los Estados Miembros (Austria, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Países Bajos, Suecia y Reino Unido) estaban muy comprometidos con la contratación ecológica, hasta el punto de que en estos países, entre el 40% y el 70% de todas las licitaciones publicadas en el Diario Electrónico de Licitaciones (TED) del año anterior habían incluido criterios medioambientales. Por el contrario esta cifra caía por debajo del 30% en los 18 países restantes.<sup>102</sup>

Si bien los progresos experimentados por la Comunidad intentan de algún modo explicar el desarrollo de la contratación responsable en la última década, no son, en si mismos, la explicación ni a nivel comunitario, ni nacional. Concretamente, a escala nacional, mientras que el derecho comunitario parecía *permitir* que los organismos públicos introdujeran las cuestiones sociales y medioambientales, no las exigía, por lo que serán necesarias más explicaciones. En particular, tres han sido los avances que han favorecido el mayor uso de la contratación pública para conseguir los objetivos sociales y medioambientales en los Estados Miembros: el crecimiento del movimiento ecologista y su gradual transformación hacia un movimiento de «desarrollo sostenible», desarrollando estrategias para la contratación pública ecológica;<sup>103</sup> la alianza entre los «movimientos sociales

---

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> M. Bouwer, K. de Jong, M. Jonk, T. Berman, R. Bersani, H. Lusser, P. Szuppinger, 'Green Public Procurement in Europe' [Contratación Pública Ecológica en Europa] (2005), en <http://europa.eu.int/comm/environment/gpp/media.htm#state>.

<sup>103</sup> La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 1992 (conocida como la «Cumbre para la Tierra») supuso un punto de inflexión para promover el uso de la contratación pública en la compra ecológica. La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo fue adoptada por más

más clásicos» —como son los sindicatos— con otros más jóvenes —como las organizaciones defensoras de los derechos de los discapacitados— a la hora de plantear la contratación pública como una estrategia; y el desarrollo de nuevas formas de gobierno, como la creciente necesidad de que las principales funciones ínter departamentales, como la perspectiva de igualdad de género, sean incorporadas a todas las ramas del gobierno, incluyendo la contratación.

---

de 178 gobiernos. El «Programa 21» —como pasó a llamarse— constituía un plan de acciones a escala mundial, nacional y local para las organizaciones de las Naciones Unidas, los gobiernos y otras estructuras en todas aquellas áreas en las que la humanidad estaba teniendo un impacto negativo en el medio ambiente. El Programa 21 (pár. 4.23, Cap. 4) exigía a los gobiernos que actuaran con el ejemplo en la adquisición de bienes y servicios (la contratación debía dirigirse al elemento C del Programa de Trabajo de la CDS sobre el Cambio de los Hábitos de Consumo y Producción adoptado en la tercera sesión de la CSD en 1995). En diciembre de 1992 se creó una Comisión sobre el Desarrollo Sostenible (CDS) con el fin de garantizar el cumplimiento de las pautas marcadas por la CNUMAD, vigilar e informar acerca de la aplicación de estas directrices a escala local, regional, nacional e internacional. El Plan de Aplicación del Programa 21 de 1997 seguía animando a los gobiernos para que fueran los primeros en cambiar los hábitos de consumo mejorando su propia conducta en materia de medio ambiente a través de políticas y estrategias concretas de contratación, la gestión de los servicios públicos y la posterior integración de los criterios de medio ambiente en la política nacional. El cumplimiento con el Programa 21, el Plan de Aplicación del Programa 21 y de los Principios de Río volvieron a reafirmarse en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (CMDSD) celebrada en Johannesburgo (Sudáfrica) del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002. Según reconocieron los Jefes de Estado y de Gobierno en la Declaración de Johannesburgo, cambiar los hábitos de consumo y de producción era uno de los objetivos primordiales y un requisito fundamental para el desarrollo sostenible. El Plan de Aplicación de Johannesburgo abogaba por el desarrollo de «un conjunto de programas de 10 años de duración en apoyo de las iniciativas regionales y nacionales para acelerar el cambio hacia un consumo y una producción sostenibles» (Capítulo 3). El plan debía fortalecer la cooperación internacional y aumentar el intercambio de información y de buenas prácticas con el fin de facilitar el desarrollo de las iniciativas a escala regional y nacional y favorecer el consumo y la producción sostenibles. Se animó a «organismos a todos los niveles para que tuvieran en cuenta los criterios de desarrollo sostenible en sus decisiones, incluyendo la planificación del desarrollo local y nacional, la inversión en infraestructuras, el desarrollo empresarial y la contratación pública» (pár. 19). Aquí se incluirían acciones para «promover políticas de contratación pública que fomentaran el desarrollo y la difusión de bienes y servicios que fueran respetuosos con el medio ambiente». Para otros avances en esta materia, véase ‘Overview of Progress Towards Sustainable Development: A Review of the Implementation of Agenda 21’ [Visión del Progreso hacia el Desarrollo Sostenible. Resumen de la Aplicación del Programa 21], el Plan de Aplicación del Programa 21 y el Plan de Aplicación de Johannesburgo, Informe de la Secretaría General, E/CN.17/2006/2, 15 de febrero de 2006, pár. 46.

## LA RSE Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL REINO UNIDO

Una tercera explicación para el crecimiento de la contratación social a nivel nacional proviene de los acercamientos nacionales a la RSE. En este contexto, el ejemplo más significativo quizá sea el del Reino Unido y el cambio de uso que se hizo de la contratación pública, al tener una vinculación más directa con la RSE que en la mayoría de los otros Estados Miembros.<sup>104</sup> Durante los 80 y los 90, años en los que se sucedieron varios gobiernos conservadores, la contratación pública sufrió una importante reforma, viéndose reducida la contratación con fines sociales. Esto se debió en parte a la necesidad de recortar los presupuestos públicos, decantándose por un tipo de contratación más eficiente basada en la optimización de los recursos. Fue así como, por ejemplo, en 1988 las autoridades que habían optado por incorporar criterios sociales en sus contrataciones fueron literalmente desprovistas de su capacidad para seguir haciéndolo. Sin embargo, en paralelo a este creciente empeño por la optimización de los recursos, se observó otro cambio todavía más importante: la expansión de la contratación como forma de gobierno. Los organismos públicos cada vez tenían más necesidad de contratar determinados servicios básicos. A nivel local, por ejemplo, un sistema de «licitación competitiva obligatoria» exigía la introducción de un elemento de mercado en la provisión de servicios, lo que derivó en que el trabajo anteriormente realizado por los funcionarios ahora era llevado a cabo por trabajadores de empresas privadas contratadas por la administración pública. La elección de un gobierno laborista en 1995 condujo a un importante cambio en esta forma de contratación, lo que permitió la inclusión de los valores del nuevo gobierno en materia de RSE.

En la literatura académica se ha plasmado en repetidas ocasiones el tratamiento del gobierno laborista de la RSE. Entrando a formar parte de un sistema

---

<sup>104</sup> Darren Ford, 'Public-sector Procurement and Corporate Social Responsibility' [La Contratación Pública y la Responsabilidad Social Empresarial], en Christopher Stephen Brown (ed.), *The Sustainable Enterprise: Profiting from Best Practice* [La Empresa Sostenible: El Beneficio de la Buena Práctica] (Londres: Kogan, Pág, 2005), pág. 49.

de gobierno basado en la cooperación entre las empresas y el sector público, se pretendía ofrecer mejores servicios públicos sin el incremento fiscal y de gastos que tradicionalmente se había asociado a los gobiernos laboristas. Esto condujo, por ejemplo, a un considerable aumento de la cooperación entre el sector público y privado en áreas tan diversas como la oferta de viviendas, la construcción y desarrollo de escuelas y la provisión de pagos de transferencia social. Como resultado, este gran uso del sector privado provocó que «el sector empresarial... asumiera una presencia en la vida social mayor de lo que nunca antes se había visto».<sup>105</sup> Con todo, también atrajo otros importantes riesgos políticos al gobierno, siendo cada vez más probable que su administración fuera comparada a la de los gobiernos conservadores a los que habían desbancado, pudiendo ser «castigados por su irresponsable actuación».<sup>106</sup> A la misma vez que se producía este incremento de la cooperación con el sector empresarial, se hacía un mayor uso de la retórica de la RSE, situando al Reino Unido en uno de los principales exponentes de la RSE en Europa. En este sentido, la estrategia del gobierno laborista encaja, a escala nacional, con el «acuerdo de Davos» visto anteriormente.

Una de las herramientas utilizadas por el gobierno para garantizar el cumplimiento con la RSE en el Reino Unido era la contratación pública. Era a través de este mecanismo, y no de otros métodos tradicionales legales de regulación del control y mando, como mejor se fomentaba la RSE. Como resultado se produjo un importante giro en la política, utilizando la contratación para fines sociales y medioambientales. Principalmente dos han sido los cambios más evidentes. El primero fue la transformación tan notable observada en algunos de los componentes económicos más agresivos exigidos por ley e introducidos por los gobiernos conservadores, entre ellos, el giro de la RSE hacia un enfoque de «mayor valor» y la modificación de las restricciones de 1988 en el uso de la contratación con fines sociales por parte de las administraciones locales. Esto supuso un incremento del interés hacia la contratación social y ecológica por

---

<sup>105</sup> Moon, 'Government as a Driver' [El Gobierno como Impulsor], pág. 7.

<sup>106</sup> *Ibid.*, pág. 18.

parte de los gobiernos-compradores locales, no digamos en Londres, lo que puede verse como una de las «iniciativas tomadas para ajustar el marco regulador de la RSE».<sup>107</sup> El segundo cambio apreciable fue el de la enorme difusión que se dio a la contratación pública citándola en las declaraciones políticas desde 2000 como método para conseguir objetivos sociales y medioambientales y la manera en que esto se justificaba con un lenguaje marcado por el uso de la RSE.<sup>108</sup> Otro cambio significativo ha sido la multitud de intentos de poner en práctica la contratación pública para los fines de la RSE, resaltando entre otros la Iniciativa de Contratación de Alimentos Sostenibles por parte del Sector Público,<sup>109</sup> la adquisición de productos de madera sostenible,<sup>110</sup> la utilización de electricidad «verde»<sup>111</sup> y la incorporación del «comercio justo» en la contratación.<sup>112</sup> Resulta interesante que, en oposición al debate a escala comunitaria del uso de la contratación pública como instrumento de RSE, en el Reino Unido haya habido, relativamente, muy poca reticencia a estos avances, viéndose, en algunos casos, los representantes de las empresas directamente implicados para exigir el uso de

---

<sup>107</sup> *Ibid.*, pág. 14

<sup>108</sup> Unidad Estratégica, Minoría Étnicas en el Mercado de Trabajo (marzo 2003); Guía de la Comisión Británica para la Igualdad Racial sobre la Igualdad y la Contratación (julio 2003); Estrategia de Contratación Nacional para el Gobierno Local (octubre 2003); Oficina del Comercio del Gobierno (OGC)/DEFRA, Nota Colectiva sobre Cuestiones Medioambientales (octubre, 2003); Informe del Panel de Empleo Nacional al Ministro (marzo 2005); Oficina del Vice Primer Ministro, Código de Prácticas para los Trabajadores (septiembre 2005); Comisión de Mujeres y Trabajo, Diseñando un Futuro Más Justo (febrero 2006); Informe de la Oficina del Comercio del Gobierno, publicado este mes; Repaso a los Aspectos de Igualdad, Informe Provisional para Consulta (marzo 2006).

<sup>109</sup> Ford, 'Public-sector procurement and corporate social responsibility' [La Contratación Pública y la Responsabilidad Social Empresarial], pág. 52.

<sup>110</sup> Oficina de Contratos del Gobierno, Nota Informativa Note 9/2002, diciembre 2002, La Adquisición de Madera por parte de los Departamentos Gubernamentales; Oficina del Comercio del Gobierno, La Adquisición de Madera por parte de los Departamentos Gubernamentales: Nueva Guía y Revisión de las Cláusulas de las Especificaciones del Contrato Modelo (septiembre 2003).

<sup>111</sup> Departamento de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales. 'Changing Patterns: The UK Government Framework for Sustainable Consumption and Production' [Cambiando los Hábitos: El Marco Gubernamental en el Reino Unido hacia el Consumo y la Producción Sostenibles] (septiembre 2003).

<sup>112</sup> Oficina del Comercio del Gobierno, 'Guidance on Fair and Ethical Trading' [Guía para un Comercio Justo y Ético] (2005).

la contratación pública.<sup>113</sup> De hecho, cada vez es más frecuente ver la provisión de las prestaciones sociales a través de la contratación pública como una ventaja para las empresas que participen en futuras licitaciones públicas.<sup>114</sup>

## EL USO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA CON FINES DE RSE Y SU VINCULACIÓN CON LA LEY

El uso de la contratación pública para obtener un mayor cumplimiento y su vinculación con la *ley* es un tema complejo y polifacético. Mientras que la *política* en materia de contratación pública ha marcado diligentemente la política gubernamental en términos generales, la *ley* sobre contratación pública suele rezagarse tras los cambios políticos, dejando que juristas y políticos interpretaran la ley existente para adaptarse a las variaciones en las preferencias políticas, cambiar la ley existente a fin de reflejar estas preferencias o limitar la vinculación de la contratación pública con la provisión de estas preferencias. Se ha visto que el posible desequilibrio existente entre el marco jurídico en materia de contratación pública y la RSE ha exigido una revisión de la ley con el fin de ver hasta qué punto hay barreras legales que impiden ofrecer una práctica de RSE a través de la contratación pública.

Examinar la relación entre la ley sobre contratación pública y la RSE trae a la palestra aspectos de la adquisición pública que normalmente no se hubieran examinado en este contexto —en el ámbito propio de la contratación pública— así como las notables diferencias respecto a la contratación privada. Por otro lado, también resalta la importancia de la definición que adoptemos

---

<sup>113</sup> Un ejemplo es la participación de la Confederación de Industrias Británicas (CBI) en la Comisión de Mujeres y Trabajo, por varias razones. Moon ha intentado explicar por qué, en términos generales, las empresas pueden instar a los gobiernos a que se conviertan en impulsores de la RSE: «Bien podría ser por razones de querer aumentar el coste de los competidores o por querer penalizar a los usuarios que gozan de forma gratuita de los bienes de prestigio y de los sistemas de gobierno propicios que la RSE es capaz de generar para los empresas en general». (Moon, 'Government as a Driver' [El Gobierno como Impulsor], pág. 19).

<sup>114</sup> Véase, p. ej., Accord, 'Corporate Social Responsibility Report' [Informe sobre Responsabilidad Social Empresarial] (2004).

sobre RSE, aspecto este que se pone de relieve por el hecho de que se ha definido la RSE como la ausencia de obligaciones legales. La responsabilidad social empresarial, según la Comisión Europea, es «el concepto por el cual las empresas incorporan intereses sociales y medioambientales en sus actividades y en la interacción con sus grupos de interés *de manera voluntaria*».<sup>115</sup> ¿Qué implica el término «voluntario» en este contexto? ¿Qué papel en concreto se deja para la ley y la política pública? A decir verdad, lo que constituye una materia de vital importancia en los debates en torno a la RSE es si ésta debería adoptarse de manera voluntaria o si debería formar parte de un marco legal regulador.<sup>116</sup> En este capítulo este debate se ha analizado a través del estudio de una cuestión hasta ahora apenas explorada: la creciente relación entre la responsabilidad social empresarial y la contratación pública, lo que principalmente se concentra, aunque no de forma exclusiva, en el debate de las instituciones de la Unión Europea sobre la vinculación entre contratación pública y RSE.<sup>117</sup> A partir del útil análisis desarrollado por Doreen McBarnet, se pueden identificar tres tipos de relación distintos.

Una forma de apreciar el tipo de relación existente entre las exigencias de la contratación pública y la ley es viendo hasta qué punto dichas exigencias *van más allá de lo que marca la ley*, exigiendo a las empresas requisitos que de otra manera no serían obligatorios para ellas. Este tipo de análisis, independientemente de la utilidad en cada marco legal en particular, es de poca utilidad como herramienta comparativa. El que la contratación pública exija a

---

<sup>115</sup> Comisión Europea, 'Promoting a European Framework' [La Promoción de un Marco Europeo], COM(2001) 366 final (énfasis añadido).

<sup>116</sup> Para obtener un repaso más reciente de una parte de la literatura académica, véase Marta de la Cuesta González y Carmen Valor Martínez, 'Fostering Corporate Social Responsibility Through Public Initiative: From the EU to the Spanish Case' [El Fomento de la Responsabilidad Social Empresarial a través de la Iniciativa Pública: Desde la UE al Caso Español], *Journal of Business Ethics* 55 (2004), 275-293.

<sup>117</sup> Para obtener una descripción del desarrollo de la RSE en la UE, véase Kristina K. Herrmann, 'Corporate Social Responsibility and Sustainable Development: The European Union Initiative as a Case Study' [La Responsabilidad Social Empresarial y el Desarrollo Sostenible: La Iniciativa de la Unión Europea como Estudio de Caso], *Indiana Journal of Global Legal Studies* 11/2 (2004), 205-232.

las empresas elegidas ir más allá de lo requerido por la ley o cumplir simplemente con lo dictado por la ley dependerá básicamente de si los sistemas legales incorporan en su marco jurídico lo que en otras jurisdicciones se deja que haga el sector privado de manera voluntaria. Un ejemplo nos permitirá ver las cosas más claras. En Estados Unidos, el gobierno federal ha utilizado la contratación pública como una de las innumerables medidas para asegurar el cumplimiento por parte de los contratistas públicos de las enormes prohibiciones legales en materia de discriminación de empleo, discriminaciones que, generalmente, se refieren a los empresarios. En este caso, la contratación pública no sobrepasa los límites de la ley para las empresas, sino que es un fiel reflejo de ella. Por otro lado, la contratación pública también se ha utilizado para exigir medidas activas a las empresas que de otra manera no podrían exigírseles. En este caso, la contratación pública sí excede los límites marcados por la ley en algún otro lugar. Las distintas jurisdicciones establecen la línea entre lo que exige la ley y lo que no en materia social y medioambiental. Hasta hace poco, por ejemplo, la mayoría de los países europeos no tenían muchas restricciones en materia de discriminación racial. Si definimos la RSE como la implicación de las empresas *mas allá de lo estrictamente marcado por la ley*, la contratación con fines de RSE será muy distinta entre una jurisdicción y otra dependiendo de las normas sociales y medioambientales en cada una de ellas. Como Fox, Ward y Howard han argumentado, la estricta división entre «lo que se hace de manera voluntaria y lo que dicta la ley puede cobrar sentido en el contexto de las economías de los países en desarrollo, donde las herramientas para fomentar el cumplimiento de los requisitos mínimos legales pueden verse como un elemento significativo en el programa para poner en práctica la RSE». <sup>118</sup>

Hoy en día la mayoría de los países desarrollados cuentan con un amplio marco jurídico para regular el uso de la contratación pública. Las razones son complejas y muy variadas. Basta con decir que suele haber muchas más restricciones a la actuación del gobierno a la hora de emprender la contratación de las que podrían aplicarse a las empresas del sector privado. De aquí ha surgido un

---

<sup>118</sup> Fox *et al.*, *Public Sector Roles [Funciones del Sector Público]*, pág. 1.

interesante debate en la mayoría de las jurisdicciones acerca de si las restricciones legales ya existentes sobre la contratación pública también limitan el uso de la contratación pública con fines de RSE. Un aspecto a tener en cuenta en la relación entre la contratación pública, la RSE y la ley es hasta qué punto la contratación pública con fines RSE es *contraria a la ley*. Este debate ha puesto en consideración las limitaciones a la contratación pública a nivel nacional, regional (concretamente, como veremos, a escala de la UE) y en virtud de los acuerdos de la OMC. Es de resaltar el creciente desacuerdo existente a estos dos niveles sobre las implicaciones de las limitaciones legales en la contratación pública con fines RSE. El otro aspecto a destacar de este debate es el aparente efecto de esta incertidumbre en la voluntad de los organismos públicos para poner en práctica una contratación pública con vistas a la RSE.

Uno de los resultados de esta incertidumbre es que algunas jurisdicciones han intentado precisar lo que los organismos públicos pueden hacer para utilizar la contratación pública con propósitos sociales y medioambientales conforme a lo establecido por la ley. La cuestión aquí es hasta qué punto la ley facilita la contratación con fines de RSE. A este respecto se han mezclado principalmente tres corrientes básicas que han adoptado distintas jurisdicciones en materia social y medioambiental. En algunos contextos la legislación exige explícitamente que los organismos públicos no ofrezcan contratos en determinadas circunstancias;<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup> Por ejemplo, en Irlanda del Norte no se pueden ofrecer contratos a empresas que por sistema incumplan la normativa sobre el empleo justo (Orden sobre el Tratamiento y el Empleo Justo de Irlanda del Norte, 1998). En Taiwán, la Ley de Contratación Pública de 1998 «introdujo una nueva exigencia para que los productos llevaran la etiqueta ecológica de “Producto Ecológico”... a lo que en la contratación pública debía dársele prioridad, beneficiándose además de un descuento del 10% sobre el precio» (Fox, *et al.*, *Public Sector Roles [Funciones del Sector Público]*, p. 13); Halina Ward, *Legal Issues in Corporate Citizenship [Aspectos Legales de la Educación Corporativa]* (IIED, febrero 2003), pág. 1. Consúltese también la página web [www.epa.hov.tw](http://www.epa.hov.tw). En la legislación más reciente de Sudáfrica, la Ley de Desarrollo de los Minerales y el Petróleo (núm. 28 de 2002) introducía la contratación pública de manera afirmativa como parte de un conjunto de medidas para aumentar la potenciación de la economía negra. Véase R. Hamann, ‘Mining Companies’ Role in Sustainable Development: The ‘Why’ and ‘How’ of Corporate Social Responsibility from a Business Perspective’ [El Papel de la Industria Minera en el Desarrollo Sostenible: El Porqué y el Cómo de la Responsabilidad Social Empresarial desde una Perspectiva Empresarial], *Development Southern Africa* 20/6 (2003), 237 en 250.

en otros contextos, la legislación exige sencillamente que los organismos públicos consideren la contratación pública como medio para obtener ventajas sociales y medioambientales. Esto puede hacerse de manera explícita —por ejemplo autorizando la oferta de contratos preferentes a talleres protegidos creados para dar empleo a trabajadores discapacitados graves— o también de manera implícita, por ejemplo en la cada vez más frecuente exigencia de que los organismos públicos *incorporen* la igualdad de acceso en sus políticas y prácticas.

La ley puede, por tanto, exigir el uso de la contratación pública para algunos fines de la RSE, permitir pero no exigir el uso de la contratación para otros fines de la RSE y prohibir su uso para un tercer tipo de propósitos asociados a la RSE. Cuando un determinado sistema legal reclama todo esto a la vez (como ocurre en muchas jurisdicciones) es probable que al menos dé la apariencia de incoherencia política, con la consiguiente incertidumbre legal. La incertidumbre de la postura legal para cumplir con los objetivos de la RSE es un tema recurrente, tratándose como una cuestión del derecho nacional, europeo e internacional.<sup>120</sup> La incertidumbre, en este sentido, actúa de barrera al posterior desarrollo de la RSE. Comprometerse con la contratación pública puede, por tanto, derivar en la necesidad de asegurar la coherencia y la consistencia en todas las esferas políticas del gobierno, asegurando que todas estas esferas «sigan la misma partitura». Uno de los aspectos sobre los que se ha puesto fin al debate del verdadero papel de la RSE es al de su marco jurídico, lo que entiendo tanto desde el punto de la legislación como del de la interpretación.

La necesidad de resolver los problemas legales y de establecer unas reglas de juego más claras, donde se permita el desarrollo de la RSE, puede exigir una cada mayor intervención legal, aunque esto parece generar tensión con el principio subyacente de la voluntariedad, si por ésta se entiende la ausencia de obligatoriedad legal. Halina Ward ha argumentado que la división entre «lo

---

<sup>120</sup> La confusión en el marco legal de la OMC la ilustran muy bien Zadek, Lingayah y Forstater en 'Social Labels' [Equitetas Sociales], pág. 77. Véase también A. Cramer, P. Pruzan-Jorgensen, H. Jorgensen y M. Jungk, 'Strengthening Implementation of Corporate Social Responsibility in Global Supply Chains' [Mejora de la Aplicación de la Responsabilidad Social Empresarial en las Cadenas de Suministro a Nivel Global] (Washington, DC: Prácticas de Responsabilidad Social del Grupo del Banco Mundial, 2003), pág. 31.

voluntario y lo dictado por la ley frena las discusiones de la nueva legislación o regulación como respuesta a los aspectos de la RSE en cuestión».<sup>121</sup> La ambigüedad en el contexto de la contratación pública recae en si debe definirse mediante una regulación del gobierno (en cuyo caso sería más afín a una «obligación» y más contraria al espíritu voluntario de la RSE) o verse como una actuación empresarial en la que el gobierno interviene como adquirente (en cuyo caso sería más afín a los mecanismos de mercado basados en incentivos vistos anteriormente y encajaría de pleno con el carácter voluntario de la RSE). En la realidad, por supuesto, ambas definiciones ocupan un espacio ambiguo, de ahí su atractivo en muchos sentidos.

En el marco de la Comunidad Europea, parece haberse desarrollado una corriente en la forma de un *modelo permisivo de la ley*. Esto implica un marco legal que favorezca la relación entre la contratación pública y la RSE, por ejemplo, estableciendo de forma explícita un criterio común de lo que los organismos públicos pueden hacer en el ejercicio de la contratación pública para conseguir los objetivos de la RSE, pero sin exigirlo, reduciéndose así las incertidumbre legales que podrían desalentar el uso de la contratación para fines de RSE. En este contexto, la Comunidad cumple una de las funciones tradicionales del gobierno: la de crear las condiciones para que los mecanismos de mercado funcionen con efectividad. En el caso del Reino Unido, vemos cómo el gobierno va un paso más allá, apoyando un marco regulador para la contratación pública con propósitos de RSE que es apoyado por las empresas, a un precio razonable, generando un ambiente empresarial favorable.

---

<sup>121</sup> Ward, *Legal Issues* [Aspectos Legales], pág. 1.



Forética es una asociación sin ánimo de lucro cuya finalidad es fomentar la cultura de la gestión ética y socialmente responsable en las organizaciones, que cuenta con más de 100 organizaciones y 70 socios personales. Ha desarrollado, con la ayuda de más de 100 expertos, un código de conducta tipo y la Norma de Empresa SGE 21 como marco de actuación, que ha sido reconocida como un referente europeo.

Las empresas promotoras de Forética son: Adif, Alares, AstraZeneca, Caja Navarra, Fundación Solidaridad Carrefour, Ferrovial, Grupo Hospital de Madrid, Grupo Norte, Merck Sharpe & Dohme, Novartis, Renfe, Sanitas, Sanofi-Aventis y Union Fenosa.



2007 — Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades para Todos

Forética es una de las asociaciones adheridas al compromiso del Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades.

El principal objetivo de esta iniciativa es concienciar sobre las problemáticas de la discriminación múltiple y sobre el hecho de que todas las personas tienen derecho al mismo trato sin distinción de sexo, origen étnico o racial, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.





## OTRAS PUBLICACIONES DE FORÉTICA

### CUADERNOS FORÉTICA

1. Responsabilidad Social de las Empresas: Fundamentos y enfoque de la gestión responsable  
Dr. Pedro Francés Gómez
2. Gestión Integral de la RSE: El caso de Novartis en España  
Joan Fontrodona Felip
3. Responsabilidad Social en las Empresas Familiares  
Javier Quintana Navío
4. La integración de la Responsabilidad Social en el sistema de gestión de la empresa  
Francisco Ogalla Segura
5. Inversión Socialmente Responsable: La gestión del riesgo y la calificación de criterios RSE  
Tom Gosselin
6. Accountability: Comunicación y reporting en el ámbito de la RSE  
Marc Vilanova, Josep María Lozano y Marta Dinarés
7. El activismo accionarial en Europa: Manual europeo 2006  
EUROSIF
8. Guía para la Gestión de la Igualdad en las Organizaciones  
Francesc Saldaña y M<sup>a</sup> Gloria Llätser

Gestión y comunicación de la Responsabilidad Social Empresarial: Claves para un desarrollo competitivo y sostenible

Germán Granda Revilla (Director)

Edita Ediciones Cinca (septiembre 2006)

Para la elaboración de esta publicación se ha utilizado materiales reciclados y reciclables.

Patrocinan:



e  
Forética



2007 — Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades para Todos

ISBN 978-84-611-9638-8



9 788461 196388