

LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES ESPAÑOLAS EN AMÉRICA LATINA. LOS CODIGOS DE CONDUCTA COMO SISTEMAS ATÍPICOS DE REGULACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES

JUAN HERNÁNDEZ

Departamento de Derecho de la Empresa
Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea

ABSTRACT

■ *El presente análisis de las Empresas Transnacionales y sus Códigos de Conducta, es decir del «buque insignia» de la Responsabilidad Social Corporativa, nos permite enfrentarnos a una de las señas de identidad de los ordenamientos jurídicos entroncados en la globalización neoliberal, la asimetría total y absoluta de categorías. Pretender regular la empresas transnacionales con Códigos de Conducta empresariales no sólo es, en el mejor de los casos, una ingenuidad sino la máxima expresión de la crisis sustantiva de las normas jurídicas, entendidas éstas como la garantía máxima de los derechos de la ciudadanía.*

De ahí que nos alejemos de construcciones teóricas y de diseños abstractos de los Códigos de Conducta. Abordaremos el estudio de las empresas transnacionales españolas afincadas en América Latina con el objetivo de delimitar su dimensión política y económica junto a la ausencia de mecanismos jurídicos de regulación y control. Por otro lado, la inexistencia de estos mecanismos es lo que justifica la asimetría reflejada en la protección normativa del Derecho Internacional del Comercio.

■ *Nazioz haraindiko Enpresen eta horien jokabide-kodeen azterketa honen arabera, Gizarte-erantzukizun Korporatiboaren «ontzi bereizgarria»ri buruzkoa,*

hain zuzen, globalizazio neoliberealean bat egindako ordenamendu juridikoen nortasun-ikurrari aurre egiteko aukera dugu, kategorien asimetria osoa eta erabatekoa hautsiz. Halaber, nazioz haraindiko enpresak jokabide-kodeen bidez arautzen direnean, gehienetan, ez da ezjakintasunpean jokatzeko, ezpada arau juridikoen krisi substantiboaren adierazpen handiena eskaintzen da, arauok herritarren eskubideen gehieneko berme gisa ulertuta.

Hori dela bide, jokabide-kodeen eraikuntza teoriko nahiz diseinu abstraktua baztertuta utzi ditugu. Hortaz, Latinoamerikan kokatutako Espainiako nazioz haraindiko enpresak aztertu ditugu, politikaren eta ekonomiaren dimentsioa mugatzeko helburuarekin, arauketarako eta kontrolerako mekanismo juridikorik izan gabe. Bestalde, mekanismo horien gabezia Merkataritzako Nazioarteko Zuzenbidearen arauen babespean islatutako asimetriaren osagai adierazgarria dugu.

■ *This analysis of transnational companies and their codes of conduct, in other words the «flagship» of Corporate Social Responsibility, allows us to consider one of the house codes of the legal code linked to neo-liberal globalisation, the total and absolute asymmetry of categories. To seek to regulate transnational companies with corporate codes of conduct is not only, in the best of case, naive, but also the maximum expression of the substantives crisis of the legal standards, with these being taken as the maximum guarantee of the rights of the citizens.*

We then move away from theoretical constructions and abstract designs of the codes of conduct. We will then study the Spanish transnational companies based in Latin America in order to delimit their economic and political dimension together with the absence of legal regulation and control mechanisms. On the other hand, the lack of these mechanisms is what justifies the asymmetry reflected in the protection offered by the set of rules of International Trade Law.

1. Introducción

Las empresas transnacionales, en el marco de la globalización neoliberal, se caracterizan por la integración de procesos de investigación, financiación y distribución, siendo la concentración de poder político y económico una de sus características centrales. Desde el punto de vista cuantitativo, de acuerdo con los datos que publica la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo las ventas de las filiales de las empresas transnacionales equivale al 54,9 % del producto mundial y las ventas externas de sus filiales, las exportaciones, representan más de una tercera parte de las exportaciones mundiales de mercancías y servicios¹.

El poder económico y político crece al margen de ordenamientos jurídicos que controlen y ordenen su desarrollo y evolución. ¿Son los Códigos de Conducta una alternativa válida para semejante desafío?

Los sistemas normativos nacionales y supranacionales se enfrentan a importantes transformaciones cualitativas y cuantitativas generadas por el proceso de globalización neoliberal. Los ámbitos tradicionales de regulación se encuentran condicionados por la lógica del mercado, del libre comercio como norma generalizada, del crecimiento económico depredador de los recursos naturales, del protagonismo sin control de las empresas transnacionales, de los procesos de deslocalizaciones, del progresivo aumento de las migraciones, de las privatizaciones y desregulaciones de derechos, de las crisis de la empresa tradicional, del debilitamiento de los sistemas jurídicos nacionales, del desplazamiento de decisiones de instancias representativas y nacionales a núcleos de poder especializados de carácter supranacional cuyas decisiones son poco transparentes, de carácter sectorial, con fecha de caducidad y que constituyen un procedimiento

¹ B. Moro, «Las Empresas Transnacionales como agentes centrales de la globalización neoliberal, elementos de discusión para una propuesta de políticas alternativa», Ponencia presentada en el «Seminario sobre Globalización económica, comercio internacional y normas laborales», Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional, Hegoa, Universidad del País Vasco, B. Moro, «Las Empresas Transnacionales como agentes centrales de la globalización neoliberal, elementos de discusión para una propuesta de políticas alternativa», Ponencia presentada en el «Seminario sobre Globalización económica, comercio internacional y normas laborales», Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional, Hegoa, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2006, p. 2

incapaz de construir normas jurídicas eficaces para garantizar derechos de las mayorías sociales.

Por otra parte, las normas laborales, tanto en su vertiente nacional como en la internacional, han dejado de ser el contrapeso entre capital y trabajo. La crisis de los ordenamientos laborales (flexibilidad, desregulación, pérdida de protección social...) fruto del chantaje de las políticas de ajuste y, en muchos casos, de gobiernos débiles y corruptos al servicio de las políticas ultraliberales, son un paso más hacia la construcción de una globalización sin reglas. La paralización, si no retroceso, del entramado jurídico internacional de los derechos humanos, incluidos los laborales, está avalada, directa o indirectamente, por los teóricos de la bilateralidad asimétrica y de la Responsabilidad Social Corporativa como sistemas que complementan el comercio sin límites. El derecho blando se convierte en el eje regulador de las relaciones laborales. El carácter imperativo, coercitivo y sancionador de los derechos fundamentales, no se consolida ni tan siquiera en la vertiente de los derechos civiles y políticos. Ahí está el vergonzoso debate sobre la utilización de la tortura en Estados Unidos e Inglaterra, que contrasta con la «plenitud jurídica», incluido el ámbito sancionador, del Derecho Internacional del Comercio. No resulta en ningún caso aventurado afirmar que éste se encuentra en el vértice de la jerarquía normativa internacional.

El presente análisis de las Empresas Transnacionales y sus Códigos de Conducta, es decir del «buque insignia» de la Responsabilidad Social Corporativa, nos permite enfrentarnos a una de las señas de identidad de los ordenamientos jurídicos entroncados en la globalización neoliberal, la asimetría total y absoluta de categorías. Pretender regular la empresas transnacionales con Códigos de Conducta empresariales no sólo es, en el mejor de los casos, una ingenuidad sino la máxima expresión de la crisis sustantiva de las normas jurídicas entendidas éstas como la garantía máxima de los derechos de la ciudadanía.

De ahí que nos alejemos de construcciones teóricas y de diseños abstractos de los Códigos de Conducta. Abordaremos el estudio de las empresas transnacionales españolas afincadas en América Latina con el objetivo de delimitar su dimensión política y económica junto a la ausencia de mecanismos jurídicos de regulación y control. Por otro lado, la inexistencia de estos mecanismos es lo que justifica la asimetría reflejada en la protección normativa del Derecho Internacional del Comercio.

Frente a éste, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los ordenamientos nacionales no actúan como contrapesos en la regulación de las empresas transnacionales. Es a partir de esta constatación donde comienza a estructurarse la Responsabilidad Social Corporativa y en concreto los Códigos de Conducta, derecho blando ajeno a la esencia y fundamento de las normas jurídicas.

2. Reflexiones sobre los ordenamientos internacionales en el marco de la globalización neoliberal

2.1. Aproximación al debate

Una de las características más evidentes de los sistemas jurídicos internacionales en la actual globalización neoliberal reside en la debilidad, cuando no ausencia, de normas universales entendidas como vehículo de los valores de la comunidad internacional. El marco legal mundial del sistema capitalista está formado por un conjunto de normas que organizan todo tipo de actividades económicas a nivel global, sin discriminaciones aparentes y sin tratos preferenciales. No obstante, las relaciones de fuerza, en su expresión más dura, la guerra unilateral y las relaciones bilaterales asimétricas, es decir, desiguales en el ámbito del comercio internacional y financiero, son la «norma» del sistema capitalista. Sistema en el que la política del Estado nacional puede ser democrática, pero en su dimensión infraestatal, en las relaciones sociales y laborales, y en su dimensión supraestatal, en las relaciones internacionales, la democracia no existe².

La globalización neoliberal impulsa estructuras financieras de carácter supranacional (OMC, FMI, BM, G8, grandes corporaciones transnacionales...) que establecen normas jurídicas privadas, con sus propias estructuras de funcionamiento pero con efectos *erga omnes*; nada que ver con estructuras jurídico-políticas de ámbito internacional, con un gobierno democrático que neutralice la globalización económica.

Como afirma la profesora María José Fariñas³, «pretende ser una forma de globalización jurídica, pero no consigue ser un nuevo derecho universal. Representan más bien, el derecho de los nuevos señores feudales (que son ahora las empresas transnacionales) o de las nuevas burocracias privadas del comercio mundial, que están consiguiendo imponer mundialmente sus propias normas jurídicas de autorregulación». «...lo que encontramos son simple y llanamente privilegios y derechos particulares y personales, impuestos por las empresas transnacionales, que recuerdan más a los status medievales de privilegios feudales, que a una estructura jurídica moderna, caracterizada por la generalidad, la abstracción y la igualdad formal ante la ley». Está emergiendo la privatización del Derecho, proceso al que en absoluto es ajena la dimensión que se pretende dar a los Códigos de Conducta vinculados a la expansión y dominio de la empresas transnacionales.

² M. Romero, «La ONU, Imprescindible, Incompetente, ¿Irreformable?», en AA. VV, *Palabras para cambiar el mundo*, Gakoa, Donostia, 2002, p. 94.

³ M^a J. Fariñas. *Mercado sin ciudadanía*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, p.147

Éstas son la expresión más nítida de la globalización neoliberal, agentes económicos cuya regulación se mueve más en la esfera «contractual» que en la de la «ley». Hay que partir de que el Derecho Internacional del Comercio, y en concreto los tratados bilaterales de libre comercio y de protección y promoción de las inversiones, se establecen en función de una negociación formal entre partes absolutamente desiguales, reflejo exclusivo de relaciones de poder y estímulo de la desigualdad. La ausencia de leyes, normas internacionales, que regulen su funcionamiento, sus derechos y obligaciones, son la máxima del proyecto neoliberal. Tal y como afirma la jurista francesa Monique Chemillier-Gendreau «no se puede idealizar la ley, que resulta también de una relación de fuerzas, pero está más distanciada de las fuerzas brutales, representa más una síntesis, y así fija límites a lo que se puede ser concluido por contrato»⁴.

Resulta indiscutible que el papel del Derecho Internacional es una de la incógnitas de la sociedad contemporánea⁵. Su autoridad y credibilidad se ven entredicho ya que su papel normativo, generador de normas universales se ve dinamitado por los vaivenes de la relaciones políticas, sociales y económicas internacionales.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional del Trabajo se ven incapaces de neutralizar la expansión y «autoridad» del Derecho Internacional del Comercio como fundamento de toda la arquitectura económica globalizada. Los derechos sociales, laborales y medioambientales se ven desplazados hacia sistemas de regulación no normativos; sistemas diversos que pueden encuadrarse en la Responsabilidad Social Corporativa y en los Códigos de Conducta. Su aparente «bondad» y su «neutralidad» normativa, entendida, básicamente, como complemento de las normas jurídicas, quedan desplazadas por la finalidad sustancial que persigue; sustituir las señas de identidad de los ordenamientos nacionales e internacionales, es decir, la imperatividad, coercitividad y control judicial, por voluntariedad, unilateralidad y en el mejor de los casos, por auditorías especializadas al margen de las reglas de funcionamiento del poder judicial.

Por otra parte, la actividad económica de las empresas transnacionales y del comercio internacional se aferra al Derecho duro, clásico, donde lo imperativo, coercitivo y el control judicial son la clave de su funcionamiento. Son la expresión de la jerarquía del mercado y de la acumulación de capital de unos pocos frente a las

⁴ M. Chemillier-Gendreau, «Derecho Internacional y democracia mundial». www.lcr-rouge.org/166/chemigen.html

⁵ R. Riquelme, *Derecho Internacional. Entre un orden global fragmentado*, Biblioteca Nueva, Madrid 2005, págs. 301-363. La autora desarrolla una interesante reflexión al poner en contacto el Derecho Internacional y la globalización, resultando de verdadero interés el capítulo en el que analiza la fragmentación del Derecho Internacional provocada por su vertiginoso crecimiento y dislocación, la proliferación de jurisdicciones internacionales y las tendencias en cuanto a la producción y aplicación normativa.

AA. VV., *Le Droit International un instrument de lutte?*, CADTM, 2004, págs. 21-31

mayorías sociales. El sistema económico necesita seguridad jurídica en el resultado final del iter normativo, es decir en el tratado bilateral de libre comercio y protección de inversiones que apuntala el poder absoluto de las empresas transnacionales, pero el proceso de elaboración de las normas necesita mecanismos de funcionamiento rápidos, dotados de adaptabilidad, con plazos de vigencia flexibles, con sistemas ágiles de modificación... es decir, procedimientos cuyo elemento central sea la celeridad, y por tanto, las técnicas complejas de los acuerdos comerciales y financieros sustituyen a técnicas jurídicas transparentes, públicas y sometidas a control al menos desde la perspectiva formal. La celeridad junto a la confidencialidad dotan a las empresas transnacionales y al comercio internacional de máxima seguridad en los resultados y máxima arbitrariedad en su funcionamiento.

2.2. La Responsabilidad de las empresas transnacionales: sistemas de regulación internacional

2.2.1. La privatización de los derechos humanos y laborales fundamentales⁶

El «derecho universal» por excelencia en el actual modelo neoliberal es el mercado y la libre competencia. Todo aquello que dificulte el crecimiento económico y el libre juego de los agentes económicos internacionales es considerado contraproducente para el bienestar de la humanidad. La dignidad queda subordinada a los intereses del capital y de las empresas transnacionales. La universalización de los derechos humanos y de los derechos laborales fundamentales queda subsumida en los procesos de acumulación capitalista.

Desde esta perspectiva, el debate jurídico entre derechos civiles y políticos y derechos sociales y económicos⁷ que tuvo su máximo esplendor en la elaboración de la Carta de Naciones Unidas, en la Declaración de Derechos Humanos y en los respectivos Pactos⁸, vuelve a recuperarse, si es que en algún momento desapareció; eso sí, no es la pugna entre países socialistas y capitalistas, es la pugna entre mercado y más mercado.

Las resoluciones de la Conferencia de Viena⁹ de 1993 reafirmaron la indivisibilidad, indisociabilidad e interdependencia de los derechos humanos que en la actualidad queda desplazada por la reinterpretación de las mismas al calor del

⁶ M.^a J. Fariñas, *Mercado...*, cit., págs. 111-113

⁷ M. Wolf, (edit.). *Las exigencias de la sociedad civil. La responsabilidad del Estado (DEC)*, Icaria, Barcelona, 2004, págs. 31-107; V. Abramovich y C. Courtis. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

⁸ Véase AA. VV, (F. Gómez, Director), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, págs. 123-353

⁹ F. Gómez, «La protección internacional de los derechos humanos», en AA. VV, (F. Gómez, Director), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, págs. 49-53

proceso globalizador. Sólo adquieren relevancia ciertos derechos civiles cuya titularidad recae en el individuo. Es la total y definitiva individualización de los derechos humanos, es decir, de aquellos que garantizan la libertad del productor y del consumidor, la propiedad privada y la seguridad jurídica, fundamentalmente, de las empresas transnacionales.

Desde la perspectiva de los derechos laborales fundamentales¹⁰, toda la labor normativa desarrollada por la OIT, queda reenviada a la Declaración de 1998¹¹ (la abolición del trabajo forzoso, del trabajo infantil, de la discriminación y del respeto a la libertad sindical) que regula aquellos derechos laborales que la comunidad internacional ha considerado el núcleo duro del debate. Aquellos que aparezcan vinculados a la caracterización de los derechos económicos y sociales, es decir, lo que OIT ha denominado trabajo decente¹² (derecho al trabajo digno, protección social, salario...) quedan subordinados al nivel de desarrollo de los países, a la voluntad de sus gobernantes, a la imposición de los Planes de Ajuste por las instituciones internacionales financieras¹³, a la deuda externa, a las directrices de la OMC y a las políticas económicas de las empresa transnacionales. La propia Declaración de 1998 se ve condicionada por políticas promocionales¹⁴, más cercanas a la filosofía de los Códigos de Conducta que a las normas jurídicas internacionales. El círculo de los derechos laborales se cierra bajo la prioridad del mercado y de las multinacionales.

Desde este universo neoliberal la posibilidad de profundizar en derechos de tercera generación¹⁵, fundamentados en la concepción estructural de los mismos, como puede ser el Derecho al Desarrollo¹⁶, carece de cualquier viabilidad. Las

¹⁰ J. M. Servais, «Política de trabajo decente y mundialización. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado», *Revista Internacional del Trabajo*, vol 123 (2004), núm. 1-2, págs. 222-231; N. Valticos, «Normas internacionales del trabajo y derechos humanos ¿Cómo estamos en vísperas del año 2000», *Revista Internacional del Trabajo*, Vol 117 (1998), núm 2.

¹¹ J. Bonet, *Principios y derechos fundamentales en el trabajo. La declaración de la OIT de 1998*. Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, págs. 32-54.

¹² P. Egger y W. Sengenberger, «Problemas y políticas del trabajo decente», *Boletín Cinterfor* n° 1, 2000, págs. 30-38; M. Espinoza, «Trabajo decente y protección social», OIT Chile, 2003; A. Sen, «Trabajo y derechos», *Revista Internacional del Trabajo*, vol 119 (2000), núm. 2, págs. 133-138.

¹³ A. Teitelbaum, «Responsabilidad de las organizaciones financieras internacionales», CADTM, «Quinto seminario internacional sobre Derecho y la Deuda», Bruselas, 2005; K. Feyter, «Las instituciones financieras internacionales y los derechos humanos: Derecho y Práctica», en AA. VV, (F. Gómez, Director), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao 2003, págs. 721-765.

¹⁴ L. Hinojosa, *Comercio justo y Derechos Sociales*, Tecnos, Madrid, 2002, págs 47-74.

¹⁵ I. Ara, *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1994, págs. 112-160.

¹⁶ G. García, «Sobre el derecho al desarrollo humano y sostenible a escala internacional y los obstáculos que se oponen a su realización», Comité Anulación de la Deuda del Tercer Mundo, 2003; F. Gómez, «El derecho al desarrollo: entre la justicia y la solidaridad», *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos n° 1*, Universidad de Deusto, 1998, págs. 17-29.

empresas transnacionales no sólo se desvinculan de los derechos económicos y sociales si no que la mera referencia de respeto a la soberanía de los países, pueblos y culturas, confronta directamente con el cheque en blanco que la superioridad normativa del Derecho Internacional del Comercio les otorga. Aquellos derechos humanos cuyos núcleos de imputación impliquen redistribución y reparto económico quedan reducidos a meras declaraciones políticas. Su eficacia jurídica y su exigibilidad son nulas.

Por tanto, la universalización y unidad de los derechos humanos quiebran ante la nueva concepción privatizadora de los mismos; la coherencia de la globalización es total y se expresa en la defensa de los derechos de propiedad intelectual y patentes, (acuerdos TRIPS), salud, agua, biodiversidad, servicios. El núcleo central de la ideología neoliberal reside en situar en primer plano el derecho de propiedad que promueve la inversión privada nacional y transnacional. Las empresas transnacionales no necesitan de normas laborales, ni de derechos humanos, tan sólo necesitan la libertad e igualdad contractual, eso sí, sustancialmente formal y asimétrica, o bien, de normas voluntarias y autorreguladoras como los Códigos de Conducta.

La VI cumbre ministerial de la OMC en Hong Kong ratifica la tesis expuesta¹⁷. Se ha saldado con un acuerdo, cierto que con contradicciones, pero dirigido a liberalizar políticas agrarias, apropiación de bienes comunes, privatización de servicios públicos y quiebra de derechos sociales básicos mediante la instauración del dumping social como piedra angular del comercio internacional.

2.2.2. Las Transnacionales ante los derechos humanos: obligaciones generales derivadas del Derecho Internacional y Códigos de Conducta Externos

Elaborar propuestas orientadas al encuadramiento jurídico de las empresas transnacionales es uno de los mayores desafíos de los sistemas jurídicos contemporáneos. La necesidad parte de dos hechos perfectamente constatados; la violación de los derechos humanos por parte de las mismas a lo largo del planeta y la dificultad de responsabilizarles jurídicamente, dificultad que está dando lugar a la sustitución de la función normativa del Estado por regulaciones privadas.

Por otra parte, el actual orden económico internacional agudiza los problemas ya que, por un lado, las empresas transnacionales tienen la facultad de actuar en países y regiones donde el control interno y externo es muy difícil (China es el ejemplo por excelencia), y por otro, la compleja estructura de filiales, contratadas, subcontratadas, proveedores y redes informales sitúan a los sistemas de regulación en posiciones de extrema debilidad.

¹⁷ J. Egireun, «Lecciones de Hong Kong», *Viento Sur* n° 84, 2006, págs. 15-19.

La violación de derechos humanos, laborales y medioambientales, es una premisa que encaja con la lógica capitalista del máximo beneficio en el mínimo tiempo, unido al ansia de poder ilimitado y acumulación de riqueza de las elites dirigentes. De ahí, que la configuración entre el poder económico y político¹⁸ sea un hecho cotidiano que permite a las empresas transnacionales incidir directamente sobre los responsables de los Estados y sobre la estructura de organismos como el BM, FM, ONU y la OMC¹⁹. El poder político en la sombra está generando, además de quiebras en los sistemas de democracia representativa, una falta de control del quehacer de las multinacionales en los ámbitos estatales. Las Administraciones públicas son las encargadas de la aplicación y del control del cumplimiento de las normas nacionales e internacionales que en el caso que nos ocupa, y sobre todo en los países empobrecidos, no se desarrolla. No podemos olvidar que la naturaleza jurídica de las empresas transnacionales es la de personas jurídicas de derecho privado con múltiples implantaciones territoriales pero con un único centro de decisión²⁰.

Sus actividades deben ajustarse a derecho y su impunidad sólo se explica o bien por la debilidad de los Estados empobrecidos, en múltiples ocasiones son «Estados Fracturados», o bien por el chantaje de las Instituciones Internacionales, los Planes de Ajuste, la deuda externa, el desigual orden económico internacional, las imposiciones de las empresas transnacionales o por el talante ultraliberal de sus gobernantes. Ante este panorama, la debilidad de los ordenamientos jurídicos internos e internacionales permite, con mayor o menor intensidad según la dependencia de los centros de poder, un alto grado de impunidad de las transnacionales, cuya expresión máxima, son las zonas francas, las maquilas y zonas especiales económicas²¹, pudiéndose extender en ocasiones a regiones o países enteros. Son verdaderos espacios legales donde los derechos de las, fundamentalmente, mujeres trabajadoras no existen²².

¹⁸ B. Balanyá. Europa, S.A. *La influencia de las multinacionales en la construcción de la UE*, Icaria, Barcelona, 2002; A. Teitelbaum, «El papel de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo», «Seminario de trabajo CETIM/ AAJ, Génova», 2001, págs. 18-21;

¹⁹ R. Jenner, «Las multinacionales triunfan en Hong Kong», *Viento Sur* n° 84, 2006, págs. 19-20; Observatorio de Corporaciones Transnacionales, «El poder y la capacidad de influir de las multinacionales», *Ideas* n° 11, 2003, págs.1-8

²⁰ P. Verge y S. Dufour, «Entreprises transnacionales et droits du travail», *Relations Industrielles* vol 57, n° 1, 2002, págs. 28-35; Centre Europe Tiers Monde, «Las sociedades transnacionales y los derechos humanos», Subcomisión de derechos humanos 2002, E/ C.4/sub.2/NGO/10, p.1

²¹ CIOSL, «El infierno de los nuevos paraísos fiscales. La represión sindical en las zonas francas», 1996, www.icftu.org/displaydocumente.asp?Index=991209240&language=ES; R. Poch, «China detrás de la fábrica global», Boletín informativo, 2006, germain@chasque.net, págs. 3-4; H. Dongfang, «Luchas obreras en China», *New Left Review*, n° 34, 2005, págs. 101-121

²² G. Morquecho, «Maquiladoras sobreexplotan a trabajadoras en Chiapas», *Boletín informativo*, 2006, germain@chasque.net

Desde otra perspectiva, la competencia entre gobiernos para atraer inversiones directas está dando lugar a múltiples mecanismos de incentivos, construcción de infraestructuras, exenciones de impuestos, desregulaciones laborales y legislaciones especiales de todo tipo. Elementos que inducen a una falta total de transparencia y complicidad de las autoridades locales ante la violación de derechos humanos y laborales.

La impunidad se expresa en múltiples formas de violaciones de derechos²³ y tal y como recoge²⁴ *el Centre Europe -Tiers Monde* se pueden clasificar de la siguiente manera:

- Promoción de guerras de agresión y conflictos interétnicos para controlar recursos económicos y promocionar la industria bélica.
- Violaciones generales de derechos humanos y laborales.
- Degradación del medio ambiente.
- Corrupción de funcionarios para apoderarse de servicios públicos mediante privatizaciones fraudulentas y lesivas de derechos.
- Apropiación de conocimientos ancestrales, técnicos y científicos.
- Corrupción de las elites políticas.
- Monopolización de medios de comunicación.
- Financiación de golpes de Estado o dictaduras.

Desde la constatación de la gravedad de los hechos mencionados, es desde donde se agudiza la falta de control de las Administraciones nacionales de la actividad de estos poderosos agentes económicos. Dificultad que será mayor cuanto más empobrecidos sean los Estados ya que carecerán de regulaciones internas, éstas serán muy poco garantistas, sus Administraciones de justicia serán muy débiles, el Estado de Derecho inexistente, el movimiento sindical no actuará como contrapeso, los recursos económicos insuficientes y la corrupción se convertirá en norma de actuación. No obstante, los tribunales nacionales siguen siendo un instrumento básico y la posibilidad de incidir en la competencia de los tribunales de la sede principal de las empresas transnacionales una alternativa a explorar en base a la extraterritorialidad.

²³ CETIM, «STM et Droits humains etudes de cas», 2001, págs. 5-146.; C. Thuan, en AA. VV. (Coodonnés C. Thuan), *Multinationales et Droits de L'Homme*, Presses universitaires, Paris, 1984, págs. 43-95; M. Gavaldá, *La recolonización. Repsol en América Latina: invasión y resistencias*, Icaria, Barcelona, 2003; AA. VV., *Centroamérica encendida. Transnacionales españolas y reformas del sector eléctrico*, Icaria, Barcelona, 2005; Observatorio de las Transnacionales, www.omal.info; A. Verger, *El sutil poder de las transnacionales*, Icaria, Barcelona, 2003, págs. 75-100; M. Pradi, *Boletín empresa y derechos humanos*, ESC-ESADE, 2006, maria.pradi@uab.es.

²⁴ Centre Europe-Tiers Monde, «Las Sociedades transnacionales y los derechos...» cit., págs. 1-2.

Por otra parte, las normas internacionales (Carta de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, los diferentes Pactos internacionales, las normas de la OIT, la Declaración de derechos laborales fundamentales de 1998 de la OIT...) disponen de mecanismos de protección²⁵ que no pueden neutralizar jurídicamente a las empresas transnacionales; sean los sistemas convencionales (contenciosos sólo legitimados por los Estados, no contenciosos o cuasi contenciosos), extraconvencionales, el Tribunal Penal Internacional cuyo estatuto jurídico fue aprobado en Roma en 1998 y que establece una jurisdicción penal internacional sobre las personas físicas no incluyendo a las personas jurídicas ni los delitos contra los derechos económicos, sociales y culturales o los procedimientos establecidos por la OIT²⁶, su alcance y eficacia difieren radicalmente de la celeridad de los procedimientos establecidos por los tribunales económicos encuadrados en el Derecho Internacional del Comercio cuyas sentencias son, además, ejecutivas. La asimetría y subordinación del Derecho Internacional de Derechos Humanos y del Derecho Internacional del Trabajo en relación a la regulación de las multinacionales, es decir, el Derecho Internacional del Comercio, es total y absoluta. Se confirma la evolución de la debilidad normativa de los derechos humanos a la fortaleza de la correlación de fuerzas en las regulaciones mercantiles.

A partir de esta constatación se planteó la necesidad de incidir en el control jurídico mediante la elaboración de normas «ad hoc». Es a partir de la década de los 70 cuando comienza a incorporarse en la agenda pública este objetivo.²⁷

En 1964 la UNCTAD, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, optó por conciliar comercio y desarrollo, iniciándose el camino del nuevo orden económico internacional. La carta de Derechos y Deberes Económicos²⁸ y la Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo orden Económico Internacional²⁹ reproducen esta necesidad, son su expresión declarativa interna-

²⁵ M. Berraondo, *Los derechos humanos en la globalización. Mecanismos de garantía y protección*, Derechos Humanos 3, Departamento para los derechos Humanos, el Empleo y la Inserción Social de la Diputación de Guipúzcoa, 2005. págs. 19-72; C. Hermida, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Anthopos, Barcelons, 2005. págs. 85-164; F. Gómez, «La protección internacional de los derechos humanos ...» cit., págs. 123-163.

²⁶ L. Hinojosa, *Comercio Justo ...* cit., págs. 68-74.

²⁷ F. Gómez «La empresas transnacionales y sus obligaciones en materia de derechos humanos», en AA. VV. (J. Soroeta, ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Servicio editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004, págs. 178-183.

²⁸ Establece el sometimiento de las multinacionales a las legislaciones nacionales, políticas económicas y sociales, les prohíbe intervenir en asuntos internos y el Estado debe controlar sus actividades. Resolución de Naciones Unidas 3.281, Asamblea General de las Naciones Unidas, 12 de Diciembre de 1974.

²⁹ Los Estados adoptarán medidas en beneficio de la Economía Nacional de los países receptores de las multinacionales y de control de las mismas. Resolución 3.201 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1 de mayo de 1974.

cional. Por otra parte, en el marco de Naciones Unidas tanto la Comisión como el Centro de Empresas Transnacionales se marcaron como objetivo la elaboración de un Código de Conducta Externo³⁰ que regulara la actividad de las multinacionales.

La presión de los gobiernos occidentales y de las transnacionales impidió cualquier avance en esta dirección. Es más, las Naciones Unidas, tal y como desarrollaremos en líneas posteriores, inició la dirección inversa o, al menos, contradictoria en relación al proceso de regulación. El código quedó suspendido y el centro se dismanteló; los intereses del libre mercado se impusieron a cualquier norma imperativa de regulación de las multinacionales y los mecanismos de control fueron derivándose, desde la perspectiva institucional, a meras declaraciones en el ámbito de la OIT y OCDE; el derecho blando empieza a incorporarse a la vía institucional.

En 1972, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) publicó su «Guía para las inversiones internacionales» cuya finalidad consistió en neutralizar cualquier intento de elaborar un código obligatorio ya que obstaculizaría la inversión y, a su vez, provocó el cierre del Centro de Empresas Transnacionales con sede en la ONU. La presión de las transnacionales se desplazó, junto a sus gobiernos, de la ONU, donde eran minoritarios, a la OCDE, donde aprobaron las directrices de carácter voluntario. El consenso alcanzado se trasladó a la OIT donde los intereses de las empresas multinacionales quedaron resguardados.

2.2.2.1. *La Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT*³¹

El contexto de elaboración de lo que se denominan Códigos Externos de regulación, es decir elaborados por Instituciones Públicas, que en el caso que nos ocupa es la OIT, comenzó en 1967 de la mano del Instituto Internacional de Estudios Laborales al que siguió la decisión del Consejo de Administración de la OIT, en marzo de 1971, de celebrar una reunión técnica. Fue en 1977 cuando el Consejo de Administración aprobó, en el mes de marzo, la Declaración. La misma fue revisada en el 2000 para incorporar los principios y derechos fundamentales del trabajo.

³⁰ Incidía en la necesidad de subordinar la actividad de las multinacionales a los objetivos del país receptor.

³¹ J. Servais., *Normes Internationales du Travail*. L.G.D.J, 2004, París, págs. 71-76; A. Merino y J. Rentero, «Fórmulas atípicas de regulación de las relaciones laborales en la empresa transnacional: códigos de conducta y buenas prácticas», en AA. VV., (A. Baylos coord.), *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Bomarzo, 2003, págs. 278-280; P. Verge y S. Dufour, «Entreprises transnacionales...cit.», págs. 41-47; A. Perulli, *Diritto del Lavoro e Globalizzazione*. Cedam, Padova, 1999, págs. 261-274; A. Baylos, «Globalización y Derecho del Trabajo: Realidades y Proyecto», *Cuadernos de Relaciones Laborales nº 15*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1999. Madrid, págs. 29-32

El hecho más relevante de los antecedentes, no siempre resaltado, fue la propuesta que, en el marco de la Conferencia Mundial Tripartita sobre el Empleo de la OIT, recomendó la aprobación de un Convenio, forma jurídica de las normas de la mencionada institución, en lugar de la Declaración, postura que fue vetada por el sector empresarial. Es decir, pese a la fragilidad normativa de los Convenios de la OIT, los empresarios y las empresas transnacionales no aceptaron ni el mínimo riesgo al respecto reenviando la cuestión a una nueva Declaración de carácter únicamente voluntario.

En relación al contenido de la Declaración (promoción de empleo, igualdad de oportunidades y de trato, seguridad del empleo, formación, salarios, prestaciones y condiciones de trabajo, edad mínima, seguridad e higiene, relaciones de trabajo, libertad sindical, negociación colectiva) dos son las cuestiones a reseñar³². La primera, la ausencia de toda referencia a la cadena de responsabilidades en la actividad de las empresas transnacionales: filiales, proveedores y contratistas, elemento central en la defensa de los derechos de los trabajadores y trabajadoras tal y como se documentará en apartados posteriores. La segunda deficiencia se refiere a la falta de respeto a la soberanía nacional de los recursos de los países en los que las empresas transnacionales invierten en conexión con el derecho humano de tercera generación aprobado por la Asamblea de Naciones Unidas, el derecho al desarrollo.

El otro gran problema de la Declaración es el relacionado con la voluntariedad y con los prolijos procedimientos de evaluación y resolución de controversias. La voluntariedad es una de las características centrales que relativizan el valor de la Declaración ¿Cómo neutralizar el poder económico y político de las empresas transnacionales con principios que parten, pese a su vocación tripartita, de la absoluta voluntariedad?

Por otra parte, la ineficacia de la Declaración viene, a su vez, ratificada por los sistemas procesales tan complejos y tan débiles y, además, carentes de obligatoriedad. La información general que emana de las encuestas sobre la Declaración de empresas transnacionales es, básicamente, informativa.

El otro mecanismo, denominado procedimiento de interpretación para dirimir contraversias, además de voluntario y promocional impone unos farragosos criterios de admisibilidad³³, solicitud previa, proyecto de respuesta, aprobación de la misma y reenvío al consejo de Administración. La realidad es que sólo cinco casos han sido objeto de decisión por parte del Consejo de Administración en el marco del procedimiento de interpretación, de los cuales cuatro fueron admitidos.

³² OIT, «Empresas Multinacionales y Política Social», OIT, 2004, www.ilo.org.

³³ OIT, «Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y Política Social», OIT Programa de empresas multinacionales, Ginebra, 2002, p. 33.

Demasiada burocracia para tan poquísimos resultados. Su única virtud es haber servido de referencia para la elaboración de Códigos de Conducta de empresas y acuerdos marcos globales; no obstante, en muchas ocasiones el contenido de los mismos ha sido más reducido y ambiguo, utilizando los cuatro derechos de la Declaración de Derechos Laborales Fundamentales de 1998 de la OIT como referencia. Resulta imprescindible reforzar la actuación normativa y la fuerza obligatoria de las decisiones de la OIT y actualizar sus procedimientos.

2.2.2.2. *Directrices de la OCDE para las empresas transnacionales*³⁴

La otra institución que ha adoptado directrices es la OCDE. Se aprobaron en 1976 y fueron revisadas en el 2000 tras consulta con sindicatos y Ongs. Son recomendaciones gubernamentales en favor de un buen comportamiento empresarial, principalmente dirigidas a las compañías establecidas en países que se adhieren a ellas, pero aplicables a sus operaciones en todo el mundo³⁵. Los antecedentes se remontan, tal y como hemos afirmado, a las preocupaciones generadas por el poder excesivo de las empresas transnacionales en la década de los 70 y que confirmó el golpe de Estado en Chile por parte de Pinochet. El apoyo que otorgaron algunas empresas de origen estadounidense desató la necesidad de tomar decisiones institucionales. No obstante, estas directrices taponaron el desarrollo de normas más ambiciosas en la ONU, actuaron como coartada o mal menor.

Los contenidos de la Declaración³⁶ superan a los de la OIT ya que incorporan, junto al capítulo IV Empleo y Relaciones Laborales fundamentado en la Declaración de principios de la OIT, aspectos generales, medio ambientales, lucha contra la corrupción, intereses de los consumidores, ciencia y tecnología, competencia y fiscalidad. Desde esta perspectiva mejora las directrices de la OIT ya que, además, incorpora todas las entidades pertenecientes a las transnacionales (sociedades matrices y/o entidades locales). No obstante, su ámbito geográfico contrasta con el de la OIT ya que no se ha extendido hacia los países empobrecidos y no ha logrado contribuir al desarrollo de éstos. En cualquier caso, son recomendaciones dirigidas conjuntamente por los gobiernos a las multinacionales cuyo cumplimiento es voluntario y carente de obligatoriedad.

³⁴ A. Perulli, *Diritto de Lavoro...*, cit., págs. 277-296; A. Merino y J. Rentero «La dimensión europea...», cit., p. 280; CIOSL, «Una guía sindical sobre la mundialización», CIOSL, 2001 p. 38.

³⁵ Groupe de Travail sur les Principes directeurs de l' OCDE a l'intention des entreprises multinationales, «Les Principes Directeurs de l' OCDE a l'intention des Entreprises Multinationales: Texte, Commentaire, Et Clarifications», OCDE, 2001, DAF7E7IM7WPG(2000)15/FINAL.

A. Fatourus, «Les principes directeurs de l' OCDE dans un monde en voie de mondialisation», OCDE, 1999, DAF7E7IME7RD(99)3.

³⁶ J. Evans, «Las directrices de la OCDE para las empresas multinacionales: un instrumento de responsabilidad social empresarial», Comisión sindical consultiva ante la OCDE, OCDE, 2001.

En cuanto al procedimiento, el eje bascula sobre los gobiernos adherentes que deben establecer un Punto Nacional de Contacto (PNC) para promover y aplicar las directrices. Los PNC establecen un procedimiento prolijo que pasa por la admisibilidad del contencioso, acercamiento de las partes, consulta a autoridades relevantes (empresas, sindicatos, Ongs y expertos) a Puntos Nacionales de Contacto (PNC) de otros países, a la dirección del CIME (Comité de la OCDE responsable de las directrices) y por ofrecer procedimientos de conciliación o mediación. Después de agotar las distintas fases, si el problema continua, es necesario que el PNC emita una declaración sobre el asunto. En ningún caso tiene fuerza ejecutiva.

*La Communication du TUAC à la réunion annuelle de l'OCDE pour les points de contact nationaux*³⁷ ha establecido una serie de conclusiones muy clarificadoras respecto a la utilidad real de este mecanismo de control.

Desde la revisión de las Directrices se han presentado 60 casos por los sindicatos de los cuales más de la mitad siguen sin resolverse. La ineficacia e inexistencia de los PNC es confirmada, no debiendo olvidarse que son la expresión orgánica de los gobiernos adherentes, pieza central del procedimiento de la Declaración. En concreto España, EEUU e Irlanda destacan por su reiterada ineficacia. En los países cuyo funcionamiento es mejor, el informe destaca su lentitud en la resolución de los casos, falta de transparencia, reticencias a ofrecer propuestas de mediación o conciliación y ausencia de campañas informativas sobre su existencia y cometidos.

Resulta sorprendente comprobar la poca evolución y perfeccionamiento de la Directrices de la OIT y OCDE, que quizás en los años 70 fueran un avance pero en el 2006 sólo se explican desde la subordinación a las empresas transnacionales.

En definitiva, los sistemas internacionales «ad hoc» existentes no pueden, dadas sus características, procedimientos, voluntariedad y partes implicadas, ofrecer ninguna garantía a la ciudadanía, y menos, si los comparamos con la «fortaleza jurídica» del Derecho Internacional del Comercio, la asimetría es de tal envergadura que la necesidad de crear una norma de la entidad de las establecidas en los tratados bilaterales de comercio es una necesidad imperiosa.

2.2.2.3. *La ONU: Normas sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los derechos humanos y el Pacto Mundial (Global Compact)*

En la ONU la presión de las empresas transnacionales ha sido demoledora. Presión que al día de hoy se ve confirmada, por un lado, por el desarrollo y consolidación del *Global Compact* y, por otro, por la paralización de la norma sobre

³⁷ Communication du TUAC A La Réunion Annuelle de l' OCDE Pour Les Points de Contact Nationaux, trade union advisory committee to the, Juin 2005

Responsabilidad de las Empresas Transnacionales aprobada en agosto de 2003 y retenida *sine die* en la Comisión de Derechos Humanos por la presión ejercida por las multinacionales³⁸.

Por otra parte, la Asamblea General decidió en 1995 crear la Comisión de Inversiones y Empresas Transnacionales, tras, en 1995, cerrar el Centro de Empresas Transnacionales. Centro que analizaba exhaustivamente los datos, políticas y efectos sociales de las multinacionales. Fue un primer paso en la deriva que a partir de julio de 2000 el Secretario General comenzó a hacer explícita.

*El Centre Europe-Tiers Monde*³⁹ efectuó ante la subcomisión de derechos humanos en 1998 y 2000 un detallado análisis de las declaraciones institucionales del Secretario General sobre la capacidad empresarial y la privatización como medio de promover el crecimiento económico y el desarrollo sostenible, lo que supuso una apuesta en firme por el libre mercado; Naciones Unidas abrió las puertas a las transnacionales.

El Pacto Mundial presentado en el Foro Económico Mundial en 1999 en Davos, es la expresión de la sumisión de la ONU al capital corporativo. Su constitución formal en julio de 2000 estableció nueve principios, todos ellos voluntarios⁴⁰, al que se vincularon numerosas empresas transnacionales, sin compromiso alguno, convirtiéndose en un excelente procedimiento de lavado de cara; es un mecanismo que apela a la moralidad de determinadas prácticas empresariales. Numerosas multinacionales demandadas por gravísimas violaciones de derechos humanos y laborales disponen del aval de Naciones Unidas ya que forman parte de pleno derecho del *Global Compact*⁴¹. Por otra parte, les permite influir sobre la política económica de los países empobrecidos ya que su vinculación con la ONU les otorga un acceso directo a los gobiernos y a las organizaciones multilaterales, siendo, además, un mecanismo privilegiado de penetración en los mercados de los países del Sur.

La consolidación del Pacto Mundial ha generado una peligrosísima dinámica en el seno de la ONU, ya que el propio Secretario General, Kofi Annan, ha demandado

³⁸ CETIM, «Relaciones entre Naciones Unidas y las empresas transnacionales», Subcomisión de derechos humanos 2000, E /CN. 4/Sub.2/2000/NGO/16, p.1

³⁹ CETIM, «Naciones Unidas, libre comercio y empresas transnacionales», Subcomisión de derechos humanos 1998, E/ CN.4/sub.2/1998/NGO/ 20; CETIM, «Relaciones entre Naciones Unidas...»cit., págs. 2-3;

⁴⁰ M. Rosa, «El comercio internacional, la responsabilidad corporativa y los derechos humanos», *Comercio Exterior*, Vol. 53 núm. 9 septiembre de 2003, págs. 870-872

⁴¹ En el Estado Español se ha constituido en el 2002 un comité de coordinación con la participación de 220 empresas, tercer sector, Ongs y sindicatos junto a grupos parlamentarios y entidades educativas. La adscripción es libre y se ha constituido como Asociación Española del Pacto Mundial (ASEDAM). A mi parecer esta supuesta unanimidad en nada favorece el control real de las transnacionales.

a las distintas agencias de las Naciones Unidas que pongan en marcha proyectos de cooperación con corporaciones transnacionales. La UNCTAD y la UNDP han elaborado guías para los países menos desarrollados sobre como atraer inversiones y cuenta con la participación de empresas, entre otras, Nestlé, Coca-Cola, Shell... conocidas por su actuación al margen de los ordenamientos jurídicos.

La Norma sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas comerciales en la esfera de los Derechos Humanos es la otra cara de Naciones Unidas. Norma cuyo contenido recoge aspectos relacionados con la igualdad de oportunidades, el derecho a la seguridad de las personas, los derechos de las personas trabajadoras, el respeto a la soberanía nacional y derechos humanos, obligaciones relativas a la protección del consumidor y medio ambiente y disposiciones en torno a su implementación⁴². La ausencia de responsabilidad solidaria de las empresas transnacionales con sus proveedores y contratistas es una profunda debilidad de la norma junto a la inexistencia de mecanismos jurídicos vinculantes de control y verificación; resulta imprescindible incorporar ambos aspectos al contenido de la disposición⁴³.

En cualquier caso, su paralización desde el 2004 y la deriva de la ONU hacen presagiar una evolución hacia Códigos empresariales voluntarios solución que las transnacionales apoyan como mal menor⁴⁴.

3. Las empresas transnacionales españolas en América Latina

3.1. Las Empresas Transnacionales Españolas⁴⁵

Tal y como afirmaba en la introducción, el estudio de las Empresas Transnacionales españolas responde a la idea de verificar empíricamente la enorme dificultad que supone utilizar los Códigos de Conducta como sistemas de regulación. Las dimensiones políticas y económicas de las empresas multinacionales,

⁴² F. Gómez, «Las empresas...cit.», págs. 190-195; A. Teitelbaum, «¿Las Naciones Unidas harán respetar a las sociedades transnacionales las normas internacionales en materia de derechos humanos?», *CETIM*, 2002. págs. 11-16; *CETIM*, «El proyecto de normas sobre las sociedades transnacionales», Subcomisión de Derechos Humanos, E/ CN.4/2004/INGO/122.

⁴³ A. Teitelbaum, «Responsabilidades Civiles y Penales», Documento de trabajo para el « Seminario sobre deuda externa», CADTM, 2002.

⁴⁴ AAVV, «Necesidad de procedimientos internacionales eficaces para aplicar a las sociedades transnacionales las normas vigentes en materia», *CETIM*, Subcomisión de Derechos Humanos 2005, E/ CN.4/2005/INGO/283. Pese a las debilidades del proyecto aprobado en la subcomisión de derechos humanos, las sociedades transnacionales han reaccionado contra el mismo en un documento firmado por la Cámara Internacional de Comercio (ICC) y la Organización Internacional de Empresarios.

⁴⁵ M. Guillén. *El auge de la empresa multinacional española*, Fundación Rafael del Pino, Economía y Empresa, Marcial Pons, Madrid, 2006.

junto al apoyo del gobierno español, convierten en vías paralelas las relaciones de las empresas transnacionales y la Responsabilidad Social Corporativa.

La relación entre grandes grupos económicos y países occidentales, dio lugar, a finales de los sesenta, a estrategias financieras, productivas y comerciales a escala global⁴⁶. Estrategias que las multinacionales vinculaban a los Estados y que desde la perspectiva jurídica eran mucho más explícitas; su sede social estaba sujeta a las leyes del país en que estaba registrada y sus filiales y subsidiarias al lugar en que estaban instaladas. Más allá de la «picaresca» a que puede dar lugar el registro de la empresa, en función de sustraerse a normativas más rigurosas, el carácter nacional de la misma es una certeza, al menos, jurídica⁴⁷.

El gobierno español preparó las condiciones de las empresas matrices para que sus inversiones transcurrieran con plenas garantías económicas y jurídicas. En los años ochenta se inició el establecimiento, en el ámbito de la integración de la Unión Europea, del marco legal especialmente creado por el despegue de capitales multinacionales españoles: se redujeron los requisitos legales para los flujos salientes de capital, se privatizaron empresas públicas, se les apoyó con dinero público, se firmaron tratados bilaterales y multilaterales para protegerles de cualquier riesgo⁴⁸.

En este sentido, destaca la evolución de la empresa Telefónica, que se encuentra en el puesto 114 de las 500 multinacionales más importantes del mundo⁴⁹. Son de reseñar, las características y modificaciones de su estructura, de empresa única a empresa en red, la privatización y modificación de su marco normativo, la conversión del fondo interno de pensiones en un plan de pensiones externo, la flexibilidad, individualización, externalización, ruptura del marco de negociación colectiva, pérdidas de derechos laborales: jornada, formación, diferencias salariales para un mismo trabajo, y modificación de los grupos laborales son un ejemplo paradigmático.⁵⁰ En definitiva, el despegue del capital español hacia América Latina requirió ajustes internos de los que Telefónica es un verdadero modelo de adaptación neoliberal. Adaptación que exportó a América Latina. Telefónica Perú antes de ser adquirida por Telefónica España tenía 12.094

⁴⁶ AA. VV. «El poder de las multinacionales. El punto de vista del Sur», *Alternativas Sur* Vol. (2002), n.º 2, págs. 11-31.

⁴⁷ D. Uzunidis, «La naturaleza financiera y económica de las transnacionales y el ordenamiento jurídico global», en AA. VV, *El poder de las multinacionales...cit.*, págs. 238-239.

⁴⁸ L. Busto, «Multinacionales españolas continuo despojo», *Boletín Informativo* 18, 2005, germain@chasque.net.

⁴⁹ Gara, febrero 2006, p. 22.

⁵⁰ P. Díaz, «La individualización de la relación laboral en las grandes empresas: El caso telefónica», *Mientras Tanto* 93, invierno 2004; AA. VV. «Telefónica y las múltiples formas del capital. Breve historia del sindicalismo en Telefónica», *Solidaridad Obrera*, 2001.

trabajadores, ahora son 3.823 y otros 1.500 en precario⁵¹. Destaca también la adhesión incondicional de Telefónica a la Responsabilidad Social Corporativa e incluso a los acuerdos marcos globales a pesar de las múltiples denuncias en el continente americano⁵².

La expansión de las Empresas Transnacionales españolas hacia América Latina fue el resultado de una estructura de internacionalización apoyada desde el aparato estatal⁵³. Casi el 50% de las inversiones realizadas por la Unión Europea entre 1993-2001 fueron capitales españoles, concentradas en el sector servicios, fundamentalmente, telecomunicaciones, energía y banca⁵⁴.

La otra cara de la moneda se refleja en las consecuencias que la actividad de las mencionadas empresas han ocasionado sobre las mayorías sociales de los países receptores, tal y como he descrito en páginas precedentes. Violaciones de derechos humanos, prácticas de corrupción, impactos gravísimos en las condiciones de los trabajadores y trabajadoras, pérdidas de derechos básicos de la población, impactos medioambientales y usurpación de recursos económicos vinculados a la soberanía nacional. Un dato, en Colombia en 1991 la inversión extranjera era de 400 millones de dólares, mientras que en el 2005 es de 5.000. Analizados los datos se comprueba que el PIB se mantiene en sus niveles históricos, la tasa de paro crece debido a los despidos masivos efectuados por las empresas transnacionales tras las privatizaciones de las empresas públicas y el índice de pobreza por el ingreso también crece, es decir la extracción de capitales por parte de las transnacionales hunde al país y sus índices sociales y económicos se precarizan cada vez más⁵⁵.

El informe del Observatorio DESC⁵⁶ analiza exhaustivamente los mecanismos directos e indirectos de intervención del Estado Español en los países de la periferia y ratifica la amplia cobertura que el gobierno otorga a sus transnacionales. De manera directa: Fondos de ayuda al desarrollo, línea FEV (Fondos para estudios de viabilidad), Capital Inversión (apoyo financiero para

⁵¹ J. Hernández, «Los hidrocarburos en Bolivia. Un difícil desafío para Evo Morales», *hika* nº 173, 2006.

⁵² Telefónica (2001); M. Parera, «Nuevas formas de colonización española en Perú», Observatorio de Transnacionales, 2002, www.omal.info; J. Walter, «Privatizaciones de las telecomunicaciones y relaciones laborales en América Latina», *Sociologie du Travail*, 2003.

⁵³ M. Kulfas, «Las inversiones españolas en América Latina», en AA. VV., *El poder de las...*, cit., págs. 129-140.

⁵⁴ B. Moro, «Los intereses de las transnacionales europeas en América Latina», *Viento Sur* nº 79, 2005, págs. 30-45; *El País*, trece de marzo de 2006. Los ingresos latinoamericanos de BBVA, SCH, Telefónica, Repsol, Endesa y Arcelor equivalen al 5,2% del PIB español.

⁵⁵ L. Burbano, «Las multinacionales españolas en Colombia», Observatorio de las multinacionales, OMAL, www.omal.info, p. 2.

⁵⁶ ODG, «Contra informe sobre el respeto del factor español a los DESC de la periferia», 2004, www.observatorideute.org, págs. 28-30.

inversión de las Pymes), Línea ICO (financiación largo plazo a Pymes), Seguro de Crédito a la exportación por cuentas del Estado, conversión y gestión de deuda, participación en las Ifis, Convenios de doble imposición, Acuerdos de Promoción y Protección recíproca de inversiones, redes oficiales económicas y comerciales en el exterior e información y promoción comercial.

De manera indirecta destaca el interés de los distintos gobiernos españoles por impulsar procesos de privatización en países empobrecidos mediante instituciones multilaterales y sus llamadas «condicionalidades cruzadas». Tanto el FMI, como el BM, la OMC y los bancos de desarrollo regionales con capital español (BID, BCIE, BAFD), han impulsado fuertes planes de ajuste estructural en dichos Estados en nombre del buen gobierno.

Por otra parte, son evidentes las vinculaciones de las Empresas Transnacionales con los sucesivos gobiernos españoles que se pone de manifiesto en la conformación de los consejos de administración de las mismas, en la composición del «séquito» en viajes oficiales y comerciales así como en el contenido de las entrevistas y acuerdos bilaterales con gobernantes latinoamericanos⁵⁷. El viaje del presidente Evo Morales en enero de 2006 a España⁵⁸ generó reiteradas declaraciones de representantes del gobierno en el respeto al «buen hacer» de nuestras multinacionales. Se le exigió al nuevo presidente boliviano que acate la normativa de comercio internacional y garantice la estabilidad de las inversiones.

El caso actual de Bolivia es paradigmático. El nuevo gobierno ha apostado por no confiscar las inversiones de las empresas extranjeras de hidrocarburos pero sí la nacionalización y renegociación de los contratos firmados por las transnacionales con el gobierno boliviano. Renegociación que implica que el gobierno boliviano fije los precios de exportación y participe en todo el proceso de producción. Existen, a mi parecer, razones en favor de la nacionalización amparada en la normativa internacional de los derechos humanos y en el ordenamiento nacional boliviano. En cualquier caso, dos posibles hipótesis se barajan; que se inicie un procedimiento jurídico internacional ante tribunales económicos y de arbitraje por parte de las transnacionales apoyado en el Derecho Internacional de Comercio, y en concreto, en los tratados bilaterales, o bien, se renegocien los contratos marco de explotación tal y como hizo, por ejemplo, Repsol en Venezuela.⁵⁹ Por otra parte, si tenemos en cuenta que junto a Repsol tienen

⁵⁷ El País, dieciséis de febrero 2006, p. 47. Encuentro del ministro de Exteriores español con las multinacionales españolas YPF, Gas Natural, Aguas de Barcelona, Telefónica, Banco de Santander y BBV. Explicaron sus inquietudes ante los bajos precios y las dificultades que mantienen con el gobierno Argentino.

⁵⁸ El País Digital, seis de enero de 2006.

⁵⁹ El País, dieciséis de febrero de 2006. La empresa Telefónica demandó al gobierno Argentino ante el CIADI por la congelación de tarifas decretadas a raíz de la crisis económica e institucional de 2001. Demanda por valor de 2.834 millones de dólares.

presencia en el país latinoamericano multinacionales como Red Eléctrica Española (REE) e Iberdrola, Unión Española de explosivos, AENA y el grupo Prisa y que España es además el tercer país donante de ayuda a la cooperación para el desarrollo de Bolivia, con más de 30 Ongs y con cientos de cooperantes, es de esperar que el actual gobierno intente condicionar al máximo el programa social y económico de Evo Morales en nombre de la seguridad jurídica de las inversiones españolas. No se puede omitir que Bolivia es uno de los países más pobres de América Latina y, paradójicas, de los más ricos en reservas de gas y de petróleo. En esta línea, nada han dicho el gobierno español ni la Comisión Nacional de Valores sobre la revisión de las reservas de Repsol, la confusión es en esta ocasión la norma de actuación⁶⁰. El apoyo y defensa de los derechos de las multinacionales choca con la absoluta ausencia de deberes y obligaciones; éstos quedan reenviados a la Responsabilidad Social Corporativa, es decir a los Códigos de Conducta.

En el sector financiero los capitales europeos en América Latina ocupan ocho de la diez primeras plazas entre los bancos privados extranjeros, donde predominan el BBVA y BSCH. Ambos controlaban, en el 2002, el 22% de los depósitos de la región y el 40 % de los fondos de pensiones⁶¹. Los beneficios en el 2005 del BBVA han supuesto un 30,2% más del año anterior y del BSCH un 72,5 %⁶².

Las ganancias exorbitantes que han obtenido, no han tenido reflejo alguno en las poblaciones latinoamericanas, ya que no han contribuido a aumentar las posibilidades de crédito o la estabilidad en los sistemas monetarios locales. Los trabajadores y trabajadoras del sector, que al inicio de los ochenta poseían de los mejores niveles salariales, han visto caer su poder adquisitivo, a la vez que, fruto de la compra de bancos locales por capital español, los despidos y liquidaciones han sido condiciones previas de las transacciones.

Los beneficios expuestos contrastan con el informe del Director General de la OIT de 25 de enero de 2006, que recoge la realidad de la crisis mundial de empleo: la mitad de todas la personas trabajadoras del mundo (1,4 millones) viven con menos de dos dólares al día, sin prestaciones sociales de ningún tipo, el desempleo está en sus máximos niveles y continúa creciendo; el reciente crecimiento económico mundial no es suficiente⁶³ para frenarlo. Resulta evidente que la normativa internacional laboral debe incidir de manera imperativa y coercitiva en mecanismos jurídicos de redistribución y responsabilidad legal de los gobiernos y empresas transnacionales.

⁶⁰ El País Negocios, cinco de febrero 2006, p. 6. Repsol afronta cuatro demandas en EEUU por las reservas anunciadas.

⁶¹ W. Chislet, «La inversión española directa en América Latina: retos y oportunidades», Real Instituto Elcano, Madrid, 2004; M. Guillén. El auge de la empresa multinacional ...cit.; págs: 101-127

⁶² El País, nueve de Febrero de 2006, p. 54

⁶³ OIT, El Director General de la OIT alerta sobre una crisis de empleo sin precedentes», OIT, 2006

En medio de estas dos realidades, el dramático informe de la OIT y el poder económico de las empresas transnacionales españolas junto al apoyo incondicional del Gobierno Español, reaparece la violación del Derecho Internacional del Trabajo y de los Derechos Humanos y su subordinación a los Códigos de Conducta.

La actitud del gobierno socialista en relación con la Responsabilidad Social Corporativa es la de fomentar y apoyar foros diversos, sea de expertos dependiente de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, sea en marcos privados, foro de AENOR, con Ongs, sindicatos y empresas. Pero, ¿Cómo encaja jurídicamente la apuesta, al menos formal, en favor de los Códigos de Conducta con la responsabilidad legal de las empresas transnacionales? ¿Cómo agentes económicos tan poderosos pueden regularse por sistemas tan débiles jurídicamente?

3.2. Las Reformas Laborales en el marco de la Globalización Neoliberal en América Latina

Bajo el presente epígrafe abordaremos, en primer lugar y de manera sucinta, la tensión que la globalización Neoliberal está generando sobre el Derecho del Trabajo. En segundo lugar, y de manera específica, estudiaremos las crisis de los ordenamientos jurídico laborales y sus reformas neoliberales en América Latina. El objetivo reside en verificar las dificultades normativas de ámbito nacional para hacer frente a las empresas transnacionales. Las responsabilidades legales de las mismas no pueden, como alternativa, desplazarse hacia sistemas jurídicos de «Derecho Blando».

3.2.1. *Derecho del Trabajo y Globalización Neoliberal*

La Globalización Neoliberal y sus ideas fuerza de competitividad y acumulación máxima de beneficios están afectando a ejes centrales de la estructura jurídico política de las relaciones laborales.

El papel del Estado sufre importantes transformaciones. La unidad de los ordenamientos estatales y del mercado quiebra y, por otra parte, el Estado cede parte de su soberanía, básicamente de los instrumentos de política económica. Además, la organización de la producción y la empresa se modifica sustancialmente, pasando de la centralización a la descentralización. Y, por último, el Derecho del Trabajo se ve afectado en una doble dimensión, tanto desde perspectivas generales, en cuanto la globalización afecta al sistema de fuentes, como en el contenido *strictu sensu*, en la incorporación de la flexibilidad y pérdida o, al menos, reducción de su intensidad protectora⁶⁴.

⁶⁴ J. Servais, *Normes Internationales...*cit., págs. 257-294; P. Verge, «L'effectivité du droit social: a quelles conditions?, Perspectives Canadiennes», «Seminario Internacional del COMPTRASEC», Burdeos, 2005; A. Goldin, «L'effectivité du droit social: a quelles conditions? Argentina», «Seminario Internacional del COMPTRASEC», Burdeos, 2005

Las cuestiones relacionadas con el papel del Estado, «...con la despolitización de los procesos regulativos de las relaciones de trabajo, que se escapan del campo de la actuación estatal y de la regulación que éste realiza, y evitan, asimismo la emanación de normas procedentes de la autonomía colectiva»⁶⁵, requieren, en primer lugar, abordar la relación de la mundialización con el Estado de bienestar.

La tesis dominante suele referirse a la presión indirecta que la hipermovilidad del capital genera sobre la capacidad de los Estados de mantener o profundizar el Estado de bienestar. La idea básica se fundamenta en la supeditación de toda política pública a la «tranquilidad» que los grandes inversores necesitan para aumentar sus tasa de ganancias. En los países empobrecidos, el chantaje del FMI, el BM, los acuerdos generales de comercio de la OMC y los tratados regionales y bilaterales, atrofian e inmovilizan cualquier expansión del Estado de Bienestar. La crisis de la soberanía estatal y por tanto de las políticas públicas es más un problema político que una consecuencia incontestable de la globalización económica. Es una apuesta por romper el pacto social y desequilibrar la, por otra parte, moderada redistribución de los beneficios, a favor del capital. El adelgazamiento del Estado se manifiesta en la vertiente del Estado de Bienestar, es decir en sus políticas públicas y en los derechos sociales y no en su fortaleza como muro de contención de las reivindicaciones sociales. Sus aparatos de control político son una muestra de sus máximo esplendor.

En relación a su pérdida de competencias el 11 de Septiembre ha supuesto una clara reactivación de poderes soberanos ya que el control del dinero de las redes del fundamentalismo islámico exige regular los flujos de capital, lo que nos ilustra como las posibilidades de crear mecanismos de regulación existen más allá de supuestas pérdidas de soberanía⁶⁶. Una vez más se constata que las decisiones políticas pueden, al menos, modular la tendencia uniformadora de las políticas neoliberales.

La globalización no puede ser caracterizada como sustitutiva de los Estados, no existen mecanismos supranacionales donde todos los países tengan iguales oportunidades de decisión, al contrario, el peso nacional de los Estados imperiales es un factor decisivo en el juego político internacional y económico y desempeñan un papel clave a favor de las empresas multinacionales cuyo centro está localizado en los mismos.

Desde la vertiente estrictamente jurídica, tal y como apunta el profesor Aparicio, «...a pesar de la erosión de su capacidad regulativa, el Estado sigue teniendo un importante papel porque, si bien la internacionalización ha debili-

⁶⁵ A. Baylos, «Globalización y Derecho del Trabajo...» cit., p. 23.

⁶⁶ J. Beverly, *Fuerzas de Trabajo. Los movimientos obreros y la globalización desde 1870*, Akal, Madrid, 2005, p. 21

tado en ciertos sentidos sus poderes, a la vez le ha hecho más indispensable que nunca, porque el declive del componente humano en el modo de producción incrementa el papel que tiene para garantizar ciertas cotas de protección social»⁶⁷. La tensión entre Estado y globalización es recogida así por el profesor Baylos. «Este doble movimiento de escape del Estado y de extranormatividad en el plano mundial, y de reacomodo del esquema normativo laboral en su sentido desregulador y fortalecedor de la unilateralidad empresarial en el plano del estado-nación es lo que caracteriza al fenómeno de la globalización en relación con la regulación jurídico-laboral. Es dudoso sin embargo que estos fenómenos sean la única realidad con relevancia para el Derecho del Trabajo». «...posiblemente emerjan de la globalización un impulso, todavía incipiente, a generar reglas sobre el funcionamiento del mercado global. Por otra parte, tampoco hoy en día, se ha evaporado la centralidad de la forma-Estado en la regulación del trabajo asalariado...»⁶⁸.

En cualquier caso, podemos afirmar que resulta imprescindible controlar las reglas del funcionamiento del mercado global⁶⁹. Desde esta perspectiva, reaparecen nuevos desafíos a los ordenamientos jurídico laborales, por una parte, relacionados con el sistema general de fuentes del Derecho, junto a la aparición, o mejor quizás, consolidación de nuevas fronteras del Derecho Social, la Responsabilidad Social Corporativa y los Códigos de Conducta⁷⁰, y por otra, con las profundas modificaciones de los contenidos de las normas sociales y las estructuras productivas empresariales.

Los denominados barómetros de la globalización⁷¹, la ilegibilidad por la complejidad de un mundo hiperactivo, la densidad de los flujos de información y la hipermovilidad expresada a través de nuevos espacios económicos están incidiendo en los ordenamientos jurídicos y en lo que ya ha sido acuñado como legislaciones desbocadas⁷². La pulverización del derecho legislativo, la inflación jurídica, su continua modificación e incertidumbre van abriendo paso a dos realidades, la desnacionalización normativa, por un lado, y el predominio de los sistemas supraestatales y el surgimiento de los Códigos de Conducta junto a la

⁶⁷ J. Aparicio, «El derecho del trabajo ante el fenómeno de la internacionalización». *Contextos* nº 1, 1997, p. 62.

⁶⁸ A. Baylos, «Globalización y Derecho del Trabajo...» cit., p. 25.

⁶⁹ U. Romagnoli, «Globalización y Derecho del Trabajo», *Revista de Derecho Social* nº 5, 1999. p.18; D. Zolo, *Globalización un mapa de los problemas*. Alboan Mensajero, Bilbao, 2006 págs. 105-114

⁷⁰ J. Mercader, «El futuro de los ordenamientos laborales en la era de la globalización», en AA. VV. (W. Sanguinetti y A. García, eds.), *Globalización Económica y Relaciones Laborales*, Ediciones Universidad Salamanca, 2003, 106-109.

⁷¹ J. Mercader, «El futuro de los ordenamientos...» en AA. VV. (W. Sanguinetti y A. García, eds), *Globalización Económica...*, cit. Págs. 96.

⁷² E. García de Enterría, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999.

incorporación de la ética al mundo de la empresa, por otro. La regulación nacional se presenta incapaz de afrontar los nuevos desafíos de la mundialización y aparece con capacidad reguladora y protectora a la baja, las empresas transnacionales se sustraen a la misma, al menos, en la mayor parte de los países empobrecidos. Sin embargo, los nuevos espacios de regulaciones supranacionales reaparecen con vocación normativa, pero, lamentablemente, con mecanismos de exigibilidad jurídica profundamente débiles y anclados en el siglo pasado. Es en los límites de ambas realidades donde los Códigos de Conducta se abren paso con una estructura formal de norma jurídica pero con vocación de construir ámbitos de Derecho Blando que permiten a las multinacionales funcionar con plenas garantías económicas y con criterios unilaterales entroncados en el Derecho Internacional del Comercio y al margen de la función tuitiva del Derecho del Trabajo.

En materia de organización de la producción se constata un cambio desde la centralización y homogeneización del pasado hacia la descentralización y diversidad de la globalización.

El modelo de organización del trabajo se caracteriza porque ya no es la cadena de producción el eje del modo de producción sino la organización como tal: la gestión de los recursos se convierte en un recurso en sí, especialmente la del más valioso, la fuerza del trabajo. La empresa flexible adopta como rasgos otros de signo opuestos a la empresa fordista: fragmentación del proceso productivo, (integración horizontal), dependencia, coordinación en las relaciones interempresariales y una gestión basada en la autonomía funcional⁷³.

La descentralización, la empresa en red y la diseminación productiva da lugar a que la actividad empresarial se realice mediante personal ajeno a la empresa a través de subcontrataciones, filialización de sociedades y trabajo autónomo, es decir, la externalización productiva se convierte en elemento central del actual modo de producción⁷⁴. El mecanismo de responsabilidad solidaria de las empresas transnacionales matrices con sus proveedores y contratistas es una de las demandas principales que los Códigos de Conducta no incorporan en ningún caso.

En palabras de Humberto Romagnoli, «El Derecho del Trabajo necesita reconsiderar críticamente y re proyectarse de que el mundo del trabajo se va segmentando, diferenciando y emancipando».⁷⁵ De la misma manera que el

⁷³ F. Valdés-Dal-Ré, «Transformaciones del Derecho del Trabajo y Orden Económico Globalizado», *Trabajo*, n.º 12, Diciembre 2003, págs. 132-140.

⁷⁴ M. Morin, «El Derecho del Trabajo ante los nuevos modos de organización de la empresa», *Revista Internacional del Trabajo*, vol 124, (2005), núm. 1; P.Verge S. Dufour, *Entreprises transnacionales...cit.*, págs. 29-35.

⁷⁵ U. Romagnoli, «Globalización...» cit., p. 17.

Derecho del Trabajo y la empresa se ven afectados, la acción sindical, o mejor, la propia identidad del movimiento obrero, también sufre mutaciones esenciales⁷⁶.

Desde esta perspectiva, uno de los motivos centrales del desconcierto del movimiento sindical internacional reside en la distinta valoración que se realiza del actual sistema post fordista de producción en relación al sistema tradicional de producción en masa, terreno abonado para el movimiento sindical. No obstante, sigue siendo muy apresurada la explicación de la desaparición del movimiento obrero por las transformaciones del proceso de producción. Ya con la aparición del fordismo se predijo el fin del movimiento obrero, «éste no sólo dejó obsoletas las habilidades de los obreros más sindicalizados, sino que también permitió a los patronos recurrir a nuevas fuentes de trabajo, dando lugar a una clase obrera que se juzgaba irremisiblemente dividida por la etnicidad y otras diferencias, y atomizada por un espantoso conjunto de tecnologías fragmentadoras y alienantes»⁷⁷.

Sólo a posteriori se comprobó el éxito de la sindicación en la producción en masa. En la fase actual, hay un hecho objetivo, la vulnerabilidad del sistema de producción aumentará en función de la globalización de las redes de producción y de sus ramificaciones geográficas. Cuantas más redes, diseminaciones productivas y cadenas de subcontratación, más trastornos potenciales pueden ser provocados por los trabajadores y trabajadoras. Es más, la producción *just-in-time* incrementa la inseguridad del proceso y el poder de paralización, y por tanto, de negociación de los asalariados, que junto al papel del sector de la comunicación y transporte, vectores esenciales del actual modelo de producción, sitúan al movimiento obrero en condiciones potenciales de poder de incidir en el proceso de producción. Así, a finales de la década de los setenta, en las fábricas de automóviles de toda Europa Occidental, los trabajadores se dieron cuenta del impacto que determinadas huelgas estratégicamente localizadas podían tener en las empresas, con mínimo esfuerzo⁷⁸. Es evidente que el interrogante está abierto, pero también resulta evidente que las afirmaciones categóricas sobre la desaparición del movimiento obrero también necesitan ser moduladas y contrastadas.

⁷⁶ J. Hernández y M. De la Fuente, «El movimiento sindical ante la globalización neoliberal: algunos ejes de intervención», AA. VV. (Pedro Ibarra y Elena Grau, coord.), *Anuario de los movimientos sociales*, Icaria, Barcelona. 2006 (En imprenta); R. Baltar, «Globalización y acción sindical frente a la expansión de las empresas transnacionales», *Nueva Sociedad*, n.º 169, 2000.

⁷⁷ M. Torigan, «The Occupation of the Factories: Paris 1936, Flint 1937», *Comparative Studies in Society and History*, Vol. 41/2, 1999, págs. 324-347.

⁷⁸ J. Beverly, *Fuerzas del Trabajo. Los movimientos obreros...* cit., págs 55-89. En el otoño caliente de 1969 en Fiat, los huelguistas italianos emprendieron la actividad coordinada en el seno de una unidad de producción a gran escala, con la finalidad de paralizar la producción con el mínimo esfuerzo para los obreros y las obreras. Las huelgas de taller o línea de producción y las interrupciones del trabajo coordinado en varias fábricas provocó el caos en la producción.

Por último, el contenido específico del Derecho del Trabajo se ve sometido a profundas modificaciones justificadas por el sometimiento de las relaciones laborales al sistema de globalización neoliberal entendido, en el caso que nos ocupa, como el poder unilateral de la empresas transnacionales en la búsqueda continua de tasas de ganancia frente a la pérdida de derechos laborales y sociales de los asalariados y asalariadas. La flexibilidad impregna todas las reformas laborales que, con mayor o menor intensidad, afectan a países los desarrollados y a los empobrecidos⁷⁹.

El acceso al mercado de trabajo, el principio de estabilidad, movilidad funcional, modificaciones de las condiciones de trabajo (jornada, horarios, sistemas de remuneración...), mecanismos de salida y las distintas modificaciones en el ámbito de la protección social y de la negociación colectiva, son algunos de los ejemplos más claros.

La profesora Lourdes Benería⁸⁰, ha estudiado la penetración del mercado en la dinámica del empleo en el seno de las empresas lo que ha dado lugar a una serie de tendencias que resumimos en: la aparición del nuevo contrato de trabajo basado en la continua adaptación individual; el desplazamiento del empleo de las actividades centrales a otras periféricas lo que genera reajustes de plantillas paralelos a la externalización de funciones y subcontratación; la reducción de los niveles jerárquicos dentro de las empresas matrices; el trabajo precario y empleo a tiempo parcial; el fuerte aumento de la inestabilidad en el empleo y desempleo; los procesos de producción que hace dos o tres décadas se consideraban ilegales y que ahora forman parte de la economía regular; la polarización creciente de los ingresos; la modificación de las actitudes de los trabajadores y trabajadoras con respecto a la cultura del trabajo. Mecanismos utilizados con distintas intensidades, según sectores económicos y localizaciones geográficas, pero insertados plenamente en las empresas multinacionales.

3.2.2. El mercado de trabajo y los ordenamientos jurídico laborales en América Latina: breves referencias

La principales tendencias de las políticas neoliberales aplicadas por los gobiernos latinoamericanos con pleno apoyo político y financiero de los organismos multilaterales fueron⁸¹: fuerte disciplina presupuestaria, cambios en las prioridades del gasto público, reforma fiscal, liberalización financiera, liberali-

⁷⁹ G. Bensusán, «Reformas laborales en países desarrollados y en desarrollo: entre el conservadurismo y la innovación institucional», *Perfiles Latinoamericanos* 22, junio 2003; J. Hernández, «Crisis del Derecho del Trabajo y Globalización», Instituto Manu Robles-Arangiz, n.º 6, Bilbao, 2004

⁸⁰ L. Benería, *Género, Desarrollo y Globalización. Hacer*, Barcelona 2005, págs. 106-111

⁸¹ D. Martínez y M. Vega, *La globalización gobernada. Estado, Sociedad y mercado en el siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2001, p.48

zación comercial, apertura de la inversión extranjera, privatizaciones de empresas públicas, nueva legislación sobre el derecho de propiedad y sobre sociedades y flexibilización de las relaciones de trabajo⁸². Todo ello acompañado de la contención del Estado de Bienestar, privatización de empresas públicas, corrupción en torno a las mismas y despidos en masa de funcionarios. La pista de aterrizaje de las empresas multinacionales fue construyéndose a su medida⁸³, el nuevo modelo socioeconómico fue imponiéndose. La crisis del Estado de Bienestar y su nueva reorganización fue generando situaciones de extrema flexibilidad en la actividad productiva y el trabajo informal⁸⁴ se expandió y desplazó al trabajo asalariado del esquema central de las relaciones laborales, efecto directo del modelo neoliberal⁸⁵.

La reforma laboral y de la protección social respondió a la inseguridad como valor económico y social⁸⁶. Uno de los efectos del modelo neoliberal fue la modificación de los ordenamientos laborales que afectó a las relaciones individuales, así, el contrato de trabajo se flexibilizó, se redujeron las indemnizaciones por despidos, se aumentó el poder de dirección de los empresarios y el período de prueba, se generalizaron las contenciones salariales y las reducciones de costes no salariales⁸⁷.

Desde la perspectiva de las relaciones colectivas, la libertad sindical se consideraba en América Latina un derecho formal reconocido en la mayor parte de las constituciones y con rango de derecho humano. Si bien sólo dos países no han ratificado uno los Convenios Fundamentales de la OIT, casos de Brasil y México, o los dos, caso de El Salvador, cuantitativamente la importancia es muy alta ya que representan más de cien millones de trabajadores y trabajadoras. Además, en la práctica han aumentado considerablemente el número de quejas y demandas nacionales e internacionales por vulneración de sus contenidos básicos⁸⁸. Es en esta dirección donde la debilidad del movimiento sindical es patente, y aunque sigue contribuyendo al mantenimiento de los grades equilibrios y cohesión

⁸² H. Moncayo, «¿Vamos hacia el derrumbe de la legislación laboral?», *El Otro Derecho, ILSA*, n° 11, 1992.

⁸³ D. Martínez y M. Vega, *La Globalización gobernada...* cit., p. 49.

⁸⁴ OIT, «El Director General...» cit., p.2 A pesar del crecimiento económico la economía mundial no está dando respuestas adecuadas a la creación de empleo»

⁸⁵ W. Lozano, «Desregulación laboral, Estado y Mercado en América Latina: Balance y Retos», *Perfiles Latinoamericanos*, n° 13, 1998. págs. 121-132.

⁸⁶ O. Ermida, *La flexibilidad*. Montevideo, 2001; OIT, «La reforma laboral en América Latina», *Documento de Trabajo* n° 123, Lima, 2000.

⁸⁷ W. Jürgen, «Los retos de la institucionalidad laboral en el marco de la transformación de la modalidad de desarrollo en América Latina», CEPAL, Santiago de Chile, 1998, p. 27; J. Marcos, «Negociación Colectiva y Código de Conducta: Diagnóstico y propuesta para los sindicatos de Nestlé en América Latina», OIT, Lima, 2000, p. 28.

⁸⁸ M. Vega, «Libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en América Latina», *International Labour Office*, Geneva, 2004, p. 8.

social, su pérdida de afiliación, su desorientación para encauzar la acción sindical en las nuevas estructuras de producción fruto del proceso de mundialización, su incapacidad de vincularse con sectores informales, su debilidad en establecer alianzas con nuevos agentes socio-laborales más cercanos a los movimientos sociales emergentes que al movimiento sindical tradicional y su complicidad con los poderes ejecutivos, le alejan de su objetivo histórico de contrapeso entre capital y trabajo; no obstante, las diferencias geográficas requerirían matizar estas caracterizaciones. Por último, la negociación colectiva colisiona directamente con las políticas neoliberales, que son espacios que los gobiernos y empresas no están dispuestos a abrir; las restricciones han resultado manifiestas y, en el mejor de los casos, la negociación ha quedado reducida al ámbito de la empresa⁸⁹.

Un trabajo del profesor Oscar Hernández Álvarez analiza de manera exhaustiva los sistemas de fuentes del Derecho del Trabajo⁹⁰. Destacan las referencias relacionadas con la ratificación de las normas de la OIT que en el año 2000 implicaban un promedio de 57,45% por país, por encima de la media mundial del 38,5%, junto al contenido de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales cuyo proteccionismo legislativo no estuvo acompañado de un sistema de control en su aplicación. En ambos casos la debilidad de las normas internacionales del trabajo provoca que sean reenviadas a planos estrictamente formales. En el análisis de las legislaciones nacionales, y en relación al debate entre proteccionismo y flexibilidad⁹¹, destacan importantes reformas efectuadas en la década de los noventa dentro del marco de las políticas de ajuste. En 1990 la Ley 5 de la República de Colombia modifica el Código de Trabajo, en 1991 en Ecuador, en Perú, Argentina, en 1998 en Brasil... Junto a las modificaciones legislativas que incorpora formalmente la flexibilidad laboral, el núcleo central del problema reside en que las relaciones laborales en el continente latinoamericano basculan sobre la «flexibilización de hecho» que viene determinada por la poca aplicación del Derecho del Trabajo debido al altísimo grado de economía informal en el continente.

En definitiva, las ideas fuerza están relacionadas con las presiones que los organismos internacionales multilaterales realizaron sobre los gobiernos y que provocaron efectos demoledores sobre la débil estructura política y económica latinoamericana. Presiones directas por el chantaje de los planes de ajuste e indirectas por la aplicación de las normas jurídico económicas emanadas de la

⁸⁹ J. Marcos, «Negociación Colectiva...» cit., p.203; C. Rueda, J. Sepúlveda y M. Vega, «Tendencias y contenidos de la negociación colectiva en los países andinos», OIT, *Documento de Trabajo* n° 88, Lima, 1998

⁹⁰ O. Hernández, «El sistema de fuentes como medio de obtener una visión general del Derecho del Trabajo e América Latina. Especial referencia a las fuentes internacionales, constitucionales y Legislativas», Ponencia presentada en el Congreso de Derecho del Trabajo, San José de Costa Rica, 2003, págs. 7-10 www.unicz.it/lavoro/AL_VAREZ.pdf

⁹¹ O. Hernández, «El sistema de fuentes...» cit., págs 38-47

OMC, tratados regionales y tratados bilaterales de libre comercio. Normas que actúan como vasos comunicantes, de manera que lo no aprobado en las cumbres de la OMC se derive a los Tratados Regionales, o en su caso, a los Bilaterales. El Acuerdo Multilateral de Inversiones fue el ejemplo más claro.

El marco jurídico-económico neoliberal, con la complicidad de muchos gobiernos latinoamericanos, generó un efecto dominó que dio lugar a privatizaciones, reformas legislativas, económicas, fiscales y laborales.

Por otra parte, los escasos mecanismos de exigibilidad jurídica de las normas internacionales y la debilidad del Poder Judicial en relación a las normas nacionales debilitan el papel de los ordenamientos internos. En este sentido resulta muy clarificador el trabajo editado por el Banco Interamericano de Desarrollo en el que se aborda en sucesivos artículos la debilidad del Poder Judicial; su subordinación al poder ejecutivo, el déficit de protección de los derechos humanos, la escasa especialización normativa, la necesidad de recursos, la debilidad institucional (por ejemplo la Inspección de Trabajo). Todos ellos apuntan la urgente necesidad de abordar en profundidad la reforma de la Administración de Justicia ya que su incapacidad para actuar en favor de la juridificación del conflicto es prácticamente absoluta⁹².

Todos estos factores convirtieron a América Latina en uno de los lugares «ad hoc» para las inversiones de las empresas transnacionales ya que disponen de una estructura económica y normativa subordinada a sus intereses, se ha creado una verdadera «armadura jurídica» muy difícil de doblegar. La responsabilidad legal de las empresas transnacionales escapa a las formas tradicionales de control. No parece, en ningún caso, que los Códigos de Conducta puedan incidir en el sistema jurídico construido, es más, sus características fortalecen la mencionada «armadura jurídica».

4. Códigos de conducta y empresas transnacionales

4.1. Planteamiento de la cuestión

Poner en contacto la responsabilidad legal de las empresas transnacionales con los Códigos de Conducta requiere delimitar, previamente, los mecanismos de regulación en conflicto. Desde esta premisa y una vez analizado el poder económico y político de las multinacionales junto a las dificultades de regulación por parte de los ordenamientos nacionales (mayores, cuanto más empobrecido sea el país receptor) e internacionales, procede analizar el papel de los Códigos de Conducta como sistema de regulación. Pese a la complejidad jurídica del tema,

⁹² AA. VV., *Democracia en déficit*, (Fernando Carrillo Editor), Banco Interamericano de Desarrollo, New York, 2001, págs. 255-277

no podemos obviar que las empresas transnacionales disponen de un marco jurídico sustantivo que tutela con plenas garantías sus derechos e intereses. El objetivo reside en desvelar la profunda asimetría normativa que se genera entre el Derecho Internacional del Comercio y los Códigos de Conducta.

Desde la creación de la OMC en 1995 su objetivo central ha consistido en establecer normas que permitan la plena liberalización económica y comercial de los mercados. Toda la normativa está destinada, fundamentalmente, a garantizar la integración de la actividad de las corporaciones transnacionales y a excluir todo tratamiento de los derechos laborales y medioambientales, tal y como se estableció en la cumbre de Singapur de 1996⁹³.

Los fracasos del Acuerdo Multilateral de Inversiones, (AMI), y de las sucesivas cumbres de Seattle y Cancún, llevaron a redoblar esfuerzos en los acuerdos regionales, así en América Latina, el ALCA, cuya paralización ha provocado el desplazamiento de las cuestiones más controvertidas a los tratados bilaterales. En definitiva, la OMC, los tratados regionales y los tratados bilaterales de Libre Comercio y de Promoción y Protección de Inversiones actúan como vasos comunicantes en referencia a toda la arquitectura jurídico-económica internacional. Son la verdadera garantía de los derechos de las transnacionales.

Desde esta perspectiva, el Derecho Corporativo está formado por acuerdos internacionales, regionales y bilaterales. Los primeros, celebrados en el marco de la OMC, regulan, entre otros temas, cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual y comercio (TRIPS), con las inversiones de bienes (TRIMS) y el comercio de servicios (GATS). Los acuerdos regionales desarrollan y complementan los marcos normativos aprobados en el seno de la OMC, así, entre otros, tenemos el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el Acuerdo de Libre Comercio entre los países de América Central y EEUU, el MERCOSUR y el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Por último, los tratados bilaterales de libre comercio y de promoción y protección de inversiones, unos dos mil en vigor en todo el planeta⁹⁴, comprenden tanto tratados de promoción y protección de inversiones extranjeras (TPPI), libre comercio, propiedad intelectual, cooperación y de ciencia y tecnología. En éstos son dos los aspectos más relevantes, los derivados de su proceso de elaboración y el contenido, en particular, de los TPPI que son el eje central del Derecho Internacional

⁹³ P. Zapatero, *Derecho del Comercio Global*, Thomson/ Civitas, Madrid, 2003; M. Khor, *Un programa de cambios para el comercio global*, Icaria, Barcelona, 2003; I. García, *La protección de las inversiones exteriores. Los acuerdos de promoción y protección de inversiones celebrados por España*, Tirant monografías, Valencia, 2005

⁹⁴ A. Teitelbaum, «Los tratados bilaterales de libre comercio», *América Latina en movimiento s/n*, Lyon, 2005, págs. 14-15. EEUU y Colombia han ratificado el último de América Latina. Ecuador y Perú analizan su ratificación.

del Comercio⁹⁵. La falta de transparencia es la tónica en todo su desarrollo, las negociaciones transcurren de manera formalmente bilateral con gobiernos débiles y, en muchos casos, corruptos, y la desigualdad atraviesa transversalmente el contenido de los acuerdos. Por otro lado, las cuestiones más complejas, bloqueadas en las cumbres de la OMC o tratados regionales se encauzan por medio de mecanismos bilaterales. Por ejemplo, los derechos de propiedad intelectual son regulados en dichos tratados con disposiciones que amplían lo establecido por la OMC⁹⁶.

Respecto al contenido de los tratados destacan las cláusulas de trato más favorable de las inversiones extranjeras, de trato nacional, que implica ampliar todas las ventajas concedidas a los inversores nacionales a los extranjeros, de nación más favorecida, las ventajas que se acuerden entre Estados en un tratado bilateral se deben extender automáticamente a los contenidos de los tratados que éstos celebren con terceros, de ausencia e incluso de prohibición de requisitos de desempeño, es decir, no se podrán establecer condiciones al inversor que impliquen proteger la economía del país receptor, de indemnización en caso de expropiación u otras medidas de efecto equivalente (cláusula abierta que ha sido interpretada como equivalente a las modificaciones sustanciales de las condiciones laborales)⁹⁷, de transferencias al exterior del capital, los beneficios y las remuneraciones. Los tratados bilaterales son un verdadero régimen jurídico de protección unilateral de las inversiones extranjeras frente al resto de derechos y garantías nacionales e internacionales⁹⁸.

Por último, los tratados bilaterales aunque son sancionados por Estados, los derechos que acuerden se derivan a particulares y empresas transnacionales, estableciéndose en los mismos un sistema coercitivo y sancionador que no necesita agotar la vía judicial nacional para interponer el correspondiente recurso. Para ello se han creado Tribunales Arbitrales, al margen de los poderes judiciales,

⁹⁵ AA. VV., «Tratados de libre comercio desafíos para las relaciones laborales», «Seminario Interno», Dirección del Trabajo Departamento de Estudios y Departamento de Relaciones Laborales, Santiago de Chile, octubre 2004 www.dt.gob.cl/documentación/1612/articles-62492_recurso_1.pdf.

⁹⁶ H. Ruiz, «Los tratados sobre promoción y protección de las inversiones y la República Bolivariana de Venezuela», *CADTM*, 2005, www.cadtm.org/, págs. 1-2.

⁹⁷ D. López, «Derechos Laborales y Acuerdos de Libre Comercio en América Latina», Fundación Friedrich Ebert Stiftung, Representación en Uruguay, 2005, págs. 33-35; T. Greven, «Las normas sociales de los acuerdos comerciales y de inversión bilaterales y regionales», Fundación Friedrich Ebert Stiftung, Representación en Uruguay, 2005, págs. 13-25.

⁹⁸ N. Bevillaqua, «Los tratados bilaterales de promoción y de protección de las inversiones extranjeras en el Continente americano como alternativa al ALCA», *Bilaterals.org*, 2005, p.7; J. Evelin, «Efectos del libre comercio sobre las condiciones de trabajo de las mujeres salvadoreñas», Comunicación presentada en el «Seminario sobre Globalización económica, comercio internacional y normas laborales», Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional, Hegoa, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2006.

entre los que destacan los constituidos en el seno del Banco Mundial, denominados Arreglo de Controversias Relacionadas con las Inversiones (CIADI)⁹⁹.

La tela de araña que envuelve el entramado jurídico del Derecho Internacional del Comercio es un marco normativo donde las empresas transnacionales se desenvuelven sin a penas limitaciones. A mi parecer, este es el punto de arranque del estudio de los Códigos de Conducta, de su eficacia jurídica, de su capacidad de tutelar derechos sociales y laborales y de las potencialidades de que dispone como sistema capaz de encauzar la responsabilidad legal de las empresas transnacionales¹⁰⁰.

4.2. Antecedentes, ámbito y mecanismos de control de los Códigos de Conducta

El estudio de la Responsabilidad Social Corporativa (RSC) requiere definir con precisión los límites, eficacia, contenido y características de la misma¹⁰¹. Previamente, y en aras de la clarificación conceptual, existe un plano de análisis más teórico relacionado con el término ética empresarial que pretende entroncar con la función social y económica de las empresas¹⁰². La profesora Adela Cortina ha tratado el tema en profundidad en el contexto de una ética cívica, en el marco ético-económico de la empresa moderna y en la asesoría ética; tal y como afirma, el modelo de «obligar ético» es el de la convicción y no el de la sanción jurídica¹⁰³. Plano de reflexión difícil de armonizar con el actual proceso de globalización neoliberal. No obstante, el profesor Oscar Ermida, desde una perspectiva ética jurídica, profundiza, a mi parecer, en pilares muy firmes sobre los que construir unas nuevas relaciones laborales más allá del estricto y limitado ámbito empresarial¹⁰⁴. El orden público laboral y los derechos fundamentales junto a la justicia social, la equidad,

⁹⁹ J. Díez, «La eficacia de los tratados de protección de inversiones extranjeras», Real Instituto Elcano, 2001, págs. 3-6

¹⁰⁰ F. Salerno, «Natura giuridica effetti dei codici di condotta internazionali per imprese multinazionali», *Lavoro e Diritto*, n.º 4, 2005, p. 662

¹⁰¹ T. Perdiguero y A. García, «Crecimiento, competitividad y responsabilidad: la encrucijada europea», en AA. VV. (G. Perdiguero y A. García eds.), *La Responsabilidad de las empresas y los nuevos desafíos de la gestión empresarial*, Universitat de Valencia, 2005, págs. 11-45 A. Vives, A. Corral e I. Isusi, *Responsabilidad Social de la Empresa en las Pymes de Latinoamérica*. Ikei., New York, 2005, págs. 133-171. Especial interés sobre el concepto de RSP, las iniciativas nacionales de apoyo a la RSC y los indicadores establecidos para medir la RSC.

¹⁰² X. Etxeberria, «Referentes Éticos ante la expansión empresarial en el Sur», (en AA. VV.), *Responsabilidad social y ética de las empresas inversoras en los países empobrecidos*, Bakeaz-Emaús fundación social, San Sebastián, 2005, págs. 13-44; P. Paiva, «Sobre ética, economía y gobernanza», *Revista de Economía Mundial* 10/11, 2004, Págs. 203-219; C. Triophe, «¿Socialmente responsables?», en AA. VV., *La responsabilidad social corporativa y los Códigos de Conducta. ¿beneficios para todos?*, Fundación Paz y Solidaridad Catalunya, 2002.

¹⁰³ A. Cortina, *Ética de la Empresa*. Trotta, Madrid, 2005, págs. 35-51 y 95-123

¹⁰⁴ O. Ermida, «Ética y Derecho», Universidad Pompeu Fabra, *IUSLabor* 01/006

la protección y la igualdad son los principios que deben neutralizar los efectos de la mundialización. Por otra parte, la formulación de nuevas variables e indicadores que permitan contrastar la evolución de las normas fundamentales convierten a la ética de las relaciones laborales en un verdadero desafío normativo más que en una mera construcción abstracta diluida en una globalización sin normas¹⁰⁵.

En las dos últimas décadas ha vuelto a resurgir el debate sobre el nivel de cumplimiento de las normas internacionales del trabajo. La internacionalización de la economía y la gestión neoliberal de la misma ha impedido que los derechos humanos se conviertan en referencia normativa y sean el instrumento que equilibre los efectos de una mundialización alegal. El discurso neoliberal de los ochenta sobre la desregulación y flexibilidad normativa en referencia a los ordenamientos nacionales y de suspensión, o mejor, de retroceso en el Derecho Internacional del Trabajo, sólo ha sufrido cierta contención por medio de la Responsabilidad Social Corporativa que reaparece con fuerza en la década de los noventa. La autorregulación y las iniciativas voluntarias son las fórmulas adoptadas. Las razones son múltiples, presión pública, presión del mercado, buena imagen, valor añadido respecto a clientes, intermediarios y otros agentes de actividad empresarial, mejorar los resultados financieros, evitar el boicot de consumidores, presión política de grupos de interés, sensibilización de la población, ongs y sindicatos ante la violación de derechos humanos y laborales e incluso que actúen como fórmula capaz de neutralizar cualquier intento de aprobar una reglamentación internacional del trabajo imperativa y coercitiva¹⁰⁶. En la década de los ochenta las transnacionales obtuvieron una gran victoria al conseguir que se abandonase todo intento de regulación por medio de un Código de Conducta Externo vinculado a los fundamentos de la norma jurídica. A partir de aquí el cheque en blanco del que dispusieron solo se vio ligeramente neutralizado por la presión de los consumidores en EEUU. La reacción fue rápida y la filosofía y la lógica de la buena conducta se extendió con muchísima intensidad; en EEUU las organizaciones patronales crearon el *Business Conduct Guidelines Comité*, en 1979 ya disponían de 300 códigos vigentes.

La literatura científica sobre la Responsabilidad Social Corporativa ha analizado todos y cada uno de los motivos mencionados, pero, el verdadero núcleo del debate reside en dilucidar cómo es posible, sobre todo desde el movimiento sindical y de las ONGs, que la presión no se haya orientado hacia las Institu-

¹⁰⁵ O. Ermida, «Ética...», p. 15. Plantea la posibilidad de usar indicadores, tales como: porcentaje de población asalariada sobre población económicamente activa, el nivel educativo de la misma, el producto interior per capita, distribución del ingreso, cobertura de la Seguridad Social, rotación en el empleo, etc.

¹⁰⁶ J. Diller, «¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de inversores», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 118 (1999), núm 2, págs.112-114

ciones nacionales y, sobre todo, internacionales para que regulen con más intensidad los derechos sociales y laborales, ¿Cuál es el motivo por el que las normas de la OIT mantienen el mismo carácter vinculante que el de la Declaración de Filadelfia de 1919?

Los límites de la autorregulación, de la voluntariedad y la unilateralidad son tan evidentes que, progresivamente, han ido apareciendo nuevos enfoques centrados en la co-regulación cuyas expresiones más significativas han sido las asociaciones público-privadas (PPP) y las iniciativas de múltiples partes interesadas en la presentación de informes, vigilancia, auditoría y certificación. Recientemente se ha incorporado a la Responsabilidad social Corporativa la idea de rendición de cuentas¹⁰⁷. En esta misma línea de superación de la unilateralidad y en referencia a los Códigos de Conducta, han aparecido los acuerdos marcos globales o transnacionales¹⁰⁸.

La confusión terminológica y conceptual es una de las características que rodean a la RSC, confusión que, sin lugar a dudas, beneficia a las empresas y en especial a las transnacionales. Así, el sector financiero ha optado por equiparar, de facto, la RSC con obras sociales de las Cajas de Ahorro y de las fundaciones de la banca privada¹⁰⁹. El destino de ciertos beneficios en RSC es una práctica consolidada. El debate actual se centra, sobre todo, en dilucidar dónde invertir para que resulte más rentable; en la universidad, en ongs para el desarrollo, en arte, en cultura...etc. ¿filantropía social? ¿marketing humanitario? ¿lavado de cara?

La RSC utiliza una pluralidad de mecanismos, los Códigos de Conducta, el etiquetado social, las iniciativas de los inversores, la mejora de infraestructuras sanitarias y prevención de riesgos, gestión ambiental, apoyo a programas comunitarios... etc.

4.2.1. Códigos de Conducta, etiquetado social e iniciativas de inversores

A. Códigos de Conducta

Forman parte de la RSC por lo que participan de los elementos centrales de ésta. Desde esta perspectiva, comparto la definición que entiende que la RSC se «aproxima a la capacidad de medir y asumir el desempeño social, la reputación corporativa y los impactos de la actividad de las empresas en todos sus ámbitos en

¹⁰⁷ P. Utting, «Responsabilidad Social y Regulación de la empresa», UNRISD Instituto de investigación de las Naciones Unidas para el Desarrollo Social, 2004, www.unrisd.org.

¹⁰⁸ A. Baylos, «Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica», *Lan harremanak Revista de Relaciones Laborales* n.º 12, Servicio editorial Universidad del País Vasco, 2005.

¹⁰⁹ E. Mulder, «Responsabilidad social corporativa en el sector financiero», *El País*, diecinueve de febrero 2006, p. 18.

los que actúa y su relación con las partes implicadas e interesadas»¹¹⁰. Definición que entronca con tres principios, integración en la gestión, es decir, formalización de las políticas de responsabilidad, información, certificación y evaluación.

En relación a las empresas transnacionales, los mecanismos más utilizados son los Códigos de Conducta. Más allá del debate estrictamente conceptual y, a mi parecer, excesivamente abstracto sobre la RSC, la realidad bascula entre el mero lavado de cara utilizado para eludir responsabilidades legales y el acuñamiento de unas bases éticas que las empresas asumen a través de los Códigos de Conducta.

Éstos se refieren a las declaraciones públicas que las multinacionales elaboran, que contienen políticas y reglas que se comprometen a cumplir, ejecutar o promover con respeto a determinadas materias o ámbitos¹¹¹. Por otra parte, la Organización Internacional de Empresarios considera que son una declaración expresa de la política, los valores o los principios en que se inspira el comportamiento de una empresa en lo que atañe al desarrollo de sus recursos humanos, a su gestión medioambiental y a su interacción con los consumidores, los clientes, los gobiernos y las comunidades en las que desarrolla su actividad¹¹². La CIOSL incide en que es una declaración de principios con respecto al comportamiento de las empresas¹¹³.

Las características más polémicas son las referidas a su voluntariedad, unilateralidad, control de su actividad y exigibilidad jurídica ante su incumplimiento. La premisa inicial requiere diferenciar entre el papel de los Códigos, e incluso, de la RSC, en el ámbito geográfico de los países Occidentales y en los países empobrecidos. En los desarrollados su función no puede ir más allá del concepto de «plus normativo» en relación a la legislación vigente. Los ordenamientos jurídicos deben permanecer como ejes centrales no pudiendo ser afectadas sus normas por las características de los Códigos de Conducta, es más, el respeto empresarial ante la legislación y convenios colectivos nos permitirá caracterizar el valor que las empresas dan a su concepción de la RSC.

Es nulo el papel de los Códigos de Conducta como instrumentos de regulación de las multinacionales y de su capacidad de neutralizar el poder político, económico y el Derecho Internacional del Comercio. Ahora bien, pueden tener

¹¹⁰ I. Fernández «La responsabilidad social de la empresa desde la perspectiva sindical», en AA. VV, *La dimensión laboral de la responsabilidad social de las empresas, Cuadernos de información sindical de CCOO* n.º 63, 2005, p. 24.

¹¹¹ D. Justice, «El concepto de responsabilidad social de la empresa. Desafíos y oportunidades», Departamento de Empresas Multinacionales, CIOSL, 2002.

¹¹² OIE. Códigos de Conducta posición de la Organización Internacional de Empleadores. Ginebra, julio 1999.

¹¹³ CIOSL, «Los nuevos Códigos de Conducta y los interlocutores sociales», agosto 2002.

cierto protagonismo como instrumentos de acción sindical, pero su excesiva presencia y apoyo tácito, cuando no expreso, está conteniendo iniciativas normativas hacia el fortalecimiento de los ordenamientos nacionales e internacionales.

La voluntariedad es una de las características que permanece en la propia esencia de la buena conducta y las empresas transnacionales consideran básica e innegociable, símbolo del Derecho Blando en expansión. La unilateralidad es otro de los elementos en discusión que, no obstante, el movimiento sindical y social pretende modificar. Aún aceptando la voluntariedad, no parece aceptable que una vez incorporada la transnacional a la dinámica de los Códigos de Conducta, su actuación quede al margen de toda regla y procedimiento. Es patente la necesidad de establecer marcos normativos que controlen el proceso de aplicación¹¹⁴.

La otra característica puesta en cuestión ha sido la del control externo o interno de su cumplimiento¹¹⁵. En cualquier caso la exigibilidad jurídica y la tutela judicial quedan al margen de la discusión y constituyen el otro elemento esencial de la buena conducta, y son por tanto, innegociables por las transnacionales.

En esta línea el profesor Baylos ha tratado este tema y plantea algunas soluciones para el sistema jurídico español que permita enjuiciarles en el territorio en el que la empresa multinacional tiene su sede apoyándose en la extraterritorialidad del incumplimiento del Código¹¹⁶. Constituyen propuestas fundamentales ya que quebrarían una de las máximas debilidades de los Códigos de Conducta.

En cuanto al contenido laboral de los Códigos de Conducta¹¹⁷ son dos las tendencias a tener en cuenta; la calidad en el empleo (aprendizaje continuo, equilibrio trabajo, vida, ocio...) y la adaptación de la gestión al cambio...¹¹⁸ y en el ámbito de las transnacionales deben regularse derechos laborales fundamentales incluidos, el derecho a un salario digno, medidas en torno a las filiales,

¹¹⁴ I. Fernández, «La responsabilidad social...», cit., p. 29. La Unión europea ha tratado el tema en el Consejo Europeo de Lisboa, la Agenda Social en la Cumbre de Niza, Consejo Europeo de Estocolmo, Gotemburgo, publicación del Libro Verde en el 2001, y por último, la Comisión ha presentado una comunicación relativa a la responsabilidad social de la empresa. Ha sido publicado un dictamen del Consejo Económico y Social Europeo sobre el tema «Instrumentos de información y evaluación de la responsabilidad social de las empresas en una economía globalizada», *Diario Oficial de la Unión Europea* 17-11-2005, (2005/C286/04).

J. Aragón, F. Rocha y J. Cruces, «La dimensión laboral de la RSE en España. Un análisis de casos», en AA. VV. *La dimensión laboral...*, cit., págs. 340-42.

¹¹⁵ O. Boiral, «Certificar la buena conducta de las empresas. Retos, problemas y perspectivas», *Revista Internacional del Trabajo*, vol 122 (2003), núm 3, págs. 359-373.

¹¹⁶ A. Baylos, «Códigos de Conducta y ...», págs. 123-136.

¹¹⁷ J. Servais, *Normes Internationales...*cit.,71-77; A. Perulli, *Diritto del Lavoro...*cit., 299.327; A. Baylos, «Globalización...»cit., págs. 35-38.

¹¹⁸ J. Aragón, F. Rocha y J. Cruces, en AA. VV, «La dimensión laboral de la RSE en España...»cit., p. 39.

proveedores, contratas y subcontratas y subordinación a la soberanía nacional del país en que se invierte en conexión con el derecho al Desarrollo aprobado por la Asamblea de Naciones Unidas.

Existen, en concreto, varios estudios de la OIT que analizan el contenido de los Códigos de Conducta¹¹⁹ siendo el más reciente el que recoge el estudio de la CMT¹²⁰. Se analizaron 239 Códigos y los derechos recogidos fueron: trabajo forzoso, trabajo infantil, libertad sindical y derecho a la negociación colectiva, no discriminación en el empleo, salud y seguridad en el trabajo, salario mínimo, ventajas sociales y duración del trabajo, seguridad y controles sobre aplicación del Código.

El derecho más tratado es el de la salud y la seguridad que aparece en el 71% de los Códigos de las empresas multinacionales. Los menos analizados el 5,7% la estabilidad en el empleo y el 24% la libertad sindical. Los sistemas de control se recogen de manera muy genérica en la mayoría de los Códigos. No se hace ninguna mención a las normas de la OIT ni a las declaraciones fundamentales de derechos. Los temas relacionados con la responsabilidad en la cadena de producción y derecho al desarrollo no se regulan. Muy importante es la escasa atención a la libertad sindical, que es uno de los derechos fundamentales en la estructuración de las relaciones laborales. Lo diversos estudios nos confirman la confusión, la falta de homogeneidad en la regulación y la debilidad normativa de los Códigos de Conducta. La idea del lavado de cara se confirma no sólo en la no correspondencia entre lo declarado y las prácticas de las transnacionales sino también en los propios contenidos de los Códigos de Conducta. La mayoría de los Códigos imponen unilateralmente condiciones, sus contenidos escapan a referencias normativas ya existentes por lo que se redactan de manera imprecisa y ambigua y tienden a no aceptar inspecciones externas.

Por último, la aparición de los acuerdos marcos globales, muy minoritarios actualmente, implican una mejora en la evolución de los Códigos de Conducta, ya que el carácter unilateral se desplaza hacia fenómenos de participación y de negociación¹²¹. Tienen fuerza contractual entre las partes firmante pero no efectos normativos. La propia empresa es la que se responsabiliza de aplicarlos en concreto. Sus instrumentos de control son superiores a los de los Códigos, ya que suelen recoger reuniones anuales o semestrales en las que participan los responsables de las organizaciones firmantes de los distintos países, lo que para la acción sindical sí es importante ya que desde la perspectiva jurídica incluyendo las diferentes formas de autotutela sindical, sigue siendo una regulación muy insuficiente.

¹¹⁹ J. Diller «¿Una conciencia social...» cit., págs. 124-134.

¹²⁰ CMT, «La responsabilidad Social de las empresas y los Códigos de Conducta», CMT, Bruselas 2004, págs. 20-21.

¹²¹ A. Baylos «Códigos de Conducta y...», cit., págs 129-130; Empresas firmantes de Acuerdos Globales en www.hazards.org; Las multinacionales españolas firmantes son Endesa (2002) y Telefónica (2002).

*B. Etiquetado Social e Iniciativa de inversores*¹²²

El etiquetado social funciona como sistema de verificación de la actuación social de la empresa. Se mueve entre etiquetados unilaterales, sin control y a la medida de las empresas y los que se crean por la participación voluntaria de Ongs y, de manera muy excepcional, por el movimiento sindical. Su utilidad es muy escasa e incluso la participación de agentes externos, si el procedimiento no está regulado, muy dudosa. Al margen de su utilidad, sólo desde un marco legal establecido por la Administración¹²³ y con controles estrictos y supervisados por la sociedad civil, puede este mecanismo tener un objetivo más allá del marketing social.

La iniciativa de los inversores del sector privado está encaminada a obtener capital financiero para fomentar la sensibilidad de la empresa con respecto a los accionistas actuales y los posibles inversores socialmente responsables. Se ha denominado activismo accionarial y desde los años setenta, sobre todo en EEUU, viene trabajando el *Intefaiith Center on Corporate Responsibility* (ICCR). En España es una práctica poco extendida aunque organizaciones como Setem ha ingresado en *Etical Triding Initiative* al involucrarse en la compra de acciones de Inditex; todo ello encuadrado en la campaña más amplia de Ropa Limpia dirigida a mejorar los Códigos de Conducta en las cadenas de producción del sector textil. Su efectividad es muy difícil de medir y, por tanto, difícil de valorar los esfuerzos que requieren¹²⁴.

En cualquier caso, ambas medidas son simplemente complementarias de estrategias más globales.

3.2.2 Iniciativas de múltiples partes interesadas

Las limitaciones de los Códigos de Conducta en torno a la falta de control de su cumplimiento, o lo que es lo mismo, en referencia a la unilateralidad, ha dado lugar a la aparición de las Iniciativas de múltiples partes interesadas. Establecen la presentación de informes, vigilancia, auditorias y certificaciones¹²⁵. Las propuestas son múltiples y las combinaciones de recursos variadas, la confu-

¹²² J. Diller «¿Una conciencia social...», cit., 9116-120

¹²³ J.P. Landa, «Eficacia y Efectividad del Derecho en las Relaciones Laborales Internacionales», Ponencia presentada en el «Seminario sobre Responsabilidad Legal de las Empresas Transnacionales», Toledo 29-30 de Noviembre, 2005, p. 6

En esta línea se propone que la Administración tenga en cuenta las certificaciones como condicionamiento de la contratación pública (Cláusulas sociales en las ofertas de contratos públicos).

¹²⁴ El País, «Ongs en la junta de accionistas», enero 2006, p. 19.

¹²⁵ O. Boiral, «Certificar la buena conducta de las empresas. Retos, problemas y perspectivas», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 122 (2003), núm. 3.

sión sigue siendo la norma¹²⁶. Más allá de los análisis concretos de control, son dos los temas más relevantes en cuanto a su posible eficacia. Por un lado, la escasa legitimidad y credibilidad de algunas de estas iniciativas, de las ONGs o de las empresas encargadas del control ya que la privatización y el monopolio de las empresas que se dedican al mismo son perfectamente verificables¹²⁷. Por otro lado, la gran mayoría de las iniciativas dedican muchísimo tiempo y esfuerzos a establecer complicadas fases experimentales, procedimientos muy prolijos y experiencias pilotos. La duda reside en la posibilidad de ampliar eficazmente estas iniciativas más allá de a un pequeño número de empresas. La tensión entre la calidad y la cobertura es constante. Iniciativas como Ropa Limpia y el Consorcio para los Derechos de los Trabajadores, emplean métodos integrales de vigilancia y verificación, pero se ocupan de muy pocas empresas. Por el contrario, ISO 14001 y SA8000 han aumentado la rapidez y el número de empresas pero dependen de grandes firmas de contabilidad y auditoría.

Desde el movimiento sindical y de las ONGs el debate debe relacionarse con toda la inversión social que éstas iniciativas conllevan. A mi parecer, solo tiene sentido participar de la lógica y filosofía de la buena conducta si sirve para construir organizaciones de trabajadores y trabajadoras capaces de reivindicar normas nacionales internacionales de control de las transnacionales. Obviamente la delimitación geográfica y características de la empresa multinacional son esenciales para graduar esta afirmación. Así, la explotación de maquilas en, por ejemplo, El Salvador, dio lugar a la creación del Grupo de Monitoreo Independiente que logró verificar en el interior de las misma las distintas violaciones de los derechos humanos y laborales¹²⁸. No cabe duda que supuso un gran paso en la defensa de derechos de las trabajadoras, pero el problema reside en medir los esfuerzos que exige a las organizaciones sociales y sindicales, ya que los mecanismos de verificación y de control demandan una formación y análisis de sistemas muy complejos y burocráticos que pueden restar esfuerzos a la construcción de redes de contestación y de propuestas centradas en la reclamación de responsabilidades a los gobiernos y estructuras internacionales. Por otra parte, no podemos olvidar que son mecanismos basados en la voluntariedad y que pueden, en cualquier momento, ser revocados en función de la mera decisión de la multinacional.

¹²⁶ Ejemplos de Iniciativa de múltiples partes interesadas: ISO 4001, SA8000, Consejo de Administración de Buques, Consejo de Administración de Marina, Asociación de Justicia Laboral, Consorcio para los Derechos de los Trabajadores, Campaña ropa Limpia, Alianza Global para Trabajadores y Comunidades, Programa Mundial de Responsabilidad en la producción Indumentaria; Pacto Mundial de las Naciones Unidas; Iniciativa de Información Global, Iniciativa para el Comercio Ético, serie de normas AAI000 y Acuerdos Marcos Globales.

¹²⁷ A. Teitelbaum, «El encuadramiento jurídico de la actividad de las empresas transnacionales», *CETIM*, 2000, págs. 149-152.

¹²⁸ N. Ascoly y I. Zeldenrust, «Consideraciones sobre mecanismos de reclamos. Una herramienta importante para el monitoreo y verificación de Códigos», Somo, Amsterdam, 2003.

Intermón/ Oxfam participa de la misma lógica¹²⁹ y sus esfuerzos en torno a la extensión de los Códigos de Conducta de las empresas del sector textil español a las de Marruecos son muy importantes, pero la voluntariedad, la diferente receptividad de unas y otras empresas, el silencio de la asociación empresarial del sector, los contenidos de la iniciativa, la retroactividad de lo conseguido, provocan las mismas dudas sobre la relación esfuerzos- resultados. En definitiva, la iniciativa es interesante, pero sí parece que una presión de sindicatos y ONGs en favor de normas internacionales de obligado cumplimiento y de denuncias, en este caso, sobre el Gobierno de Marruecos, deberían ser centrales en la acción social y sindical.

5. Propuestas de regulación. Reflexiones finales

A. La necesidad de profundizar en mecanismos institucionales que obliguen a las empresas transnacionales a someterse a las normas internacionales y nacionales se ha convertido en uno de los grandes desafíos de la comunidad internacional. La reformulación de la voluntariedad y la ampliación de los enfoques jurídicos de carácter imperativo, coercitivo, sancionador y exigible ante los tribunales competentes debe formar parte de la agenda sindical y social. A partir de aquí, las alianzas, estrategias y acción sindical variarán según los países y gobiernos. Los Códigos de Conducta se convertirán en herramientas validas pero nunca podrán ser el eje sobre el que pueda articularse la exigibilidad jurídica y social de las multinacionales.

Los contenidos de la norma internacional sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales responderán a la síntesis de los Códigos Externos de la OIT, OCDE y ONU. La extensión de la responsabilidad de la empresa matriz a filiales, proveedores, contratas y subcontratas, la subordinación a la soberanía de los Estados receptores en coherencia con el Derecho al Desarrollo y la responsabilidad civil y penal de sus propietarios y directivos, son criterios acumulables a los contenidos básicos de los Códigos Externos de las Instituciones Internacionales.

La premisa central implica desterrar el binomio empresas transnacionales y voluntariedad. El nuevo entramado jurídico requerirá, a su vez, la creación de un Tribunal Internacional de lo Social encargado de tutelar los derechos de los trabajadores y trabajadoras y ejecutar las sanciones correspondientes.

La articulación del mencionado Tribunal, la aprobación del procedimiento... etc. no deben suponer obstáculo alguno ya que las experiencias existentes,

¹²⁹ Intermón/ Oxfam, «Marcando Tendencias. Hacia un negocio socialmente responsable», Servicio publicaciones Intermón/ Oxfam Julio, 2005.

siendo la más reciente la del Tribunal Penal Internacional, son fórmulas, en principio, válidas¹³⁰. Su composición y funcionamiento se ajustarán a los principios del Estado de Derecho. La fórmula de los tribunales económicos vinculados al Banco Mundial debe ser desterrada.

Por otra parte, la creación de un Centro de Estudios y Análisis sobre las transnacionales en el seno de Naciones Unidas y gestionado, al igual que la OIT, de manera tripartita, es otra propuesta imprescindible para medir el impacto real de las multinacionales en cuestiones económicas, desarrollo humano y violación de derechos humanos y laborales.

- B. La otra propuesta de regulación se refiere a la aprobación de cláusulas sociales o normas sociales vinculadas a las reglas multilaterales o bilaterales¹³¹ del comercio que deben actuar como garantes de los derechos laborales. Son imprescindibles, al menos, en la transición hacia la aprobación de normas imperativas.

5.1. Planteamiento de la cuestión¹³²

La petición de incluir en las relaciones comerciales internacionales cláusulas sociales, ecológicas y democráticas, ha sido avanzada, sobre todo en el Norte, tanto por las asociaciones patronales de los sectores más expuestos a la competencia internacional de los países de bajos salarios, como por los sindicatos y las ONGs. El objetivo sería evitar la «carrera a la baja» (*race to the bottom*) en los derechos laborales y la protección social. Desde el fracaso, en la conferencia de la Organización Mundial del Comercio (OMC) celebrada en Seattle en noviembre de 1999, de la última tentativa de los Estados Unidos y la Unión Europea (UE) de integración de las normas sociales en la OMC, se ha atenuado el debate sobre el tema, pero no está definitivamente cerrado. El ingreso de China en la OMC plantea la cuestión de su falta de respeto de las libertades sindicales y del trabajo de las personas presas. De forma más general, es probable que la competencia internacional en los sectores intensivos en mano de obra se agudice, en la medida

¹³⁰ Las iniciativas sobre Tribunales Populares a transnacionales son también precedentes a tener en cuenta; así el Tribunal creado para juzgar a Coca-Cola en Colombia.

¹³¹ El efecto de cláusulas sociales en reglas unilaterales del comercio internacional no permiten generalizar la defensa de los derechos laborales fundamentales ya que su eficacia queda condicionada a la voluntad de una de las partes.

V. Frank, «Derechos laborales en el comercio internacional: experiencias de la Cláusula Social», *Debate* n.º 48, Ecuador, 1999. Se analizan los casos de Guatemala y República Dominicana en relación a cláusulas sociales en el Sistema General de Preferencias. L. Hinojosa, *Comercio Justo...* cit., págs. 122-148, analiza la unilateralidad en la Unión Europea y EEUU.

¹³² A. Perulli, *Derecho del Trabajo...* cit., págs. 2-103; J. Servais, *Normas Internacionales...* cit., págs. 17-26; B. Van Der Laet, «Cláusulas sociales, códigos de conducta y normas de responsabilidad social del empresario», en AA. VV. (W. Sanguinetti y A. García, ed), *Globalización Económica...* págs. 153-173.

en que aumente la presión de los Países en Vías de Desarrollo (PVD) para acelerar la apertura de los mercados de los países industrializados. La desaparición en enero de 2005 de las cuotas impuestas por los países desarrollados a las exportaciones de los productos textiles (Acuerdo Multifibras) va también a aumentar sus importaciones y replantear la cuestión de las cláusulas sociales.

Los elementos que alimentan el debate son de dos tipos. Por una parte, el *dumping social* (competencia desleal) ligado a una diferencia en el costo de la mano de obra en algunas zonas. En la medida en que los países del Sur se benefician de ventajas competitivas debidas a los bajos salarios y de sistemas menos avanzados de protección social, según los defensores de las cláusulas sociales sería equitativo fijar un impuesto que borre esa ventaja injustificada. En el mundo patronal son los sectores más expuestos a las importaciones de productos fabricados a débil costo de la mano de obra (textil, confección, cuero). Entre las organizaciones sindicales y humanitarias se trataría sobre todo de imponer la obligación de garantizar los derechos sociales fundamentales definidos por la OIT.

Está muy extendida idea de que la Inversión Extranjera Directa (IDE) se dirige sobre todo a los países de bajos salarios, lo que daría lugar a que el mantenimiento del empleo en los países desarrollados exige la reducción de los salarios, tanto directos como indirectos (cotizaciones sociales). Sin embargo, como ya se ha señalado, el grueso de las transferencias de IDE se realiza entre las principales regiones de la OCDE (Europa, América del Norte y, en menor medida Asia-Pacífico), lo que responde a que el nivel de los salarios no es el regulador principal de los movimientos de capital. El coste salarial solo es relevante a igualdad de condiciones en los demás elementos de producción. De ahí que cuando se habla de *dumping social* en general se habla de algunos países del sudeste asiático (Corea, Taiwán), que han alcanzado un nivel de desarrollo tecnológico y comercial similar al de varios países europeos.

El fenómeno más importante está teniendo lugar en China, desde su ingreso en la OMC que dispone de una bolsa de más de 150 millones de campesinos dispuestos a trabajar por salarios muy bajos y de 40 millones antes ubicados en el sector estatal que ahora buscan empleo en las ciudades. Por ahora la economía china se basa fundamentalmente en los sectores intensivos en trabajo y que se benefician de los bajos costes laborales: la producción del vestido y el textil creció en el año 2002 el 41% y el 16% respectivamente. El cese del Acuerdo Multifibras a partir del 1 de enero de 2005 incrementa las posibilidades exportadoras de estos sectores, cuyo empleo se prevé que aumente en un 28% y un 8% para el 2010, con la creación de 5,4 millones de empleos nuevos.

El *dumping* de otros países menos avanzados no preocupa excesivamente a los países occidentales. Sin embargo, muchos PVD reconocen que han realizado reformas sociales a la baja como parte de su estrategia frente a la liberalización del

comercio internacional¹³³. En cualquier caso la idea de las tasas compensatorias cuya función sería nivelar los costes del trabajo entre los países capitalistas desarrollados y los países del Sur es inaceptable e hipócrita. Esas diferencias reflejan diferencias de productividad, por lo que la fijación de esas tasas conduce simplemente a impedir las exportaciones del Tercer Mundo.

La incidencia económica del respeto a los derechos de los trabajadores - cláusulas «cualitativas», en otros aspectos diferentes que el nivel salarial, es aún menor. Según un estudio de la OCDE de 1996 el reconocimiento de esos derechos tenía una repercusión mínima en el desarrollo de los países, aunque algunos autores de los PVD se pronuncian en contrario. Incluso se afirma que la aceptación de los estándares laborales puede tener un efecto estimulante sobre las economías: al incrementar la formación de la fuerza de trabajo se produciría una mejora de la eficacia económica. Además no todos los derechos sociales suponen un coste inmediato.

Por otra parte, las inversiones en los PVD muchas veces sólo suponen una reorganización internacional del trabajo. Los grandes grupos multinacionales practican una estrategia diferenciada, conforme a la cual se produce una separación vertical de las actividades con el objetivo de obtener beneficio de los diferenciales de salario, con filiales en los países en desarrollo que asumen los segmentos más sensibles a los costes salariales¹³⁴. Desde esta perspectiva las cláusulas sociales debieran limitarse a los aspectos normativos, es decir, el condicionamiento bajo forma de ventaja comercial internacional o la sanción se limitarían a quienes incumplan las normas laborales definidas por la OIT.

La existencia de bajos salarios y costes sociales son una variable importante (al menos en determinados sectores económicos, países y procesos de producción) para atraer a determinadas multinacionales y empresas. La libertad de comercio ha alcanzado a los mercados laborales y la eliminación de toda norma laboral o, al menos, su sometimiento a las necesidades del mercado (producir productos a un precio competitivo) sitúa el centro del debate en la delimitación de cuál es el nivel

¹³³ Según una encuesta de la OIT (1997), la mitad de los Estados reconocían haber creado «zonas francas industriales» con una legislación laboral especial y otras reformas normativas con las que pretendían situarse en condiciones más favorables en el comercio internacional. En un informe de la OCDE del año 2000 se indica que las zonas francas han pasado de unas 500 en 1996 a unas 850 e el año 2000 (sin contar China).

¹³⁴ En documentos de trabajo del NBER (National Bureau of Economic Research, 1997) se publican las conclusiones de un amplio estudio sobre multinacionales y filiales de Estados Unidos, a lo largo de los años 1983 a 1992. Conforme al mismo el replazamiento del empleo en las «casas-madre» de los países industrializados por empleo en sus filiales implantadas en el Tercer Mundo es marginal, mientras que existe una fuerte sustitución entre las diferentes filiales, debido a que «las actividades de las filiales en los países en desarrollo, más que sustituibles, son complementarias con las de las filiales de los países desarrollados».

de vinculación de las normas laborales con el comercio internacional y si las ventajas comparativas pueden lesionar de manera generalizada a las mismas¹³⁵.

Existe una primera línea argumental que caracteriza toda vinculación con posiciones proteccionistas¹³⁶, es decir, la limitación de uno de los activos de los que disponen muchos de los países del Sur, su extensa y barata mano de obra, implicaría frenar una de las pocas ventajas competitivas de las que disponen y, por tanto, se seguirían taponando las posibilidades de crecimiento económico de estas zonas geográficas¹³⁷. En las Zonas Francas¹³⁸ donde el nivel de explotación es objetivo, las mujeres, mano de obra mayoritaria, han conseguido «ciertos niveles de integración social». Hay que tener en cuenta que a pesar de las pésimas condiciones laborales el salario es significativo en economías marginales «como la de las pobres del campo»¹³⁹. En el fondo se mantiene la tesis de mejor explotados que excluidos; mejor trabajo formal de pésima calidad y pobreza que informal y miseria. Esta graduación de la pobreza sólo se puede desmontar desde la universalización de los derechos laborales.

Por otra parte, las posiciones que tachan de proteccionista la concepción universal de los derechos consideran que la soberanía nacional y el relativismo cultural son el fundamento de sus posiciones. No parece que la idea de soberanía nacional enfrentada a los derechos humanos y sometida de facto a las reglas de la globalización económica internacional tenga mucho sentido, no es una categoría inmutable ante los factores mercantiles, por tanto, menos debería serlo ante los derechos humanos. La otra cuestión relacionada con el relativismo cultural debe ser tratada con mucha cautela pero no creemos que los núcleos esenciales de los derechos fundamentales laborales tengan nada que ver con «eurocentrismos» o identidades culturales, así la libertad sindical no puede ser dañada por especificidades culturales de ningún tipo¹⁴⁰.

La otra línea argumental, la del dumping social¹⁴¹ identifica como desleal la obtención de ventajas comerciales a costa de suprimir los derechos socio-laborales

¹³⁵ O. Ermida, «Derechos laborales y Comercio internacional» en AA. VV. (W. Sanguineti y A. García, eds) *Globalización Económica...* cit., págs. 119-139.

¹³⁶ J. R. García, «Neoproteccionismo, dumping social y eco-dumping», *Nueva Sociedad* ° 143, 1996

¹³⁷ D. Horman, «¿Injerencia o solidaridad? El debate sobre la condicionalidad en las relaciones Norte-Sur», *Viento Sur* n° 42, 1999.

¹³⁸ CIOSL, «El infierno de los nuevos paraísos fiscales. La represión sindical en las zonas francas», Abril, 1996, www.icftu.org.

¹³⁹ G. Morquecho, «Maquiladoras sobreexplotan...» cit.

¹⁴⁰ J. Servais, «Normes du travail universelles et cultures nationales», «Seminaire International du COMPTRASEC», Burdeos 2005; A. Valcárcel, *Ética para un mundo global*. Temas de hoy, Madrid, 2002, p. 49; P. Berger, S. Huntington, *Globalizaciones múltiples, La diversidad cultural en el mundo contemporáneo*. Paidós Estado y Sociedad, Barcelona, 2002; S. Krasner, *Soberanía, hipocresía organizada*. Paidós Estado y Sociedad, Barcelona, 2001.

¹⁴¹ L. Hinojosa, *Comercio Justo...* cit., págs. 17-43.

para los trabajadores. Su defensa se plantea desde sectores socioeconómicos de los países desarrollados. Son muy numerosas las variables que acompañan a esta teoría y muy compleja la interrelación de materias y disciplinas que configuran el conjunto de causas y efectos sobre los que se fundamenta. Tal y como hemos apuntado, implicaría analizar, las zonas geográficas y sectores económicos afectados, el marco teórico sobre la productividad y la competitividad de las empresas y las economías nacionales, la influencia de los costos laborales en ellas, el impacto tecnológico, las deslocalizaciones de empresas, las inversiones económicas directas, desregulación del Estado de Bienestar¹⁴². La posición jerárquica de los derechos laborales sobre el comercio internacional no puede justificarse, exclusivamente, en variables económicas como las mencionadas, ya que la idea de proteccionismo desplazaría al carácter universal de los derechos de los trabajadores y trabajadoras.

En cualquier caso, lo que resulta evidente es el rechazo a la tesis de la competencia desleal, rechazo que se fundamenta, aquí sí, en un proteccionismo económico intolerable y en la existencia de reglas unilaterales del comercio internacional encuadradas en procesos históricos y contemporáneos básicamente desiguales e injustos. No se puede aceptar que la defensa de los derechos laborales sea la disculpa para protegerse de los países, generalmente pobres, cuya principal ventaja comparativa son los bajos salarios. La defensa del dumping social se diluye en la injusta estructura económica internacional, en las reglas desiguales de la OMC, en los planes de ajuste, en las directrices coercitivas del FM y BM, en la libertad de capitales sin ninguna norma que los regule, en la deuda externa, en la debilidad de la cooperación al desarrollo, en la inexistencia de gravámenes fiscales a la movilidad de las empresas transnacionales, en definitiva, en un modelo de desarrollo sin límites y al servicio incondicional del mercado. Este es el telón de fondo sobre el que se edifica toda una estructura económica desigual¹⁴³.

No se puede concluir, en ningún caso, que la defensa de los derechos laborales sea básicamente proteccionista, ni que aparezca subordinada a las necesidades del mercado, ni a la idea de un crecimiento económico sin redistribución, es decir sin derechos de los trabajadores y trabajadoras, en base a una supuesta competencia desleal. Ambas tesis deben ser totalmente rechazadas. Se debe incidir en que los derechos laborales son una categoría de los derechos humanos, es decir universales y de obligado cumplimiento. En este sentido se

¹⁴² P. Rodríguez-Holkemeyer, «Estándares laborales y comercio internacional», www.uaca.ac.cr/acta/2000nov/prdrguez.doc; J. Oyarzun, «El dumping social: el estado de la cuestión», *Boletín Económico del ICE*, del 22 al 27 de septiembre 1997.

¹⁴³ S. Torre, «La globalización, las deslocalizaciones y la clase obrera industrial», *Viento Sur* nº 76, 2004; R. Meknassi, «L'ineffectivité des normes du travail, la revanche des faits sur les prétentions de la norme formelle», *Seminaire Internationaldu COMPTRASEC*, Burdeos, 2005, p. 5. empresas multinacionales.

ha apuntado por algunos autores la conveniencia de utilizar el término de *normas sociales* en lugar de cláusulas sociales: éste último hace referencia a los términos de un Tratado y no parece que la defensa de los derechos sociales se inscriba como anexo a los acuerdos de la OMC. Parece mejor método que la OIT se «inmiscuya» en los acuerdos comerciales (si puede) que no la OMC en los derechos sociales. El necesario carácter coercitivo, que vincule a éstos con el comercio internacional multilateral requiere que provengan de normas laborales establecidas por la OIT. Las sanciones deberán subordinarse a medidas económicas, políticas y sociales dirigidas a aquellos países que demuestren voluntad (expresada en indicadores, planes progresivos de cumplimiento y reformas legales) manifiesta de promover los derechos laborales fundamentales. El nivel de desarrollo, recurso continuamente utilizado para justificar la inobservancia de los mismos, dejará de ser una barrera infranqueable si conseguimos construir un mecanismo de seguimiento y control que, previamente a la sanción comercial, establezca la necesaria vinculación entre derechos laborales, comercio internacional y derecho al desarrollo. Esta es la justificación de cláusulas sociales/normas sociales vinculadas a sanciones comerciales al margen de cualquier tipo de proteccionismo.

La aplicación efectiva de las normas laborales no siempre puede quedar garantizada a través del comercio. Así, el gravísimo problema del trabajo infantil sólo concierne de forma marginal a las empresas exportadoras. El cierre de los mercados a los productos fabricados en India o Indonesia no reduciría el trabajo de los niños en esos países, que se encuentra concentrado en la economía informal o en las industrias tradicionales destinadas al mercado local¹⁴⁴.

5.2. Contenido de las normas sociales/ cláusulas sociales

Se parte de una primera premisa, el rechazo a cualquier intento de asimilación entre normas laborales fundamentales y derechos civiles y políticos, o dicho de otra forma, nos oponemos a las opiniones que niegan todo valor jurídico a los derechos sociales¹⁴⁵. De ahí que debamos profundizar en la estructura de los derechos sociales y en su exigibilidad jurídica. La exclusión de los mismos de la Declaración de 1998 aprobada por la OIT, responde más a razones de «realismo» en el comercio internacional y al consenso de la comunidad internacional (es decir a la correlación de fuerzas), que a cuestiones de dogmática jurídica. De ahí que consideremos insuficiente equiparar los derechos de la Declaración con el contenido de la cláusula social.

¹⁴⁴ M. Husson, *Mondilisation et imperialisme*, Cahiers de Critique Communiste, París. 2.003, págs 20-23.

¹⁴⁵ M. Fariñas, *Mercado sin... cit.*, págs 103-113.

Su contenido debe identificarse con aquellos derechos laborales fundamentales que protejan a los trabajadores y trabajadoras de cualquier ataque a su dignidad. Dichos derechos no pueden extenderse al conjunto de normas internacionales del trabajo (vacaciones, excedencias...) pero tampoco pueden reducirse al contenido de la Declaración de la OIT de 1998 (trabajos forzados, trabajo infantil, no discriminación y libertad sindical),¹⁴⁶ ya que la globalización económica y la competitividad internacional a costa de los derechos laborales requiere normativas más precisas y dotadas de imperatividad y coercitividad. Por otra parte, considerar que el resto de derechos laborales fundamentales reconocidos en los textos internacionales *ad hoc* (derecho al trabajo, salario, seguridad social...) quedan supeditados al nivel genérico de desarrollo de los países, es decir, a su soberanía económica, implica reconocer sólo eficacia jurídica a los derechos civiles y políticos y, por tanto, sólo a los derechos laborales insertados en los mismos (Libertad sindical, negociación colectiva...). Los derechos vinculados a los Pactos Sociales y Económicos deben estar dotados de plena eficacia jurídica, eso sí en el ámbito de la progresividad y cumplimiento de las obligaciones estatales, al menos, en los límites de su desarrollo económico. Ni la limitada Declaración de la OIT ni el nivel de desarrollo económico de los países son razones suficientes para subordinar los derechos laborales fundamentales al comercio internacional. La Declaración de la OIT de 1998 sólo tendrá verdadera eficacia jurídica en la defensa de los mismos si se complementa con el bienestar de las poblaciones y, a su vez, se vincula a la comunidad internacional como garante del derecho al trabajo decente elaborado por la OIT.

Teniendo en cuenta los efectos sociales de la globalización resulta imprescindible la modificación de dos aspectos centrales de la Declaración. Por un lado, ampliar su contenido y, por otro, avanzar en el carácter imperativo y coercitivo de la misma. En relación al primer aspecto, la necesidad de respetar los derechos inherentes a la dignidad humana con repercusiones en el ámbito laboral no se agota en la fórmula elegida. Es necesario completar el núcleo duro de la Declaración con el acceso al empleo cuya eficacia jurídica deberá vincularse a técnicas de progresividad y prohibición de la regresividad. El objetivo consiste en avanzar en el consenso internacional sobre trabajo decente y derecho al Desarrollo.

El reconocimiento de ambos derechos incorporaría un marco jurídico en el que los derechos laborales fundamentales reconocidos por la OIT se desmarcarían de posiciones proteccionistas y elevarían a la categoría de derecho fundamental el derecho al trabajo. Es el reconocimiento del derecho a vivir dignamente, al margen de la pobreza y con prestaciones sociales que permitan dotarse de los mínimos necesarios para el ejercicio pleno y generalizado de los derechos laborales fundamentales. Son una condición previa para poder ejecutar el contenido material de la Declaración. Obviamente, el acceso universal al empleo requiere recursos económicos suficientes que desde la perspectiva jurídica están vinculados a una concepción estructural de los derechos humanos concretados en el derecho al Desarrollo.

6. Reflexiones finales

Nos encontramos con dos realidades opuestas. Por un lado, las empresas transnacionales, el Derecho Internacional del Comercio y los Códigos de Conducta, y por otro, el Derecho Internacional del Trabajo y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en una zona intermedia las legislaciones nacionales.

La globalización neoliberal profundiza en la separación e incide en la superioridad jerárquica establecida de facto del primer bloque de categorías sobre el segundo.

La acción sindical y social internacional empuja en la dirección contraria; pretende quebrar la tendencia globalizadora, siendo sus desafíos ubicar en el vértice de la pirámide normativa al Derecho Internacional del Trabajo y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los instrumentos jurídicos que adopta son las cláusulas sociales, las legislaciones nacionales e internacionales, la negociación colectiva y la huelga; las herramientas de intervención socio-laboral, son la organización sindical y social en los ámbitos nacionales, regionales e internacionales, la presión social y la movilización.

La responsabilidad legal de las empresas transnacionales es un imperativo categórico insoslayable. Los Códigos de Conducta deberían ser, en todo caso, instrumentos de mejora social no los marcos de regulación de empresa multinacionales.

El paternalismo es un uso habitual que la patronal ya desarrolló en Europa entre 1850 y 1920 en la lucha contra el trabajo infantil, por medio de talleres y cursos que las mujeres de los patronos dirigían; la patronal se opuso, en nombre de la competitividad, a cualquier tipo de regulación, ya descubrieron en los siglos pasados lo rentable que puede ser el derecho blando.