

Juan Hernández Zubizarreta*

Las empresas transnacionales y los Derechos humanos: El control social y normativo de las empresas transnacionales

I. Introducción

El objetivo central y la idea fuerza del presente trabajo consiste en poner al descubierto la profunda asimetría existente entre el Derecho Comercial Global o la nueva *Lex Mercatoria* y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es decir, entre la seguridad jurídica que se reclama para los derechos de las multinacionales y la débil tutela que se establece sobre los intereses de las mayorías sociales.

Son cinco los apartados en que voy a desglosar los argumentos que justifican la mencionada asimetría.

1. Características de la Nueva Lex Mercatoria

Una de las características más destacables 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 en el plano global, sin discriminaciones aparentes y sin tratos preferenciales. Sin embargo, las relaciones de fuerza en su expresión más

* Doctor en Derecho, Profesor de la Universidad del País Vasco e investigador del Instituto Universitario Hegoa.

cruda, 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 (Klein, 2007). La globalización económica diseña un marco jurídico, político y económico en el que las empresas transnacionales se desenvuelven sin contrapesos suficientes. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tiene articulados sistemas jurídicos capaces de someter a las multinacionales a control. Tanto los sistemas universales de protección de los derechos humanos y laborales fundamentales, como los códigos externos *ad hoc* y los internos no pueden neutralizar la fortaleza de la *Lex Mercatoria*.

La globalización genera una ruptura en la concepción monista del Derecho, el Estado deja de ser el protagonista central de la producción legislativa y el pluralismo jurídico global se consolida como expresión de una legalidad supraestatal, formal e informal, basada en las instituciones y agentes económicos dominantes (Julios-Campuzano, 2007, pp. 14-40). El Derecho Comercial Global, es decir la *Lex Mercatoria*, se encuentra condicionada por las relaciones de poder entre Estados y sectores dominantes que desplazan al Derecho estatal construido en torno a la nación.

272

Tanto los contenidos jurídicos, como el iter normativo (la tramitación) y los sujetos supranacionales emisores de normas de Derecho Comercial Global generan fisuras en las tesis formalizadoras de las normas en el marco de las relaciones político-económicas. Así, la seguridad jurídica que reclama la empresa Repsol ante la nacionalización puesta en marcha por el gobierno de Evo Morales en Bolivia no puede sustentarse exclusivamente en los contratos de explotación firmados al amparo del Acuerdo para la Promoción de Inversiones entre el Reino de España y la República de Bolivia ratificado en Octubre de 2001 entre España y Bolivia. Los derechos generados por la mera formalización de la norma, supuestamente bilateral, no pueden interpretarse al margen de las relaciones de fuerza impuestas por el modelo neoliberal. ¿La seguridad jurídica sustentada en contratos y tratados bilaterales está por encima de los derechos de las mayorías de hombres y mujeres bolivianos? (Hernández Zubizarreta, 2006, pp. 44-46).

La necesidad de reformular los principios esenciales de la democracia no puede dissociarse de la profunda crisis que la globalización económica está generando en las instituciones representativas. El orden liberal, desde la estricta vertiente política, y su doble fundamento representado por la imbricación de la de-

mocracia representativa y el Estado de Derecho está amenazado, al menos, por el desplazamiento de las decisiones de los antiguos marcos de los Estados Nación hacia las organizaciones internacionales. La Organización Mundial del Comercio (OMC), el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI), el G8, entre otros, se están convirtiendo en las instituciones centrales del devenir de la ciudadanía de todo el planeta. Instituciones cuyo funcionamiento se desarrolla al margen de cualquier regla democrática.¹ No obstante, el gran reto reside, tal y como lo describe Bensaid (2004, p. 21) “... en la disposición de los espacios y los tiempos donde poder ejercer un control democrático de los procesos de producción y reproducción social”. Por otra parte, las políticas neoliberales sustituyen a la ciudadanía por consumidores, a la ley por el contrato, a la lógica legislativa por la lógica contractual, al Derecho público por normas privadas, a la superioridad de los poderes ejecutivos sobre los legislativos, a las regulaciones laborales y derechos sociales por privatizaciones y desregulaciones, a la democracia representativa por disputas electorales y al Estado de Derecho por Estados al servicio de las empresas transnacionales. El binomio democracia-desarrollo humano está siendo sustituido por elecciones formales-mercado”.

La globalización convierte a la democracia en un mero procedimiento formal dirigido a la consolidación de la libertad de mercado sin ningún objetivo emancipador (Hayek, 1994). La privatización de los derechos humanos, la desregulación normativa en todos los ámbitos, es decir la privatización del Derecho, abre paso a la democracia del mercado y a la definitiva privatización de sus instituciones. La democracia se transforma en mera sucesión de actividades administrativas y procedimentales donde las contiendas electorales marcan la consolidación del libre mercado. La ideología neoliberal atenta contra la dimensión igualitaria y paritaria de la estructura democrática (Fariñas, 2005, p. 81).

La crisis del Derecho es inseparable de la crisis de los Estados, de su soberanía y de los sistemas de fuentes. Son numerosas las funciones que se sustraen a la capacidad normativa del Estado y cuanto más alejados se encuentren de los centros de poder económico y político, éstas tomarán relieves cualitativos y cuantitativos más reseñables. Su papel intervencionista y su capacidad normativa se desplaza hacia instituciones supranacionales o, incluso, hacia empresas transnacionales y sus regulaciones privadas. Los Estados se dedican más a sostener la lógica mercantil de los distintos agentes sociales y económicos que a regular y disciplinar a los mismos. Fomentan la flexibilidad en

1 Como afirma RAMONET, “A escala planetaria, los tres protagonistas son: las asociaciones de Estados (Estados Unidos, Canadá y México), Unión Europea, MERCOSUR, ASEAN...las empresas globales y grupos mediáticos o financieros y las organizaciones no gubernamentales de dimensión mundial. Estos tres nuevos actores operan en un marco planetario fijado no tanto por la Organización de Naciones Unidas como por la Organización Mundial del Comercio. El voto democrático del conjunto de los ciudadanos tiene muy poco peso en el funcionamiento interno de estos tres nuevos actores”. Véase Ramonet (2002, p. 16).

el ámbito jurídico mediante las privatizaciones, desregulaciones y limitaciones de las políticas públicas. El Estado legisla no legislando (Sánchez Barrilao, 2004, pp. 248-256).

El Derecho Comercial Global, telón de fondo de la actividad económica de las empresas transnacionales, se encuentra atravesado por el conjunto de las características descritas. Las normas que emanan de la OMC, Tratados Regionales y Bilaterales de Libre Comercio e Inversiones junto al Banco Mundial, FMI y contratos de explotación e inversión de las empresas transnacionales forman un ordenamiento jurídico creado sin controles democráticos y cuya legitimidad es desproporcionada en relación a la trascendencia de sus decisiones, ya que son instituciones formadas, en el mejor de los casos, por representantes legítimos para gobernar en el interior de sus Estados pero no para gobernar las relaciones económicas y políticas del planeta (Fariñas, 2005, p.149).

La cuantía de las normas comerciales, su especialización (en muchos casos legislan sobre productos concretos),² su oscuridad, la celeridad en su elaboración sin sometimiento a los paralelismos formales, donde además, la abstracción y generalización de las leyes se sustituye por la contractualización asimétrica de la misma³. Se trata de una feudalización del Derecho, de un nuevo Derecho Corporativo opuesto al Derecho Público que actúa a favor de las empresas transnacionales sin contrapeso alguno (Teitelbaum, 2005, pp. 1-43).

2. La última Cumbre de Hong Kong de la OMC

Ésta ha vuelto a ratificar como el principio de igualdad vinculado a la multilateralidad no se mueve más que en el ámbito de la pura retórica. La agricultura sigue bajo el proteccionismo de los países ricos y los avances en reducción de subvenciones, aranceles y

reestructuración del mercado de algodón es mínima⁴. Los efectos sobre el derecho a la alimentación y la seguridad alimentaria son profundamente negativos. Frente a esta cuestión, en todo lo relacionado con los productos no agrícolas la posición de los países ricos es de total supresión de ayudas y de barreras comerciales⁵. El impacto del comercio de servicios afecta directamente a los derechos humanos, en la salud, en la educación, en el agua, entre otros⁶.

El círculo de la desigualdad se cierra con la ambigüedad en que han quedado la regulación de los mismos y su apertura comercial (Green y Fanjul, 2006, pp. 236-239). En esta dirección, en el primer semestre de 2007 se han intentado diversos acuerdos dirigidos a desbloquear el “impasse” en el que se encuentra la OMC⁷. Las acusaciones entre Washington y Bruselas siguen siendo la principal causa del desencuentro. EEUU denuncia a la Unión Europea de no querer recortar los aranceles que aplica a las importaciones, mientras que la UE se queja de las subvenciones que concede el gobierno norteamericano. Conflicto que se suma, a las presiones de Estados como Brasil o India para que se abran sus mercados a los productos agrícolas como contraprestación a la eliminación de barreras a productos manufacturados de los países ricos.⁸ El debate de fondo sigue al margen de los intereses de las mayorías sociales del planeta y sigue en aumento la disociación entre crecimiento económico, desarrollo humano y límites medioambientales. Por otro lado, se confirma la reinterpretación continua de las normas sustanciales que efectúan los países ricos así como su total identificación con las instituciones y reglas de comercio multilateral.

Más allá del análisis concreto de los acuerdos tomados en Hong Kong, sobresalen dos cuestiones en torno al principio de igualdad como principio informador de la multilateralidad. La OMC promueve el libre comercio y establece mecanismos orientados a la regulación del mercado mundial mediante la im-

2 Como afirma RAMONET, “A escala planetaria, los tres protagonistas son: las asociaciones de Estados (Estados Unidos, Canadá y México), Unión Europea, MERCOSUR, ASEAN...las empresas globales y grupos mediáticos o financieros y las organizaciones no gubernamentales de dimensión mundial. Estos tres nuevos actores operan en un marco planetario fijado no tanto por la Organización de Naciones Unidas como por la Organización Mundial del Comercio. El voto democrático del conjunto de los ciudadanos tiene muy poco peso en el funcionamiento interno de estos tres nuevos actores”. Véase Ramonet (2002, p. 16).

3 Las relaciones jurídicas que se forman en torno a la OMC, Tratados Regionales y Bilaterales de Comercio e Inversiones actúan como vasos comunicantes, dónde los paralelismos formales y la jerarquía normativa se difuminan en favor de los intereses de los grupos económicos, Estados Imperiales y empresas transnacionales.

4 “A los estadounidenses les gusta creer que, si los países pobre abren sus mercados, sencillamente, el resultado será mayor prosperidad. Por desgracia, cuando se trata de agricultura, eso no es más que mera retórica. EEUU sólo es fiel a los principios del libre mercado en teoría; en la práctica, favorece a los grupos de presión de Washington y a los que contribuyen a financiar campañas, que reclaman todo lo contrario. Fueron los subsidios agrarios de EEUU los que ayudaron a estrangular, al menos por ahora, la llamada Ronda del Desarrollo de Doha...” Stiglitz (2006).

5 La reducción de aranceles de productos no agrícolas puede suponer para muchos países no industrializados la pérdida de importantes fuentes de ingresos cobrados a las empresas extranjeras y destinadas a infraestructuras y servicios básicos de la población. Para los países emergentes pueden ser un duro golpe para su estrategia de desarrollo.

6 Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, “Liberalización del comercio de servicios y los derechos humanos”, 25 de junio de 2002, (E/ CN. 4/ Sub.2/ 2002).

7 Es un plazo que se establece de facto en función de que el 30 de Junio expiraba el Trade Promotion Authority (TPA) que el congreso de EEUU concedió en el 2002 a su presidente para que éste pudiese someter lo acordado en la Ronda de Doha al Congreso dándole una sola opción de voto al conjunto del acuerdo y sin posibilidad de introducir enmiendas, véase De la Dehesa (2007).

8 El potencial acuerdo bascula entre los recortes arancelarios de la UE en torno al 60% promedio en los productos agrícolas más importantes junto a la reducción del 70% de subvenciones agrícolas. EEUU acepta un recorte del 60% en aquellas ayudas a productos agrícolas y un recorte del 90% promedio de su nivel arancelario. A los países en desarrollo se les exige un techo máximo arancelario a sus importaciones industriales del 15% salvo para los productos denominados especiales. El cierre de estos acuerdos abriría los acuerdos de Doha a todos los sectores de servicios, medioambiente, financieros, telecomunicaciones y servicios profesionales, véase De la Dehesa (2007).

posición de normas que impiden poner en marcha políticas nacionales de desarrollo (Pipan, 2006). El proteccionismo que ejercen los países ricos sobre sus sectores estratégicos es un escándalo, pero a su vez, se lanza el falso mensaje de cómo lo que afecta a los países pobres es el proteccionismo de los ricos cuando lo que les desarticula completamente es la desigualdad que les obliga a abrir sus fronteras sin cautela alguna y permite a los países desarrollados protegerse con todas las cautelas existentes. Éstos dejarán de tutelar su comercio cuando hayan destruido toda competencia posible (Torres López, 2006).

Así, el ejemplo de Haití en relación con la crisis alimentaria es un ejemplo muy claro. Hace tan solo veinte años sus agricultores y agricultoras eran capaces de producir todo el arroz que consumía la población. En 1995, el FMI y el Banco Mundial junto a las normas multilaterales de comercio impusieron un plan de liberalización comercial. En pocos meses los aranceles a la exportación se redujeron del 50% al 3%, lo que permitió la entrada sin control de arroz subsidiado proveniente de EEUU. La producción nacional se desplomó, el 80% del arroz es importado y los precios locales se han doblado (Fanjul, 2008). El hambre presenta dimensiones muy graves y, para mayor contradicción, EEUU utiliza los programas de ayuda alimentaria para dar salida a los excedentes agrícolas. En definitiva, las reglas de la OMC han forzado a los países a liberalizar sus mercados agrícolas (reducción de tasas y aranceles a la importación, aceptar importaciones de al menos el 5% al consumo aunque no se necesiten) y por otro lado, las transnacionales han utilizado todas las formas de subsidios directos e indirectos a la exportación para realizar competencia desleal con sus excedentes (Vía Campesina, 2008)⁹. Además, los gobiernos nacionales no logran defender a sus agricultores y consumidores.

Pensar en un proteccionismo vinculado al desarrollo humano se encuentra mucho más cercano a la idea de tratar desigual a los desiguales, es decir a la protección de las economías nacionales empobrecidas, que no tratar igual a los desiguales, donde las acciones positivas invierten su razón de ser y se dirigen

a favor de los países ricos. Las tendencias internacionales apuntan a la concepción más formalista y asimétrica del principio de igualdad.

3. Vinculaciones político-económicas

La vinculación político-económica existente entre los Estados desarrollados y las empresas multinacionales así como los poderes que ejercen sobre las organizaciones financieras y comerciales internacionales, permiten configurar políticas y regulaciones favorables a los intereses de aquellas (Ibarra, 2006, pp. 100-103). 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 de los “séquitos” en viajes oficiales y comerciales así como en el contenido de las entrevistas y acuerdos bilaterales con gobernantes latinoamericanos¹⁰. La XVII Cumbre Iberoamericana en Santiago de Chile de 2007¹¹, fue un ejemplo muy claro de la vinculación del gobierno español con sus empresas multinacionales. El Jefe del Estado y el presidente del gobierno José Luis Rodríguez Zapatero cerraron filas ante las críticas del presidente Chávez y Daniel Ortega, al destacar el gran esfuerzo inversor llevado a cabo en la región donde se han invertido más de 100.000 millones de euros en los últimos años. Además destacó el creciente esfuerzo por adecuar la conducta de las empresas multilaterales a la Responsabilidad Social Corporativa (OMAL, 2007). Ni una palabra sobre las prácticas que violan los derechos humanos de los pueblos latinoamericanos.

El poder político-económico de empresas multinacionales (las fusiones, los monopolios, las privatizaciones, las prácticas irregulares), junto a los efectos sociales y medioambientales que éstos provocan con sus prácticas, son muy graves, lo que se agudiza por las dificultades de control y por la impunidad con la que actúan (Llistar, 2006, pp. 1-11)¹². No se puede obviar que sus derechos se aferran al Derecho duro, clásico, que está constituido por lo imperativo, lo

9 Los mercados desregulados son el eje central del problema y una política nacional e internacional equilibrada y dirigida a la producción alimentaria parte de la solución.

10 En el Encuentro del Ministro de Exteriores español con las multinacionales españolas YPF, Gas Natural, Aguas de Barcelona, Telefónica, Banco de Santander y BBVA, éstas explicaron sus inquietudes ante los bajos precios y las dificultades que mantienen con el gobierno Argentino (*El País*, 16 de febrero 2006).

Otro caso se refiere a los intereses de las multinacionales españolas en México, que no son ajenos al reconocimiento (casi inmediato e incluso anterior a la sentencia del Tribunal Electoral) por parte del gobierno del presidente Rodríguez Zapatero del cuestionado presidente Felipe Calderón, pese a las fuertes dudas respecto a la existencia de un posible fraude electoral. En el Foro de Inversiones y Cooperación Empresarial México-España celebrado el cinco de diciembre de 2006, el presidente Calderón constató que los intereses de las empresas españolas serán bien atendidos por su gobierno, ya que se abren grandes oportunidades para la construcción de aeropuertos, carreteras, puentes, presas, infraestructura energética y turismo. Durante el periodo 2000-2007 España destinó más de 14.889 millones de dólares en proyectos de inversión lo que supone el 37,8% de la inversión europea.

Al margen de los intereses españoles, resulta muy indicativa la primera reunión que el presidente Daniel Ortega mantuvo tras conocerse los resultados electorales que le proclamaban como ganador en noviembre de 2006 fue con inversores extranjeros. El mensaje lanzado fue que la nueva administración no pondrá en riesgo la participación del país en el Tratado de Libre Comercio de América Central con Estados Unidos.

11 En el marco de la Cumbre, Zapatero defendió ante el presidente de Ecuador los intereses de la empresa Repsol en relación a la nueva medida sobre el reparto de los ingresos extraordinarios petroleros.

12 Son importantes, en el ámbito del Estado Español, la información que suministran los Observatorios como OMAL, Observatorio Multinacionales en América Latina www.omal.info y ODG, Observatorio de la Deuda en la Globalización, www.Odg.cat

coercitivo y el control judicial-arbitral. Son la expresión de la jerarquía del mercado y de la acumulación de capital de unos pocos frente a las mayorías sociales. Las empresas transnacionales desterritorializan parte de su actividad económica y fracturan los diferentes sistemas de regulación y control a los que se ven obligadas. Instrumentalizan el conjunto de normas materiales y formales del Derecho Comercial Global para la tutela de sus intereses. Esta protección encuentra fuertes anclajes en el caudal normativo y jurisdiccional del comercio internacional. Son las normas de la OMC, los Tratados Regionales y Bilaterales de Comercio e Inversiones, los contratos de explotación y los Sistemas de Solución de Diferencias de la OMC y tribunales arbitrales sus expresiones más concretas. Además, actúan como vasos comunicantes en referencia a toda la arquitectura jurídico-económica internacional. Es un Derecho Internacional duro, imperativo, coercitivo, sancionador y jurídicamente eficaz (Hernández Zubizarreta, 2009; Teitelbaum, 2010).

La lógica jurídica contractual asimétrica se impone en las transacciones económicas internacionales. Las relaciones de fuerza impregnan los núcleos esenciales de los contratos formalmente bilaterales, tratados regionales y bilaterales, donde la conformación de voluntades se produce desde la mera adhesión a cláusulas que tutelan, fundamentalmente, los intereses de las empresas transnacionales. El Derecho Corporativo emergente garantiza, formal y sustancialmente, el libre movimiento de bienes, servicios e inversiones contra todo tipo de barreras y regulaciones.

La OMC, el FMI y el Banco Mundial son instituciones centrales del modelo global que adolecen de legitimidad democrática y de transparencia en la aprobación de sus normas. La toma de decisiones, el contenido normativo de las mismas, la crisis de la multilateralidad y la reinterpretación unilateral de los principios de igualdad que apuntalan el poder jurídico de las mismas y debilitan la seguridad jurídica de los derechos de las mayorías sociales.

Los principios que atraviesan toda la actividad comercial y financiera de las transnacionales, se sustentan sobre las cláusulas de trato nacional y nación más favorecida (toda ventaja concedida a los nacionales debe extenderse a los extranjeros y no cabe ayuda del Estado a sus nacionales), el trato justo y equitativo (no cabe discriminación a la empresa extranjera), el trato más favorable (prevalece la norma nacional o internacional más favorable a la transacción económica internacional), la ausencia de requisitos de desempeño (no cabe exigir al inversor extranjero conductas favorables a los nacionales), las cláusulas sobre indemnizaciones, las compensaciones por pérdidas, las cláusulas de estabilización y el concepto de inversión. Son principios que contribuyen de manera directa a la fortaleza del Derecho Comercial Global

y desplazan en la jerarquía normativa al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional del Trabajo. La reformulación de los principios y garantías jurídicas, y la consolidación de una nueva *Lex Mercatoria*, han creado un marco normativo en el que los derechos de las empresas transnacionales quedan reenviados al ámbito de las legislaciones internacionales comerciales.

El último aspecto a destacar es la existencia del Sistema de Solución de Diferencias (SSD) de la OMC y los tribunales arbitrales, como el CIADI, encargados de dirimir los conflictos entre empresas transnacionales y Estados receptores, desde una supuesta neutralidad. Las resoluciones suelen venir acompañadas de modificaciones legislativas, sanciones comerciales, multas y su incumplimiento puede provocar consecuencias económicas mucho más duras que el cumplimiento del propio laudo. Son fallos cuyas sanciones son eficaces jurídicamente. La OMC ha creado el SSD que le proporciona unas señas de identidad muy perfeccionadas en el ámbito internacional, ya que es uno de los sistemas jurisdiccionales más eficaces. Su doble estructura (procedimiento central y otros adicionales) no impide que la consulta y las negociaciones diplomáticas actúen como vías previas a la resolución del conflicto, que en el caso de los Estados periféricos se traduce en fuertes presiones políticas para evitar el inicio del procedimiento (Lal Das, 2000). Sus decisiones finales no permiten recursos posteriores en instancias como la Corte Internacional de Justicia (Fernández Pons, 2006, págs. 61-65). El Órgano de Solución de Diferencias es el encargado de administrar el SSD, es decir, existe un filtro político que condiciona sus funciones jurisdiccionales. Sus reglas y su estructura general se asemejan más a los arbitrajes que a los tribunales internacionales y la ejecución de las sentencias es acordada por el miembro ganador, lo que da lugar a situaciones muy desiguales que perjudican a los Estados periféricos. La ejecución del fallo puede agravar más la situación de éstos últimos, ya que suspender unilateralmente concesiones u otras obligaciones que puede perjudicarles más que beneficiarles, lo que no ocurre si el ganador es un Estado desarrollado. Todos los intentos de generalizar, por todos los miembros de la OMC, la suspensión de concesiones ha sido desestimada. En resumen, la fase de ejecución es un mecanismo para ricos (Anderson y Grusky, 2008).

Los tribunales arbitrales, como el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), se sustentan en la idea fuerza de dotar de plena seguridad jurídica a las inversiones realizadas por las multinacionales frente a los Estados receptores. Los inversores no aceptan la legitimidad de los tribunales nacionales. Los tribunales arbitrales internacionales que surgieron para dirimir conflictos entre Estados o entre particulares (por asuntos vinculados al Derecho Privado nacional o internacional) fueron expandiéndose a

conflictos entre particulares y Estados, alcanzando la esfera del Derecho Público. Las prerrogativas procesales y materiales de las que disponen las empresas transnacionales (...) se encuadran en acuerdos privados entre particulares que ampliados a los conflictos con los Estados, garanten el interés general, privatizan el Derecho y subordinan los intereses de las mayorías sociales. Los privilegios de las empresas transnacionales se verifican al analizar el quehacer del CIADI. Así, son muchas más las reclamaciones planteadas por multinacionales contra Estados periféricos receptores que de cualquier otro tipo de casos, las indemnizaciones solicitadas son muy altas (actúan como mecanismo de fuerza para las negociaciones) y las resoluciones emitidas favorecen los intereses de las multinacionales (Teitelbaum, 2004).

4. Los Estados receptores se vieron sometidos a una doble presión

Por un lado, las políticas aplicadas por las Instituciones Financieras Internacionales (IFIS) provocaron un fuerte endeudamiento que dio lugar a políticas de ajuste (con el aval de los países desarrollados) que aumentaron las posibilidades de penetración de las empresas multinacionales, y por otro, flexibilizaron sus legislaciones, privatizaron los sectores públicos, abrieron sus fronteras comerciales y reformularon el Estado de Bienestar. De ahí que las multinacionales tutelaran sus derechos por medio de normas supranacionales de carácter multilateral, regional y bilateral que debilitan la soberanía de los Estados receptores y, sin embargo, sus obligaciones se ajustan a legislaciones nacionales previamente sometidas a la lógica del capital. Esto explica la presión que se ejerce contra los nuevos gobiernos latinoamericanos que pretenden reinterpretar y modificar las legislaciones de carácter neoliberal.

La regulación nacional se presenta incapaz de afrontar los nuevos desafíos de la mundialización y aparece con capacidad reguladora y protectora a la baja y 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 Internacional de los Derechos Humanos. Veamos.

El Estado es la institución formal encargada de fiscalizar a las empresas transnacionales, sea de manera directa o por medio de los *Host States* o por los *Home States* (Gómez, 2006 y Baylos, 2006). Los países periféricos y los empobrecidos son los encargados directos de llevar adelante un primer control que, o por falta de voluntad (complicidad entre gobiernos, oligarquías nacionales y empresas, transnacionales) o por debilidad política, no se materializa en mecanismos institucionales eficaces. En la actual coyuntura internacional, ¿puede Malí controlar con sus sistemas institucionales y ordenamiento jurídico controlar a la multinacional Nestlé en su territorio?

Las relaciones laborales en América Latina son otro ejemplo. Las reformas neoliberales efectuadas en el continente latinoamericano transitaban en torno a la flexibilidad, la economía informal y la pérdida de garantías de los derechos laborales individuales y colectivos. Estas tendencias atravesaron el conjunto de los ordenamientos laborales que, sumados a la debilidad de los poderes judiciales, dieron como resultado una primacía de los derechos de las multinacionales frente a los de las mayorías sociales. Aquí es donde se ubica el reenvío de las obligaciones de las transnacionales a los ordenamientos y tribunales nacionales y sus derechos al Derecho Comercial Global.

En las relaciones laborales, la globalización ha generado modificaciones sustanciales en la organización de la producción que afectan, con mayor o menor intensidad, al conjunto de los trabajadores y trabajadoras de los distintos Estados (Baylos, 1999). La descentralización, la empresa en red y la diseminación productiva dan lugar a que la actividad empresarial se realice mediante la externalización productiva. La división del trabajo en el interior de la empresa está siendo sustituida por la división entre empresas. De ahí que la responsabilidad de la empresa matriz deba extenderse a toda la cadena de producción con relación a las filiales, las proveedoras, las contratadas y las subcontratadas. Responsabilidad que las legislaciones de los Estados receptores tienen muchas dificultades de incorporar a sus ordenamientos, ya que colisionan directamente con los intereses de las transnacionales. En el mismo registro se mueven las deslocalizaciones de aquella parte de la producción o prestación de servicios que se externalizan fuera del ámbito nacional de la empresa matriz. El dumping social y fiscal junto a las deslocalizaciones, presionan a la baja sobre las demandas laborales y sociales de las personas trabajadoras (Declaración del Seminario Internacional, 2005). Las deslocalizaciones son fenómenos que los Estados no quieren o no pueden legislar con regulaciones tuitivas y que cuanto más alejados están de los núcleos de poder las padecen con más impunidad. La construcción de un Derecho del Trabajo supranacional permitiría iniciar el camino hacia el control de las transnacionales.

El caso de Bolivia es interesante, ya que el intento de modificar las reglas neoliberales por el gobierno del presidente Evo Morales puso de manifiesto la férrea armadura jurídica que tutela las reglas e intereses de las multinacionales. La renegociación de los contratos de explotación con la empresa Repsol visibiliza cómo los derechos de la multinacional se tutelan sobre la base de argumentos jurídico-políticos vinculados al Derecho Comercial Global. Las relaciones empresa multinacional y Estado de origen (Repsol-Gobierno Español) se expresan en claves políticas y económicas de mucha intensidad. Los instrumentos que tutelan los intereses de la multinacional española son los contratos de explotación, el Tratado Bilateral de inversiones España-Bolivia, la desregulación neoliberal del ordenamiento jurídico boliviano y el tribunal arbitral del CIADI. Todo ello puso en evidencia que la *Lex Mercatoria* condiciona los límites de la reforma legislativa de los Estados alejados de los núcleos de poder. La razón de fondo reside en que los acuerdos suscritos por gobiernos anteriores, expulsados por la sociedad boliviana, deben respetarse, en aras de la seguridad jurídica, frente a los programas políticos de nuevos gobiernos democráticos. La soberanía nacional queda cuestionada por los intereses económicos de las minorías, ya que los acuerdos suscritos en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se consideran, por meros argumentos formales, de rango inferior a los comerciales, pese a que tutelan los derechos de las mayorías. Los Estados empobrecidos tienen dificultades evidentes para controlar el quehacer de las multinacionales, ya que pese al bagaje normativo, constitucional e internacional de los derechos humanos su jerarquía normativa es inferior a la del Derecho Comercial Global.

La demanda que la multinacional italiana Euro Telecom Italia N. V. ha interpuesto en el CIADI contra el gobierno de Bolivia, refleja bien las ideas descritas (Corporate Europe Observatory, 2008). Éste entendió que la multinacional presta un mal servicio, no invierte en infraestructuras y obtiene unos beneficios excesivamente altos. La empresa se ha sentido agraviada en sus intereses al entender que ante una posible re-nacionalización su capital ha perdido valor y que sus inversiones se habían dañado. Hecho sorprendente ya que continúa prestando servicios y ofreciendo nuevas prestaciones. Pese a que Bolivia ha decidido salirse del CIADI, en este caso una lectura formal de los plazos cuestiona la decisión y corre el peligro de que el juicio transcurra sin la presencia del país andino. La demanda se sustenta en el Tratado Bilateral de Inversiones entre Países Bajos y Bolivia, ya que se encuentra sorprendentemente, la filial italiana domiciliada en el país europeo. El Ministerio de Comercio de este país se ha desentendido formalmente del asunto al afirmar que este caso implica únicamente a un inversor privado y el gobierno

de Bolivia. Lo que no dijo es que las transacciones, en el 2006, en que participaron estas “empresas fantasmas” cuya única vinculación es el domicilio, fueron de 9 veces más que el PIN de Holanda, que hay un amplio sector de recaudación de impuestos y de consultoría de más de 2.500 empleados y que el gobierno holandés recibe 1,2 billones en impuestos sobre la renta cada año. Lo que parece claro, vistos los antecedentes del tribunal de arbitraje, es que éste va a aceptar el caso y que casi seguro falle a favor de la multinacional. En definitiva, el círculo neoliberal se cierra entre los intereses de la multinacional, el gobierno holandés que tutela los mismos y el tribunal arbitral del CIADI que amenaza la soberanía de Bolivia. Mientras tanto, el gobierno de Evo Morales no puede tutelar los intereses de las mayorías sociales de su país por una armadura jurídica construida a imagen y semejanza de los intereses del capital. La situación requiere abandonar el CIADI, denunciar los Tratados Bilaterales de Inversiones, y tejer redes transnacionales entre sindicatos y movimientos sociales de Bolivia, Italia y Holanda. La confrontación con el modelo neoliberal pasa por denunciar las vinculaciones entre la multinacional Euro Telecom, Italia y los gobiernos que defienden sus intereses.

Los Estados, además, deben aplicar el Derecho Internacional (*Host States*) incorporado a sus ordenamientos. Es decir, deben asegurar el cumplimiento del mismo por todas las personas físicas y jurídicas que actúan en su demarcación, como son las empresas transnacionales. Las dificultades son dobles. Por un lado, las relacionadas con la debilidad ya descrita de los Estados para controlar a las multinacionales, se añade la fragilidad de las normas internacionales, tanto por la necesidad de ratificación de las mismas para incorporarse a los ordenamientos internos como por la falta de eficacia jurídica para tutelar los derechos de las mayorías. Sus sanciones son más simbólicas que jurídicas. Por otro lado, las posibilidades de exigir el cumplimiento directo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a las empresas transnacionales son más teóricas que prácticas, ya que se considera esa posibilidad inviable, puesto que formalmente no está regulada en ninguna norma internacional (con las excepciones de los delitos de crímenes de guerra y lesa humanidad). Resulta difícil no aceptar el carácter dinámico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos teniendo en cuenta su universalidad y las fuentes normativas sustentadas más allá de los tratados o acuerdos entre Estados. Todas las oportunidades técnicas que la globalización ha dado a las empresas multinacionales y que les han permitido fracturar los espacios de control y ampliar la tutela de sus derechos, no aparecen acompañadas de una mínima evolución en la aplicación directa de las normas internacionales a las empresas transnacionales. Es flagrante la asimetría entre la evolución del Derecho Comercial Global y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los *Home States* es la vía jurídica que permite controlar a las empresas multinacionales donde la empresa matriz tiene su sede o domicilio. Implica extra-territorializar la responsabilidad, es decir, exigirles responsabilidades por las actividades realizadas en el extranjero. La cuestión consiste en si se puede extender la responsabilidad a la empresa matriz por los daños causados por sus filiales. La dificultad reside en delimitar las competencias de los tribunales en donde la empresa matriz se encuentra domiciliada, para perseguir las prácticas de las filiales que operan y están domiciliadas en otros países. Es esta la opción que mejor garantiza la restitución de los derechos de los afectados. Para ello, existe la técnica del levantamiento del velo corporativo, que permite imputar a la empresa transnacional los daños causados por sus filiales. Pese a la apariencia de la pluralidad de sociedades autónomas y con diferentes nacionalidades se busca responsabilizar a quien coordina y dirige el grupo y que actúa como una unidad económica. Para profundizar en esta técnica, se exigen criterios que vayan más allá del domicilio y las legislaciones nacionales, como el *Alien Torts Claim* en EEUU, que amparen jurídicamente la técnica del levantamiento del velo corporativo. En Europa se va incorporando a la legislación muy lentamente y para algunas materias como fraudes tributarios, delitos de lavado de dinero y responsabilidad laboral. La legislación de sociedades se encuentra muy lejos de progresar en esta dirección frente a las numerosas ventajas que la globalización neoliberal otorga a la internacionalización de las multinacionales (Baylos, 2007).

La vinculación entre Estado y empresa matriz dificulta la posibilidad de profundizar en esta vía que incluso en EEUU se está encontrando con fuertes resistencias en el ámbito del Tribunal Supremo. Además, la vía judicial es muy larga, muy lenta y muy costosa, de ahí que sus posibilidades sean más de construcción de redes sociales que jurídicas. Son más instrumentos de profundización en redes de control transnacionales que en contrapesos jurídicos al poder del Derecho Comercial Global.

Frente a la debilidad de los Estados para controlar a las empresas transnacionales, los sistemas universales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus jurisdicciones competentes son incapaces de neutralizar la nueva *Lex Mercatoria*. Su debilidad se expresa por el cuestionamiento del carácter vinculante de algunos de los instrumentos que constituyen el *ius cogens* (Declaraciones, Pactos Internacionales, etc.) por la necesidad de ratificación por los Estados y por la debilidad de las jurisdicciones internacionales para dotar de efectividad el contenido de los mismos. Es decir, la obligación de acatar el derecho al desarrollo por las transnacionales no existe, ya que se cuestiona, por la doctrina mayoritaria y los Estados, su carácter material de norma frente a su valor de mera recomendación. Así como

el convenio de la OIT sobre negociación colectiva que, para ser acatado deberá haber sido ratificado e incorporado al ordenamiento interno, y además, una vez incorporado, si no se cumple, la jurisdicción internacional no podrá hacer efectiva la tutela del mismo, quedándose en el plano de la mera sanción moral (Bonet, 2007). Respecto al Derecho Comercial Global, ni la doctrina, ni los Estados, ni las organizaciones internacionales dudan de los aspectos sustanciales de sus cuerpos normativos, es decir del elenco de normas multilaterales, regionales o bilaterales. Respecto a la ratificación resulta impensable la no-adhesión a las reglas del comercio internacional por un país alejado de los núcleos de poder y, si esto ocurre, las presiones políticas se multiplican. La salida del CIADI de Bolivia es un buen ejemplo frente a la indiferencia que provoca la no-ratificación de China de los convenios sobre la libertad sindical. Por último, el incumplimiento de sanciones del SSD de la OMC o de los tribunales arbitrales daría lugar a mecanismos coercitivos con implicaciones económicas muy difíciles de sostener para los países periféricos. Nada que ver con las represalias morales que el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha impuesto a Colombia por los miles de asesinatos de sindicalistas en los últimos años. Además, las empresas transnacionales quedan fuera de la jurisdicción penal universal superadora del vínculo nacional.

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 se encuadran en la Responsabilidad Social Corporativa (RSC) y en los códigos de conducta (Hernández Zubizarreta y Zurbano, 2007 y Hernández Zubizarreta y Ramiro, 2009). Su aparente “bondad” y su “neutralidad” normativa, entendida básicamente como complemento al cumplimiento de las normas jurídicas quedan desplazadas por la finalidad sustancial que persiguen: sustituir las señas de identidad de los ordenamientos nacionales, es decir, la imperatividad, la coercitividad y el control judicial, por la voluntariedad, la unilateralidad y en el mejor de los casos, por auditorías especializadas al margen de las reglas de funcionamiento del poder judicial. La RSC y los códigos de conducta se fundamentan en valores vinculados con la ética de la empresa.

Las ideas seudo normativas sobre las que bascula la RSC son la voluntariedad, la unilateralidad, la autorregulación y la no-exigibilidad, que se suman a la categoría que vincula la globalización con el modelo capitalista neoliberal, es decir, un modelo inalterable en el que la lucha de clases debe sustituirse

“La regulación nacional se presenta incapaz de afrontar los nuevos desafíos de la mundialización y aparece con capacidad reguladora y protectora a la baja y 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”.



por la corresponsabilidad entre empresarios, trabajadores y sociedad civil. En este marco, el control de las empresas transnacionales debe ajustarse a la mencionada corresponsabilidad, a la colaboración con las instituciones internacionales y a la armonía con los Estados. Ante modificaciones tan extremas, la RSC se presenta como la alternativa más adecuada (Shamir, 2007, pp. 40-62). Este diagnóstico encubre la realidad sobre la que se articula el poder de las multinacionales que se materializa en su capacidad de “legislar” y delimitar el concepto y alcance de su responsabilidad y de las normas materiales sobre las que se sustenta. Además, frena todo sistema jurídico de control elaborado desde instituciones públicas. De ahí, que ésta no sea una respuesta ante determinadas protestas sociales, ni tan siquiera un mero lavado de cara de su actividad, sino una nueva forma en que se configuran las relaciones entre las empresas y el modelo capitalista. Este es el marco de sus obligaciones que se mueve en los contornos de la impunidad, mientras que sus derechos se tutelan desde la fortaleza jurídica de un Derecho Comercial Global en plena consolidación.

Junto a la voluntariedad y unilateralidad de la RSC hay que tener en cuenta los distintos mecanismos de verificación y evaluación de la misma. Más allá de la pluralidad de sistemas, de su burocratización y de su dudosa imparcialidad, la dimensión más perversa es la apariencia de legitimidad que dota a las memorias de RSC. Sin embargo, la realidad es muy diferente. Por un lado, la pluralidad de mecanismos, de sistemas y de índices de evaluación, provoca un desconcierto y una hiperinflación de datos, de información selectiva y unilateral que, lejos de garantizar los contenidos de las memorias, refuerza a los equipos de RSC de las transnacionales en detrimento de controles de los sindicatos, organizaciones y movimientos sociales. Por otro lado, las técnicas de auditoría generan una cierta “horizontalidad normativa” al colocar en el mismo plano un acto de mecenazgo con el respeto a los derechos humanos.

Además, la información suministrada no suele incorporar prácticas que atiendan a los derechos humanos, ni consultas a organizaciones y colectivos afectados. Las certificaciones se refieren a la información presentada por la empresa y la ruptura, en muchos casos, entre la información suministrada y las prácticas reales es abismal. La sustitución del control social y de la Administración por sistemas privados basados en la certificación y la auditoría, cierra el círculo de la privatización de las normas de control de las multinacionales.

5. Acción social y sindical

El control de las empresas transnacionales pasa por una acción social y sindical que impulse una propuesta normativa y marque la estrategia sobre la cual acumular fuerzas sociales. Ésta debe encuadrarse en la construcción de redes contra-hegemónicas sustentadas en parámetros de redistribución y reconocimiento. Es decir, el uso alternativo del Derecho requiere desvelar la vinculación entre las concepciones dominantes, el Derecho y la justicia y subordinar la propuesta a estrategias contra-hegemónicas. Los sistemas de control de las transnacionales se edifican sobre el Derecho blando por lo que toda interpretación hacia modelos imperativos equivalentes a los establecidos en el Derecho Comercial Global encontrará todo tipo de resistencias hegemónicas, ya que no hablamos de problemas técnicos sino de relaciones de poder (Sousa Santos, 2007).

La propuesta normativa se articula en torno a un código externo, que tenga como premisa central desarticular la voluntariedad y vincularlo a modelos de imputación clásicos. Su contenido debe bascular entre la síntesis de los establecidos en las normas *ad hoc* de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE) y la Organización de Naciones Unidas (ONU) siempre y cuando contemple la extensión de la responsabilidad de la empresa matriz a filiales, proveedoras y subcontratistas, la sub-

ordinación de las multinacionales a la soberanía de los Estados receptores en coherencia con el derecho al desarrollo y el cumplimiento directo del Derecho Internacional por las transnacionales. Estos criterios deben acumularse a los contenidos básicos de los códigos externos de las instituciones mencionadas. El nuevo entramado jurídico se deberá complementar con un Tribunal Internacional de empresas transnacionales encargado de tutelar y ejecutar las sentencias correspondientes.

Esta propuesta deberá ser acompañada de la creación de un Centro de Empresas Multinacionales encargado de analizar, investigar e inspeccionar las prácticas de las empresas transnacionales sobre el terreno. Ese Centro estará adherido a Naciones Unidas y gestionado de manera cuatripartita entre empresarios, gobiernos, movimientos sociales y sindicales.

El control de las corporaciones transnacionales implica, por una parte, someter a Derecho todas las prácticas que atenten contra los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y por otra, ajustar sus actividades al derecho al desarrollo y a la soberanía de los pueblos y naciones. Pero la realidad ha transcurrido en sentido inverso: las tesis de los países desarrollados y de las empresas multinacionales se han ido imponiendo en fondo y forma. Así, el cuerpo normativo relacionado con la mercantilización del sistema neoliberal se ha ido perfeccionando cuantitativa y cualitativamente, mientras que el control de las grandes empresas se ha ido vinculando con los sistemas voluntarios y unilaterales que han ido penetrando en las instituciones internacionales.

En estos momentos, 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. Ahora bien, hay que recordar que este debate no es nuevo: ya en la década de los setenta tuvo lugar la discusión sobre la firma de unas normas internacionales que regulasen las operaciones de las empresas transnacionales. Y es que, por aquel entonces, ya empezaban a hacerse muy notorias las críticas a las grandes empresas: Rockefeller, nieto del magnate petrolero y presidente del Chase Manhattan Bank, afirmó a principios de los años setenta que “el empresariado americano está enfrentando la más severa oposición desde la década de 1930. Estamos siendo atacados por humillar a los trabajadores, engañar a los consumidores, destruir el medio ambiente y desilusionar a las generaciones jóvenes”.¹³

En esa misma época, se produjo uno de los puntos culminantes del movimiento por la exigencia de una

normativa global vinculante para regular las actividades de las multinacionales, cuando Salvador Allende pronunció su histórico discurso ante las Naciones Unidas: “*Estamos ante un verdadero conflicto frontal entre las grandes corporaciones transnacionales y los Estados. Éstos aparecen interferidos en sus decisiones fundamentales –políticas, económicas y militares– por organizaciones globales que no dependen de ningún Estado y que en la suma de sus actividades no responden ni están fiscalizadas por ningún Parlamento, por ninguna institución representativa del interés colectivo*”.¹⁴

Pero a lo largo de los años ochenta y, sobre todo, de los noventa, las presiones gubernamentales y empresariales fueron desactivando poco a poco la posibilidad de exigir unas normas internacionales vinculantes al respecto en el seno de Naciones Unidas. Así, en vez de caminar hacia la aprobación de un código externo obligatorio para las grandes corporaciones, fue ganando peso, impulsado por las escuelas de negocios y las propias multinacionales, el discurso de la Responsabilidad Social Corporativa. La creación del *Global Compact* (Pacto Mundial), lanzado en 1999 por Kofi Annan en el Foro de Davos con el objetivo de tejer una “*alianza creativa entre Naciones Unidas y el sector privado*”, fue el aldabonazo definitivo para dar por buena toda esta evolución desde la lógica de las sanciones, las normas vinculantes y la obligatoriedad hacia la filosofía de la voluntariedad, la unilateralidad, la autorregulación y la no-exigibilidad.

5. 1. Una corte mundial para las multinacionales

Después de llevar una década asistiendo a la firma de múltiples códigos de conducta y acuerdos voluntarios, esto es, de poner en marcha y desarrollar el paradigma de la Responsabilidad Social Corporativa, la realidad es que no han dejado de producirse numerosas violaciones de los derechos humanos e impactos socio-ambientales en los que han tenido responsabilidad, directa o indirectamente, las empresas transnacionales. Por eso, no es de extrañar que este año haya resurgido con fuerza el debate sobre unas normas internacionales que pongan freno a los abusos cometidos por las multinacionales. Y es que, gracias a los informes elaborados por el relator de Naciones Unidas para los derechos humanos, Martin Scheinin, y el relator para la tortura, Manfred Nowak, ambos por encargo de la Iniciativa Suiza – un proyecto dirigido por Mary Robinson, impulsado por los gobiernos suizo, noruego y austriaco con motivo del 60º aniversario de la Declaración Universal

13 David Rockefeller (1971), citado en Rafael Domínguez Martín, (2008).

14 Discurso de Salvador Allende ante la Asamblea general de la ONU, 4 de diciembre de 1972. Disponible en la red en www.salvador-allende.cl/Discursos/1972/NU.pdf

de los Derechos Humanos–, se ha puesto de nuevo sobre la mesa la discusión sobre la conveniencia de instaurar una Corte Mundial para los Derechos Humanos, que incluya a las compañías multinacionales.

Ahora bien, con los antecedentes que existen, no parece fácil que en la actualidad pueda cuajar una propuesta de este tipo. No olvidemos que en enero de este mismo año, la ONU dejaba claro por boca de su secretario general, el camino a seguir: “*Nuestro tiempo exige una nueva constelación en la cooperación internacional: gobiernos, sociedad civil y sector privado trabajando juntos en pro de un bien colectivo mundial*”, decía Ban ki-moon. Eso sí, quizás sea posible que esta iniciativa pueda suponer un cierto cambio de tendencia en el seno de Naciones Unidas. “*De repente el viento sopla en dirección distinta y las cosas se mueven deprisa. Hay que estar preparados y aprovechar el momento*”, dice Scheinin.

Ahora bien, para ello, tendría que modificarse la postura del actual Representante Especial para Derechos Humanos y Empresas Transnacionales de la ONU. En ese sentido, la posición de John G. Ruggie, que vino apostando en sus informes de 2006 y 2007 por el *Global Compact* como la vía más eficaz y realista para el control de las multinacionales, ha variado en los últimos tiempos: en sus dos informes posteriores, considera que las prácticas de las transnacionales afectan a todos los derechos humanos y que las medidas tomadas por los Estados para proteger a la ciudadanía son insuficientes. Su posición actual se basa en la obligación de los Estados de proteger a la ciudadanía, en la obligación de las multinacionales de respetar los derechos humanos y, por último, en la necesidad de un acceso más efectivo a medidas de reparación. Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos –en la octava reunión de abril de 2009– ha solicitado que Ruggie formule recomendaciones concretas sobre los medios que permitan a los Estados no desentenderse de las violaciones realizadas por las multinacionales, y que precise el alcance y el contenido de la responsabilidad de las empresas en los niveles nacionales, regionales e internacionales.

Esperemos que las propuestas de los dos relatores en torno a la creación de una corte mundial que juzgue a las transnacionales sean tenidas en cuenta por el Representante Especial Ruggie, y que, en este sentido, se proponga la sustitución del *Global Compact* por propuestas más eficaces en la tutela de los derechos de las mayorías sociales. En cualquier caso, más allá de que sólo el tiempo dirá hasta dónde da de sí esta propuesta –aún en el caso de concretarse, no se haría efectiva antes de diez o quince años–, consideramos que es positivo para los movimientos sociales y sindicales que se pueda incluir en la agenda pública

este debate, para así poder seguir con las campañas de presión en favor de unas normas internacionales específicas que incidan en la responsabilidad legal de las empresas transnacionales.

5.2. Algunas propuestas de regulación alternativa

La creación de un código normativo internacional que delimitase las responsabilidades legales de las multinacionales por las consecuencias de sus actividades por todo el mundo podría servir, de este modo, para paliar la evidente asimetría que se manifiesta en que, por un lado, los derechos de las empresas transnacionales se protegen mediante la fortaleza del Derecho Comercial Global –la nueva *lex mercatoria*– mientras, por otro, muchas de las obligaciones de estas compañías se dejan en manos de la ética y la buena voluntad. Efectivamente, sería valioso que se crearan tanto un Tribunal Internacional de empresas transnacionales, encargado de proteger los derechos fundamentales de las personas afectadas por las actividades de las multinacionales y de ejecutar las sanciones correspondientes,¹⁵ como un Centro de Estudios y Análisis sobre transnacionales en el seno de Naciones Unidas.

Eso sí, estas propuestas requieren a su vez, una transformación radical de la ONU que como establece la Carta de Naciones Unidas, pase a regular efectivamente las distintas vertientes políticas, económicas, sociales y culturales y no sólo las cuestiones relacionadas con la paz y la seguridad entre Estados. Porque si la especialización normativa y de políticas públicas exige órganos diferenciados, la ONU debe dirigir la política internacional, y las instituciones financieras y la OMC deben rendir cuentas a la Asamblea General. Para ello, debe desaparecer la hegemonía de las grandes potencias en las relaciones internacionales, lo que implica suprimir en el Consejo de Seguridad de la ONU el derecho de veto de los cinco miembros permanentes (EEUU, China, Francia, Gran Bretaña y Rusia), es decir, eliminar que alguno de ellos pueda bloquear cualquier decisión. Además, el Consejo de Seguridad debería someterse a la legalidad internacional, aumentar el número de miembros y desplazar sus competencias fundamentales a favor de la Asamblea General de Naciones Unidas, la que a su vez debería incorporar a representantes de los parlamentos y de la sociedad civil para consolidar una verdadera pluralidad internacional.

En todo caso, cualquier proceso de modificación jurídica y de instauración de sistemas de control de las grandes corporaciones no podrá tener éxito sin un respaldo de la movilización social y sindical. Y es que si el Derecho oficial forma parte de la estructura

hegemónica de dominación, sólo podrá convertirse en vehículo contra-hegemónico si se subordina a la acción política. Por eso, las propuestas alternativas para el control de las multinacionales no deben ser un asunto exclusivo de despachos de abogados ni de expertos en cuestiones internacionales: son fundamentalmente propuestas de la ciudadanía.

La alternativa incorpora propuestas transitorias en dos planos. Los códigos de conducta deben desplazarse hacia Acuerdos Marco Globales, ya que su construcción en torno a la lógica negocial (a la negociación colectiva) aumenta la potencialidad de control de los mismos. A su vez, la incorporación de cláusulas sociales o normas sociales vinculadas a reglas multilaterales, regionales o bilaterales de comercio e inversiones pueden actuar como garantes de derechos sociales y laborales. La mera mención a las mismas no implica garantía de ningún tipo. Las experiencias existentes, así el Acuerdo de Cooperación Laboral en América del Norte subordinado al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, son más formales que reales y sus procedimientos de tutela quedan subordinada al libre comercio y a los intereses de las empresas multinacionales (AAVV, ALAI, 2008). De ahí que las cláusulas sociales deban afrontar dos desafíos. Superar el debate entre universalismo y relativismo cultural, optando por la extensión mundial de derechos laborales y sociales más allá de ajustes puntuales y excepcionales y desvincular las cláusulas sociales del dumping social, es decir, no aceptar en ningún caso la ausencia de derechos (salarios más bajos, prohibición de la libertad sindical, o del derecho de huelga) como competencia desleal y la tutela de los mismos como arma proteccionista subordinada al libre comercio y al derecho de propiedad. La defensa de derechos articulados en torno a cláusulas sociales no puede justificarse sobre la base de las necesidades del mercado, ni a una competencia económica desleal. Se fundamentan en su carácter de derechos universales y su violación debe ser motivo de sanción y de regulación en planos jerárquicamente superiores a los derechos mercantiles.

En el ámbito laboral, la Declaración de Principios y Derechos fundamentales en el Trabajo de la OIT de 1998 es la referencia (Bonet, 1999). Implica extender universalmente la libertad sindical, la negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en el empleo. Ahora bien, deberá completarse con dos principios muy importantes. Su carácter imperativo y coercitivo, por un lado, y su ampliación con un quinto derecho que entronque con la tutela de derechos sociales, económicos y culturales, por otro. Es decir, la tutela nacional e internacional de un salario universal o el acceso al empleo que garantice los mínimos vitales para poder ejercer otros derechos laborales como la libertad sindical o la negociación colectiva.

Subordinar el salario universal a la existencia de recursos económicos nacionales requiere dos importantes matizaciones, ya que no resulta tolerable seguir manteniendo los derechos económicos, sociales y culturales en planos meramente declarativos. La primera implica un control de los recursos de los Estados nacionales (mediante técnicas de progresividad y no de regresividad, de planes concretos de creación de empleo, de políticas públicas, de impuestos, etc...) dirigidos a la creación de empleo (al trabajo decente) o a la aprobación de un salario universal y, la segunda, implica responsabilizar a la comunidad internacional vía derecho al desarrollo de los pueblos para asegurar los recursos mínimos para subsistir. Donde no existan recursos nacionales deberá responder la comunidad internacional. La idea fuerza es convertir el derecho a una vida digna en un principio universal efectivo. Medida viable, pero de carácter transitorio, ya que el elemento central del debate, para su materialización, pasa por cambiar toda la arquitectura económica internacional puesto que el problema no reside en la falta de recursos sino en su redistribución. En definitiva, las cláusulas sociales deben incorporarse a la regla de comercio e inversiones siempre y cuando su valor normativo sea, al menos, equiparable al resto de derechos mercantiles y los derechos sociales, económicos y culturales, vía derecho al desarrollo, formen parte de su caudal normativo.

La acción social y sindical debe impulsar propuestas jurídicas y sociales en el camino hacia el control de las multinacionales, lo que requiere, en primer lugar, sumar voluntades desde el movimiento sindical, ONGs y movimientos sociales. Para ello existe un caudal común de principios articulados en torno a los Foros Sociales Mundiales (Stédile, 2008 y Sousa Santos, 2008, pp. 40-62) que unidos a la estrategia normativa de aprobación de un código externo vinculante y de un Tribunal Intencional, permita diseñar propuestas precisas y viables. No obstante, el compartir estrategias exige superar desafíos internos de cada uno de los agentes implicados y acercar posturas con relación al control de empresas transnacionales.

El sindicalismo se enfrenta a desafíos internos complejos. Unos de carácter estructural que se vinculan con las modificaciones impuestas por la globalización neoliberal, y otros que afectan a las propuestas de intervención del sindicalismo mayoritario. Las dificultades para la acción sindical pasan por los intereses tan fragmentados de la clase obrera y por la ruptura de los núcleos esenciales del pacto capital-trabajo que le ha permitido al capital recuperar el poder remodelado en los años cincuenta. Las propuestas claras, directas y con poder de influencia del sector empresarial internacional contrastan con las alternativas de la parte mayoritaria del sindicalismo internacional que son, fundamentalmente, declarativas, basadas en la concertación y respetuosas con el

modelo capitalista. Esta situación requiere de nuevas pautas de comportamiento. Las nuevas condiciones del capitalismo implican que el movimiento sindical tome la iniciativa con propuestas y respuestas sindicales globales (entre las que se encuentra el control de las transnacionales) que generen un impulso democrático y solidario junto a nuevas redes y alianzas con movimientos sociales y ONGs (Levesque y Murray, 2007, pp. 10-15).

Desde las ONGs para el desarrollo su participación en estrategias compartidas pasa por “ideologizar” y “politizar” una actuación muy condicionada por las pautas marcadas por las técnicas y procesos de la cooperación al desarrollo. La cooptación directa e indirecta que los donantes ejercen, constituyen impedimentos muy serios para la construcción de redes contra-hegemónicas.

Los movimientos sociales apuestan por la confrontación directa con las transnacionales pero sus campañas y redes se enfrentan a estructuras frágiles y difusas. Son numerosas las contradicciones estratégicas y organizativas y la dicotomía ciudadanía-vanguardia condiciona con mucha intensidad el camino de sus alianzas (Calle, 2007, pp. 84-87).

Los Tribunales Permanentes de los Pueblos permiten avanzar en esta dirección. Además de visibilizar las prácticas de las multinacionales y descubrir el entramado jurídico, político y económico del modelo neoliberal, sirven para establecer redes de solidaridad contra-hegemónicas y fomentar acciones sociales, políticas y sindicales (Hernández Zubizarreta y Ramiro, 2008)¹⁶. Son instrumento muy importante en la globalización de estrategias de control de las empresas transnacionales. Ahora bien, la confrontación democrática y la denuncia de los Estado vinculados a las empresas transnacionales, de las organizaciones internacionales financieras y comerciales, deben ser pautas irrenunciables de actuación (Ramiro y González, 2008). Las lógicas de funcionamiento del movimiento sindical, de los movimientos sociales y de las ONGs son muy diferentes, e incluso contradictorias, pero la necesidad de articular redes contra-hegemónicas en el control de las multinacionales exige aunar fuerzas en una coyuntura internacional desfavorable para los intereses de las mayorías sociales¹⁷.

6. Bibliografía

Anderson, S. y Grusky, S., “Desafiar el poder corporativo de los inversionistas”, *Food&Water*

watch e IPS, Washington, 2007.

AAVV, “Unión Europea- América Latina y Caribe. 500 años después”, ALAI, América Latina en movimiento, 2008.

Baylos, A., “Globalización y empresas transnacionales. La problemática de la responsabilidad”, en (Jesús Lima Torrado, Enrique Olivas y Antonio Ortiz-Arce de la Fuente coordinadores) *Globalización y Derecho. Una aproximación desde Europa y América Latina*, Dilex, Madrid, 2007.

Baylos, A., “La responsabilidad legal de las empresa transnacionales”, *Revista de Derecho Social Latinoamericano*, núm. 1, Bomarzo Latinoamericana, 2006.

Baylos, A., “Globalización y Derecho del Trabajo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales* núm. 15, Servicio Editorial Universidad Complutense, Madrid, 1999.

Bensaïd, D., *Cambiar el Mundo*, Catarata, Madrid, 2004.

Bonet, J., *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*, Atelier, Barcelona, 2007.

Bonet, J., *Principios y derechos fundamentales en el trabajo. La Declaración de la OIT de 1998*, Cuadernos de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.

Calle, A., *Nuevos Movimientos Globales. Hacia una radicalidad democrática*, Editorial Popular, Madrid, 2005.

Corporate Europe Observatory, “La historia de una compañía fantasma que podría costar una fortuna a Bolivia”, 2008. www.w.enlazandoalternativas.org

Declaración del Seminario Internacional sobre Responsabilidad Legal de las Empresas Transnacionales, CCOO, Toledo, 2005. www.observatorio-deltrabajo.org

De la Dehesa, G., “Acuerdo en Doha. Ahora o nunca”, *El País*, 12 de marzo 2007.

Domínguez Martín, R.; “La Responsabilidad Social Global Empresarial (RSGE): el sector privado y la lucha contra la pobreza”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 76, 2008.

Fanjul, G., “Lecciones de una crisis”, *El País* 5 de mayo 2008.

¹⁶ Para el estudio de casos de redes transnacionales véase Sousa Santos y Rodríguez Garavito, 2007).

¹⁷ Existen, en el Estado Español, redes y campañas como ¿Quién debe a Quién? www.quiendebeaqui.org; BBVA Sin Armas www.bbvasinarmas.org; Campaña Contra las Grandes Superficies www.supermercadosnogracias.org; Campaña de Afectados por Repsol www.repsolmata.info; Campañas contra Coca-Cola www.cokewatch.org y www.killercoke.org; La Ir-responsabilidad social de Unión Penosa www.unionpenosa.org; No te comas el mundo www.notecomaselmundo.org; Plataforma de Seguimiento de las Industrias Extractivas www.extractivas.org; Stop Epa www.stopepa.org. Para una descripción detallada de Observatorios Internacionales, del Estado Español y Organismos, redes y campañas, véase (OMAL, diciembre 2007). Es importante la labor desempeñada por el Observatorio del Trabajo en la Globalización y por la Fundación Paz y Solidaridad www.pazysolidaridad.ccoo.es y www.observatoriodeltrabajo.org

Fariñas Dulce, M. J., *Mercado sin ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.

Fernández Pons, X., *La OMC y el Derecho Internacional. Un estudio de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho Internacional General*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

Gómez Isa, F., “Empresas transnacionales y derechos humanos: desarrollos recientes”, *Lan Harremanak. Relaciones Laborales, número especial, Propuestas locales para otra globalización*, Servicio editorial universidad del País Vasco, 2006. www.lan-harremanak.ehu.es

González, E y Carrión, J.; “Derechos vs. transnacionales”, *Público*, 20 de noviembre de 2009.

Green, D. y Fanjul, G., “Tras la cumbre de Hong Kong”, *Propuestas Globales para otra Globalización, Lan Harremanak relaciones laborales*, Hegoa, servicio editorial de la UPV/ EHU, 2006. www.lan-harremanak.ehu.es

Hayek, F., *Camino de servidumbre*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.

Hernández Zubizarreta, J.; *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos. Historia de un asimetría normativa*, Hegoa, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2009.

Hernández Zubizarreta, J y Ramiro, P.; *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la Responsabilidad Social corporativa de las empresas transnacionales*, Icaria, Barcelona, 2009.

Hernández Zubizarreta, J. y Ramiro, P., “Los Tribunales Permanentes de los Pueblos. Una excusa para denunciar a las multinacionales”, *Hika* núm. 195, 2008.

Hernández Zubizarreta, J. y Zurbano, M., “Transnacionales y Desarrollo”, *Boletín de recursos de información* núm. 13, Hegoa, 2007. www.hegoa.ehu.es

Hernández Zubizarreta, J., “Las empresas transnacionales en América Latina. Los códigos de conducta como sistemas atípicos de las relaciones laborales”, *Lan Harremanak. Relaciones Laborales*, núm. 14, 2006. www.lan-harremanak.ehu.es

Ibarra, P, “Crisis del Estado contemporáneo en la nueva era de la globalización” en (editores Pedro Ibarra y Elena Grau) *La Red en la encrucijada. Anuario de Movimientos Sociales*, Icaria, Barcelona, 2006.

Julios-Campuzano, A., “Globalización, Pluralismo Jurídico y Ciencia del Derecho”, en (editor Alfonso de Julios-Campuzano) *Dimensiones Jurídicas de la Globalización*, Dykinson, Madrid, 2007.

Klein, N., *La Doctrina del Shock*, Paidós, 2007.

La Das, B., *La OMC y el sistema multilateral de comercio. Pasado, presente y futuro*, Icaria/ Inter-món Oxfam, Barcelona, 2004.

Levesque, C. y Murray, G., “Globalización y poder sindical”, *Manu Robles-Arangiz Institutua*, núm. 30, 2007.

Llistar, D., “Taxonomía de los impactos y violaciones habituales de las transnacionales en la periferia”, *Observatorio de la Deuda, ODG*, Febrero 2006. www.odg.cat

OMAL, “XVII cumbre Iberoamericana, Chile”, *Observatorio Multinacionales en América Latina*, OMAL, 2007. www.omal.info

Pipán, A., *Los derechos humanos y la OMC*, Cuadernos de Época, serie integración económica núm. 9, Buenos Aires, Madrid, 2006.

Ramiro, P. y González, E., “Las iniciativas de resistencia frente a las empresas multinacionales”, *Viento Sur*, núm. 95, enero 2008.

Ramonet, I., *Guerras del S. XXI. Nuevos miedos nuevas amenazas*, Mondadori, Barcelona, 2002.

Sánchez Barrilao, J. F., “Sobre la constitución normativa y la globalización”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2004.

Stédile, J. P., “Foro Social Mundial”, *Correspondencia de Prensa*, 24 de enero 2008 germain5@chasque.net

Shamir, R., “La responsabilidad social empresarial: un caso de hegemonía y contrahegemonía”, en (Boaventura de Sousa Santos y César A. Rodríguez Garavito editores) *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, Anthropos, Barcelona, 2007.

Sousa Santos, B., “El Foro Social Mundial y la Izquierda global”, *El Viejo Topo* núm. 39, 2008.

Sousa Santos, B. y César A. Rodríguez Garavito (editores), *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, Anthropos, Barcelona, 2007.

Sousa Santos, B., “Más allá de la gobernanza neoliberal: el Foro Social Mundial como legalidad y política cosmopolitas subalternas”, en (Boaventura de Sousa Santos y César A. Rodríguez Garavito editores) *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, Anthropos, Barcelona, 2007.

Stiglitz, J., “La tiranía del rey del algodón”, *El País* 25 de octubre 2006.

Alejandro Teitelbaum, *La armadura del capitalismo. El papel de las grandes sociedades transnacio-*

nales en el mundo contemporáneo, Barcelona, Icaria – Paz con Dignidad, 2010.

Teitelbaum, A., “Responsabilidad de las organizaciones financieras internacionales”, *CADTM*, “Quinto seminario internacional sobre Derecho y Deuda”, Bruselas, 2005.

Teitelbaum, A., “El CIADI y otros tribunales Arbitrales Internacionales”, fragmento actualizado en los Tratados Bilaterales de Libre Comercio, de Promoción y Protección de las inversiones extranjeras y en materia de propiedad intelectual, *Ponencia*

en *III Congreso Internacional Derechos y Garantías en el siglo XXI*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, 8 al 10 de septiembre, 2004. www.bilaterals.org

Torres López, J., “OMC: las vergüenzas del comercio internacional”, *Temas para el debate* núm. 135, febrero 2006.

Vía Campesina, “Salidas a la crisis actual de hambruna”, *Rebelión*, 2008. www.rebelión.org

Zapatero, P., *Derecho del Comercio Global*, Thomson Civitas, Madrid, 2003.