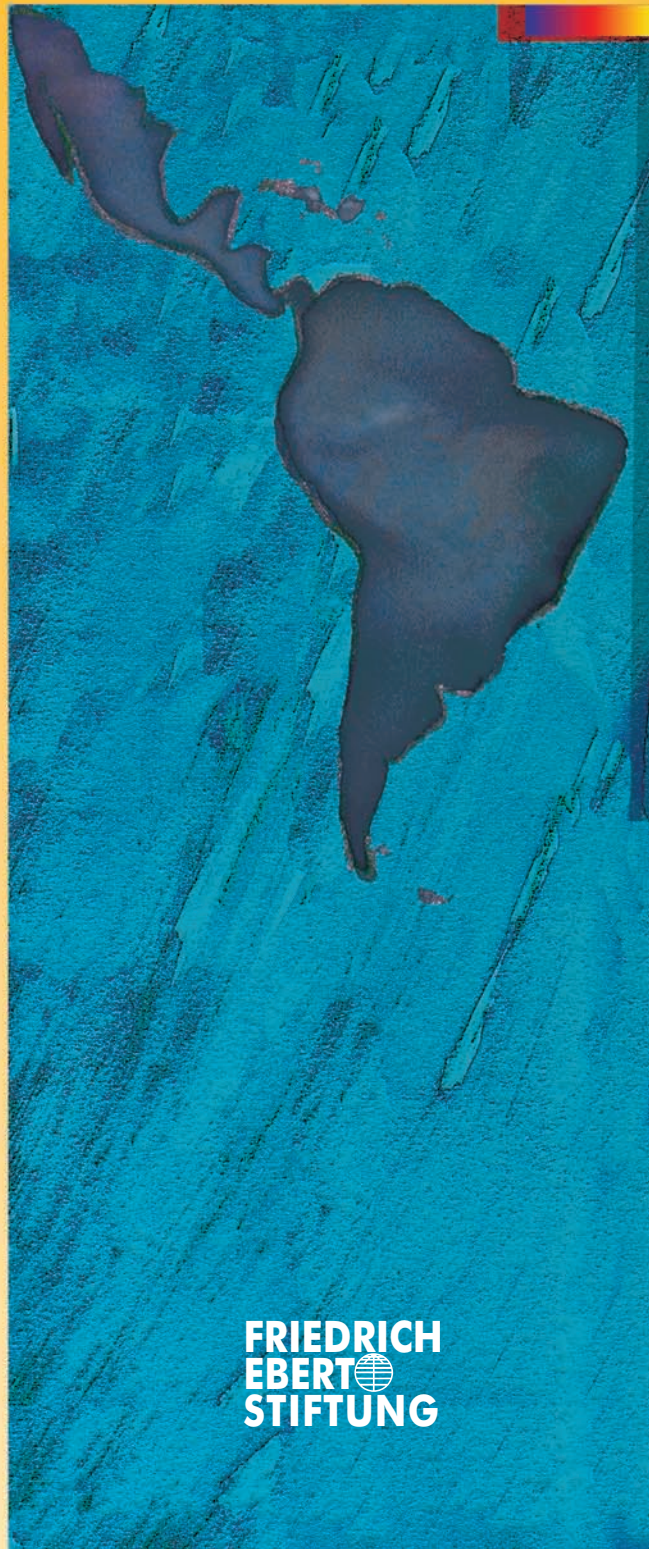


# Responsabilidad social empresarial: Perspectivas jurídicas para estrategias sindicales

ÓSCAR ERMIDA URIARTE  
GUILLERMO GIANIBELLI  
ÁLVARO ORSATTI



Responsabilidad social empresarial: Perspectivas jurídicas para estrategias sindicales	ÓSCAR ERMIDA URIARTE GUILLERMO GIANIBELLI ÁLVARO ORSATTI
Los acuerdos marco internacionales: posibilidades y límites de un nuevo instrumento de la política sindical internacional	TORSTEN MÜLLER HANS-WOLFGANG PLATZER STEFAN RÜB
Sindicalismo latinoamericano y política de género	DIDICE GODINHO DELGADO
Movimiento sindical-gobiernos progresistas: Un primer balance en la región	GONZALO MARTNER / ÓSCAR ERMIDA URIARTE / FERNANDO PORTA / CARLOS BIANCO / RENATO MARTINS
La perspectiva de género en la dimensión sociolaboral de los acuerdos de asociación	DIDICE GODINHO DELGADO PAOLA CAPPELLIN
Caminos para incluir la dimensión sociolaboral en acuerdos de asociación: el ejemplo UE-Mercosur	ÓSCAR ERMIDA URIARTE HUGO BARRETO GHIONE OCTAVIO C. RACCIATTI
La Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur. Un actor con mirada regional en el Mercosur	NATALIA CARRAU
América Latina y Caribe: los acuerdos marco en la estrategia de las federaciones sindicales internacionales (FSI) ante las empresas multinacionales	ÁLVARO ORSATTI
Sindicalismo y género. Experiencias y desafíos de la Central Única de Trabajadores de Brasil	DIDICE GODINHO DELGADO
Cómo puede enfrentar el sindicalismo a las empresas multinacionales	KJELD JAKOBSEN
El sindicalismo bajo el gobierno de Lula	REINER RADERMACHER / WALDELI MELLEIRO
El sindicalismo mexicano: entre la marginación y la recomposición	SVENJA BLANKE
La importancia estratégica de la Plataforma Laboral de las Américas	JULIO GODIO
Los acuerdos de asociación entre América Latina y la Unión Europea: el papel del movimiento sindical	ÁLVARO PADRÓN CARRAU
El sindicalismo frente al Mercosur	MARIA SÍLVIA PORTELA DE CASTRO
La política laboral de los gobiernos progresistas	ÓSCAR ERMIDA URIARTE
¿Hacia una nueva arquitectura sindical en América Latina?	ACHIM WACHENDORFER
Da promessa integradora à insegurança sócio-econômica	ADALBERTO MOREIRA CARDOSO
Os bancários brasileiros em face da finança mundial desregulada	NISE JINKINGS
El movimiento sindical internacional: fusiones y contradicciones	RUDOLF TRAUB-MERZ JÜRGEN ECKL
Panorama sindical de Venezuela	ROLANDO DÍAZ
El monitoreo de las empresas multinacionales desde una perspectiva sindical	KJELD JAKOBSEN
O monitoramento de empresas multinacionais	KJELD JAKOBSEN

# Responsabilidad social empresarial: Perspectivas jurídicas para estrategias sindicales

ÓSCAR ERMIDA URIARTE  
GUILLERMO GIANIBELLI  
ÁLVARO ORSATTI



*julio 2009*

A N Á L I S I S Y P R O P U E S T A S

---

### *Óscar Ermida Uriarte*

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay) y director del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la misma facultad; miembro de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; codirector de la *Revista de Derecho Social Latinoamérica (Buenos Aires)* y de la revista *Derecho Laboral* (Montevideo). Ex funcionario de la OIT.

---

### *Guillermo Gianibelli*

Abogado laboral. Profesor de la Universidad de Buenos Aires. Director del Observatorio de Derecho Social, ODS, de la Central de Trabajadores de Argentina, CTA. Secretario de redacción de la revista *Derecho Social-América Latina*.

---

### *Álvaro Orsatti*

Economista, con especialidad en trabajo. Asesor de la Confederación Sindical de Trabajadores/as de las Américas, CSA. Responsable por CSA del Grupo de Trabajo sobre Empresas Transnacionales, GTTN.

---

Friedrich-Ebert-Stiftung  
Representación en Uruguay  
Plaza Cagancha 1145, piso 8  
Casilla 10578, Suc. Pluna  
e-mail: fesur@fesur.org.uy  
<http://www.fesur.org.uy>  
<http://www.fes-sindical.org>

Tels.: [++598 2] 902 2938 / 39 / 40  
Fax: [++598 2] 902 2941

---

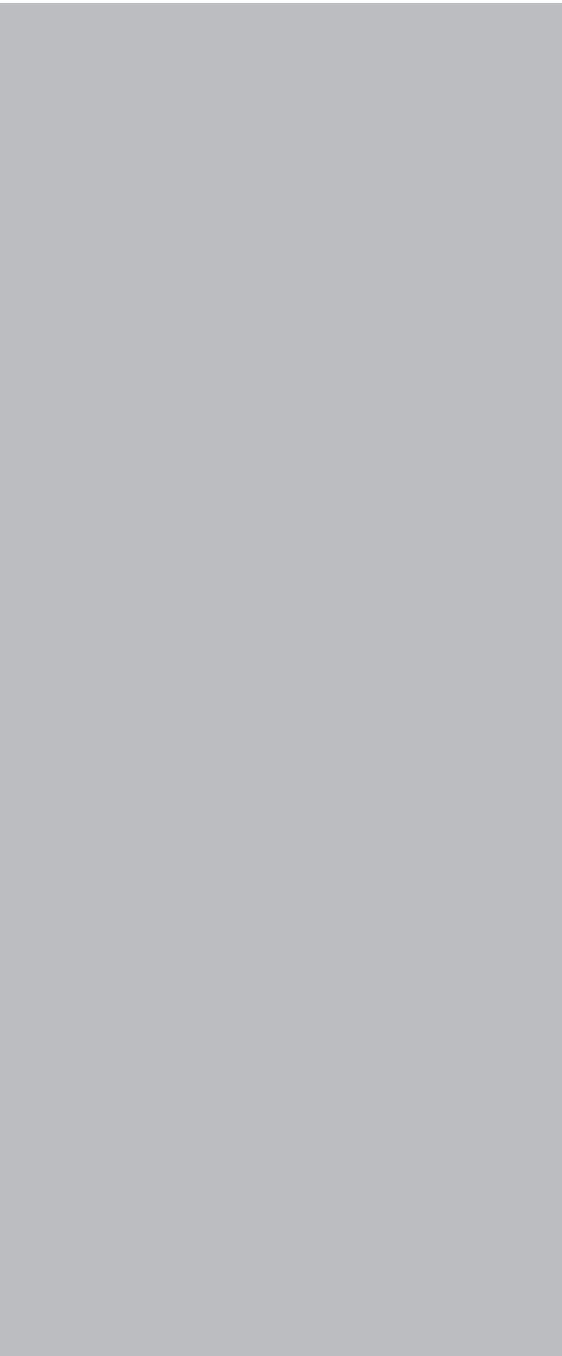
Corrección: María Lila Ltaif

Diseño y diagramación: [www.glyphosxp.com](http://www.glyphosxp.com)

Los trabajos que publicamos son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan necesariamente el pensamiento de la Fundación Friedrich Ebert. Se admite la reproducción total o parcial, a condición de que se mencione la fuente y se haga llegar un ejemplar.

# Índice

Prólogo	5
Responsabilidad social de la empresa: <i>¿marketing o derechos?</i> ÓSCAR ERMIDA URIARTE	7
Introducción	9
I. ¿Ética, <i>marketing</i> o derechos?	11
II. La naturaleza jurídica de los códigos de conducta	13
III. Su eficacia	15
IV. Aproximación a las experiencias latinoamericanas	19
V. ¿Una regulación internacional de la RSE?	21
Algunas breves conclusiones	25
Responsabilidad legal de las empresas transnacionales. Eficacia jurídica de los acuerdos marco globales y estrategias de exigibilidad GUILLERMO GIANIBELLI	27
I. Las empresas transnacionales (ETN): el fenómeno a regular	29
II. Eficacia jurídica de los acuerdos marco globales y estrategias de exigibilidad	40
Enfoques comparados sobre RSE ÁLVARO ORSATTI	51
Presentación	53
I. Enfoques sindicales desde la CSI y CSA	56
II. OIE: el enfoque privado ortodoxo	60
III. BID: el enfoque estatal pasivo	64



# Prólogo

El nuevo sindicalismo internacional presenta una oportunidad superior en comparación con el pasado para su trabajo ante las empresas transnacionales, articulando confederaciones nacionales, organizaciones sindicales (sub)regionales y globales, y organizaciones de sector. Es en este contexto que la Fundación Friedrich Ebert (FES) y la Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas (CSA) acuerdan poner en funcionamiento un grupo de trabajo que centre su objetivo en las empresas transnacionales y sus impactos en el mundo del trabajo.

El Grupo de Trabajo sobre Empresas Transnacionales (GTTN) está integrado por dirigentes y expertos/as en la temática, vinculados a la CSA y a las confederaciones nacionales afiliadas, las estructuras sindicales subregionales y las regionales americanas de las *federaciones sindicales internacionales* (FSI). El GTTN nació en marzo de 2007 en un encuentro de coordinación entre la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT) y las FSI, que

se realizó en el contexto de un seminario de la FES sobre los *acuerdos marco internacionales* (AMI). Finalmente, el congreso fundacional de la CSA (Panamá, 2008) lo definió como uno de sus ejes de trabajo. Entre 2007 y 2009 el grupo se reunió en tres oportunidades en la ciudad de Montevideo. Los AMI, las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para Empresas Multinacionales, y las negociaciones de la norma ISO 26000 de Responsabilidad Social (ISO: International Standardization Organization [Organización Internacional para la Normalización]) fueron algunos de los temas abordados en esas reuniones.

La *responsabilidad social empresarial* (RSE) y las diferentes perspectivas en debate sobre su concepto y su práctica fueron tema de la agenda del grupo en 2008, durante el cual se presentaron y discutieron los tres documentos que ahora se publican. Los dos primeros exploran la interpretación de la RSE aplicada a códigos de conducta y acuerdos marco desde

el enfoque de la exigibilidad, que se diferencia del enfoque que se centra en la voluntariedad. El tercer documento se concentra en describir la actual estrategia sindical internacional y americana con relación a la RSE.

Con esta publicación buscamos difundir los resultados de las discusiones del GTTN, y ponerlos a disposición de un grupo más amplio de organizaciones, especialmente de sindicatos de América Latina y el Caribe.

**Katharina Meier**

*Representante en Uruguay  
Directora FES Sindical Regional  
Fundación Friedrich Ebert*



# Responsabilidad social de la empresa: *¿marketing o derechos?*\*

ÓSCAR ERMIDA URIARTE



- 
- Reelaboración actualizada de ÓSCAR ERMIDA URIARTE: «Responsabilidad social de la empresa: entre la mercadotecnia y el derecho», en *Derecho Laboral*, t. L n.º 226, Montevideo, 2007, pp. 307 y sigs.



# Introducción

Una de las afirmaciones más frecuentes sobre la RSE es que se trataría de un concepto vago, impreciso, ambiguo o polisémico.<sup>1</sup> Entendida por la doctrina como una decisión empresarial unilateral y voluntaria, de cumplimiento no obligatorio, que anuncia el propósito de observar determinado comportamiento en el área social (ante consumidores, medioambiente, trabajadores, etcétera),<sup>2</sup> ha sido definida por la Comisión Europea como «la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en

sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores».<sup>3</sup>

En todo caso, desde el punto de vista del derecho del trabajo, de ella nos interesa la denominada responsabilidad social *interna* o *laboral*, que se refiere a la acción o actitud de la empresa ante sus trabajadores.<sup>4</sup>

Esta *responsabilidad social* se expresa generalmente a través de los denominados *códigos de conducta*, definidos en el *libro verde* de la Unión

- 
- 1 Así, por ejemplo, JOAQUÍN APARICIO TOVAR y MARGARITA BARAÑANO: *Concepto de responsabilidad social empresarial*, documento de trabajo elaborado en el marco del proyecto europeo de investigación ESTER, desarrollado por el Consejo Nacional de la Investigación Científica (CNRS) y por el Centro de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social (COMPTRA-SEC) de la Universidad Montesquieu - Burdeos IV (Francia), con la participación de las universidades de Castilla-La Mancha y Complutense de Madrid (España), Universidad Libre de Bruselas (Bélgica) y las de Trento (Italia), Utrecht (Holanda) y Essex (Inglaterra). Del mismo modo, AMPARO MERINO: *Responsabilidad social corporativa: su dimensión laboral*, documento de trabajo del mismo proyecto, en este caso también publicado, con variantes, en *Documentación Laboral* n.º 75, Madrid, 2006.
  - 2 MARIO GARMENDIA: *Eficacia práctica de las normas laborales*, Montevideo, 2005, p. 51.
  - 3 COMISIÓN EUROPEA: *Libro verde. Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*, 18/7/2001, G/2001/0366 final (<http://eur-lex.europa.eu>), párrafo 20.
  - 4 Otro uso de la expresión *dimensión interna* de la RSE es el que la refiere a las acciones de la empresa respecto de su personal directo, denominando responsabilidad *externa* a la que se refiere a las acciones de los subcontratistas, concesionarios y proveedores (así por ejemplo, A. MERINO SEGOVIA, o. cit., párrafos 3.1 y 3.2).

Europea como una «declaración formal de los valores y prácticas comerciales de una empresa y, algunas veces, de su proveedores»,<sup>5</sup> lo que plantea diferentes problemas, algunos de los cuales se enuncian en este artículo.<sup>6</sup>

No se tratan aquí, en cambio, otras modalidades y manifestaciones de la RSE (como el

etiquetado social y la certificación, las inversiones socialmente responsables, el balance social, el plan social y los observatorios), salvo en la medida en que se relacionan con los códigos de conducta o repercuten sobre ellos. Tampoco se hará un análisis de los contenidos sustantivos de los referidos códigos.

---

5 O. cit., Anexo.

6 Con la importante excepción del contenido sustantivo o material de los códigos de conducta. Al respecto pueden verse, entre otros, ORSE (Observatoire sur la Responsabilité Sociétale des Entreprises): *Répertoire sur les pratiques des entreprises en matière de négociation des accords-cadres internationaux*, París, 2006, esp. pp. 27 y sigs.; OIT, Consejo de Administración (GB): *Grupo de Trabajo sobre las Dimensiones Sociales de la Liberalización del Comercio Internacional*, Ginebra, 1998, esp. párrafos 46-59, pp. 24-35, y AMPARO MERINO: *La definición de las cualidades morales y éticas de los trabajadores de la empresa de dimensión transnacional: los códigos de comportamiento ético y profesional*, en *Revista de Derecho Social* n.º 31, Albacete, 2005, pp. 91-96.

# I.

## ¿Ética, *marketing* o derechos?

Ante todo, una aclaración. No tenemos nada en contra de la introducción o del destaque de las consideraciones éticas en el derecho del trabajo y en las relaciones laborales. Por el contrario, nos hemos ocupado de ello<sup>7</sup> y hemos hecho propuestas al respecto.<sup>8</sup> Claro está, sin embargo, que la introducción de la ética debe ser ética, valga la redundancia, es decir, transparente, honesta, sincera, y no limitarse a una alegación tendiente a encubrir otras finalidades. Y esto es, precisamente, lo que está en debate respecto de la denominada *responsabilidad social de la empresa*.

Existen serias reticencias o sospechas en torno a la verdadera motivación de la adopción de estos códigos de conducta unilaterales por las empresas. Parece evidente que la idea nace como una estrategia comercial de imagen, y que ese continúa siendo su principal objetivo,<sup>9</sup> sin perjuicio de lo cual es probable que el transcurso del tiempo —con las críticas formuladas, el desarrollo de estudios serios y el debate que se instaló— haya llevado a sofisticar un poco su presentación y probablemente también su práctica.<sup>10</sup>

7 ÓSCAR ERMIDA URIARTE: «Ética y derecho del trabajo», en *Grupo de los Miércoles, Veinte estudios laborales en memoria de Ricardo Mantero Álvarez*, Montevideo, 2004, pp. 17 y sigs.

8 ÓSCAR ERMIDA URIARTE: «Relaciones laborales: nuevas variables e indicadores», en *Revista Judicatura*, n.º 40, Montevideo, 1999, y «Trabajo decente», en *X Encuentro Grupo Bologna/Castilla-La Mancha*, Montevideo, 2002, pp. 89 y sigs.

9 De hecho, el mismo *libro verde* de la Comisión Europea reconoce expresamente que «la responsabilidad social puede tener un valor económico directo» (párrafo 11) y que las empresas la adoptan «especialmente para mejorar su imagen empresarial y reducir el riesgo de que los consumidores reaccionen negativamente» (párrafo 54).

10 Sobre ello, puede valer la pena narrar una experiencia personal. Cuando hace unos cuantos años comencé a estudiar este tema, hice una búsqueda en internet. Recurrí a Google y allí escribí «responsabilidad social empresa». Las primeras 10 referencias eran todas, sin excepción, del siguiente tenor: «la ética es un buen negocio», «cómo ganar dinero con la responsabilidad social», etcétera. Era obvio, en ese momento al menos, el verdadero objetivo de esta práctica: mejorar la imagen de la firma para ganar más dinero o perder menos. En marzo de 2007 repetí aquella experiencia, con diferente resultado. La primera referencia se titulaba, igual que antes: «La responsabilidad social de la empresa: un buen negocio»; sin embargo, las nueve referencias siguientes ya eran de un tenor más objetivo y parecían contener trabajos un poco más *científicos* u objetivos. En 2008, ya todas las primeras referencias eran de este otro tenor.

Desde el punto de vista jurídico, se ha criticado duramente el uso de la expresión *responsabilidad* en esta materia. Lo que hacen las empresas bajo el rótulo de *responsabilidad social* no sería responsabilidad sino filantropía o acción social,<sup>11</sup> en tanto se defiende su voluntariedad y no exigibilidad por terceros, especialmente por los beneficiarios de esa acción. Parece cierto que ningún jurista serio hablaría de una *responsabilidad voluntaria*.

Estas dudas son a menudo reforzadas por la vaguedad con la que suelen estar redactados estos documentos, lo que obviamente dificulta su aplicabilidad,<sup>12</sup> a lo que se suma que, por lo general, los códigos de conducta son instrumentos elaborados «de arriba hacia abajo», cuando muchos opinan que lo ideal sería que fueran creados «desde abajo hacia arriba».<sup>13</sup>

Por lo demás, es necesario tener en cuenta una constatación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT):<sup>14</sup> generalmente los códigos de conducta de las empresas multinacionales son bien conocidos en los países sede y muy poco difundidos o directamente desconocidos en los países de destino, en los cuales a menudo se realiza la mayor parte de la producción y donde, por lo tanto, sería más necesario y útil su conocimiento y aplicación.

Sin lugar a dudas, en la responsabilidad social de la empresa hay mucho de *marketing*, de campaña de imagen, de publicidad y promoción. Lo que al jurista puede corresponderle es la determinación de qué hay de derecho allí y cuánto derecho se le puede arrancar a esa operación de mercadotecnia.

---

11 MARIO ACKERMAN: «Consideración jurídico-laboral de la llamada responsabilidad social de la empresa», en *Relaciones Laborales* n.º 11, Montevideo, 2006, pp. 26 y 29-30.

12 *Infra*, 3.

13 Intervención de T. JASPERS (Universidad de Utrecht) en el coloquio *De l'irresponsabilité à la responsabilité des entreprises transnacionales dans la globalisation de l'économie*, proyecto ESTER, Université Montesquieu (Bordeaux IV), 28/3/2007.

14 OIT: o. cit., p. 35, párrafo 60.

# II.

## La naturaleza jurídica de los códigos de conducta

El tema central —del cual se deriva además el que se desarrolla en el apartado siguiente— es si los códigos de conducta son normas jurídicas o no. En otras palabras, si de ellos pueden derivarse derechos exigibles por los trabajadores o sus organizaciones.

Está claro que los códigos de conducta unilaterales y no vinculantes no son normas jurídicas tradicionales, dotadas de coerción y ejecutabilidad, pero se dice que forman parte de lo que se ha dado en denominar *soft law*, algo así como *paranormas*, *protonormas*, *prenormas*, *pseudonormas* o *cuasinormas*, recomendaciones, sugerencias, buenos propósitos, proyectos destinados no a imponer un determinado comportamiento, sino a sugerirlo.<sup>15</sup>

Al respecto, cabe hacer algunas consideraciones.

En primer lugar, hay que llamar la atención sobre la mala o insuficiente difusión que a menudo tiene el *soft law*. Baste pensar, como ejemplo, en los Repertorios de recomendaciones prácticas del Consejo de Administración de la OIT, muchos de ellos de excelentes contenidos, pero casi desconocidos, al menos en la mayor parte de los países latinoamericanos.

Una segunda apreciación, esta de tono más optimista, es la que llama la atención sobre el papel creativo, germinal o propulsor que pueden tener algunas normas de *soft law*. En efecto, algunas de ellas logran inspirar la adopción de normas vinculantes, consiguen generar prácticas que se vuelven obligatorias, o incluso devienen ellas mismas en normas obligatorias.<sup>16</sup> En todo caso, el *pluralismo jurídico* no es tan novedoso en la teoría general del derecho, ni en el derecho del trabajo en

<sup>15</sup> Sobre el concepto de *soft law*, AMPARO MERINO: «*Soft law* y globalización», en *Estudios de teoría crítica de derecho del trabajo (inspirados en Moisés Meik)*, Buenos Aires, 2006, pp. 165 y sigs.

<sup>16</sup> HUGO BARRETTO GHIONE: «Derechos del trabajador en el orden jurídico de Babel: la norma laboral en tiempos de globalización, integración y libre comercio en América Latina», en *Revista de Derecho Social Latinoamérica* n.º 2, Buenos Aires, 2007, pp. 38 y sigs.

particular. El monopolio estatal del derecho es un dogma consolidado en el siglo XIX que vino a ser quebrado en el siglo XX, precisamente por el derecho laboral a través del convenio colectivo (fuente no estatal de derecho), que tal vez haya surgido no como la norma jurídica plena que es hoy en la mayor parte del mundo, sino —tal vez— como una *palabra de honor o pacto de caballeros* (Inglaterra) o como un *armisticio o tratado de paz* (Suiza, Alemania). Por lo tanto, no se puede descartar de manera tajante, absoluta o definitiva que los códigos de conducta puedan llegar a ser —ni que eventualmente ya sean— una nueva fuente de derecho.<sup>17</sup>

En tercer lugar, también se ha señalado que aun cuando los códigos de conducta no llegaran a revestirse de coercibilidad, sí podrían ofrecer algún interés o utilidad en la medida en que —y solo si— verdaderamente generaran un sentido de *responsabilidad social* en los principales de las empresas,<sup>18</sup> es decir, si

consiguieran cambiar la cultura empresaria de irresponsabilidad, de inmunidad, de evasión. Claro que esto se parece mucho a una utopía —lo que no sería grave—, o a un engaño —lo que sería preocupante—.

En cuarto término, es inevitable que en tiempos de desregulación y flexibilización salvaje, —como los que se viene de vivir en la mayor parte de los países latinoamericanos—, la irrupción de la propuesta de responsabilidad social sea vista como la pretensión de las grandes empresas de sustituir la normatividad estatal (es decir, las normas jurídicas propiamente dichas) por sus propias «normas», generando una suerte de *feudalismo industrial*.<sup>19</sup>

Finalmente, no son pocos quienes opinan que la primera y principal responsabilidad de la empresa es cumplir escrupulosamente la legislación en sentido amplio (normas estatales y convenios colectivos).

17 Infra, 3, esp. 3.2 y 3.3.

18 M. GARMENDIA, o. cit., pp. 55-56.

19 El reiteradamente citado *libro verde* aclara que la RSE «no se debe considerar sustitutiva de la reglamentación o legislación sobre derechos sociales o medioambientales, ni permite tampoco soslayar la elaboración de nuevas normas apropiadas» (párrafo 22); del mismo modo, la doctrina es clara en admitir la RSE como complemento pero no como sustitución de la normativa *tradicional* (entre otros, JEAN-MICHEL SERVAIS: «Normes internationales du travail et responsabilité sociale des entreprises», en *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Ginebra: OIT, 2004, p. 580). La propia OIT ha manifestado que las buenas prácticas recogidas en los códigos de conducta y en general en los diversos instrumentos de RSE «no pueden sustituir la legislación destinada a prevenir las prácticas inadecuadas y que permiten la aplicación de sanciones» (OIT: *Cambios en el mundo del trabajo*, Memoria del director general a la 95.ª Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, p. 74). Y obviamente los sindicatos subrayan que la RSE no puede sustituir las funciones del Estado, enfatizando que «las empresas [...] no tienen ninguna legitimidad política» (GUY RYDER: «La responsabilidad social de las empresas y los derechos de los trabajadores», en *La responsabilidad social de las empresas, Educación Obrera* n.º 130, 1/2003, Ginebra: OIT, 2003, p. 24).

Sin embargo, es igualmente claro que en la práctica ese riesgo está muy presente (véase infra, 5).



# III.

## Su eficacia

Si los códigos de RSE no constituyen normas jurídicas propiamente dichas, si más bien se trata de normas éticas o propósitos, entonces no se puede hablar de una eficacia jurídica en el sentido de la posibilidad de alcanzar su aplicación forzosa o una reparación por el incumplimiento. Sin embargo, ya se dijo que no deben minimizarse los efectos que estos códigos voluntarios podrían llegar a tener, sea como impulsores de normas futuras o como inductores de determinadas conductas. Y corresponde agregar aquí que también pueden ser relevantes los mecanismos de evaluación, seguimiento o aplicación eventualmente previstos en los propios códigos de conducta,<sup>20</sup> aunque en general, cuando existen, no están suficientemente desarrollados.

Por eso, desde el punto de vista jurídico nos parece más interesante explorar el grado de *eficacia jurídica propiamente dicha* que pueden tener los códigos de conducta, sobre lo cual se distinguen varias hipótesis o niveles.

### III.1. La interpretación del contrato de trabajo y de las actitudes del empleador

En todo caso, aun cuando sea unilateral y no obligatorio, el código de conducta podrá ser utilizado para interpretar una cláusula del contrato de trabajo o las actitudes del empleador.<sup>21</sup> Es claro, en nuestra opinión, que ese uso interpretativo del código de conducta unilateral solo puede hacerse en el marco de las reglas hermenéuticas del derecho del trabajo, esto es, solo podrá operar en favor del trabajador.

### III.2. La aplicación de cláusulas del código de conducta unilateral

El código de conducta unilateral puede entenderse como una manifestación de voluntad unilateral del empleador que autolimita sus

<sup>20</sup> El *libro verde* destaca, al final de la definición de código de conducta, la importancia de tales mecanismos (Anexo).

<sup>21</sup> DIEGO LÓPEZ: «Responsabilidad social empresarial: autorregulación empresarial en materia laboral», en *Revista Laboral Chilena* n.º 1, Santiago, 2007, p. 69.

facultades o atribuciones. En este sentido lo obliga, así, los efectos de los códigos de RSE son comparables a lo que ocurre con los reglamentos internos<sup>22</sup> en el caso de Uruguay. Estos reglamentos, y el cumplimiento de sus cláusulas —en tanto más favorables que las contenidas en el contrato, el convenio colectivo o la ley— podría ser exigido por los trabajadores.

Por eso mismo, aquellos códigos de conducta o aquellas de sus cláusulas que intentan imponer obligaciones al trabajador o negarle o limitarle derechos,<sup>23</sup> serán inevitablemente nulos e ineficaces desde el punto de vista jurídico.<sup>24</sup>

### III.3. La aplicación de las cláusulas bilaterales del código de conducta

En cuanto recogido o negociado en un convenio colectivo, el código de conducta tendría la validez y la eficacia de tal, y por tanto podría ser exigido por el sindicato cocelebrante,<sup>25</sup> y en nuestra opinión también por los trabajadores alcanzados o cubiertos por el referido convenio, habida cuenta del denominado *efecto normativo* del convenio colectivo, admitido en la mayor parte de los países latinoamericanos.

En todos estos casos,<sup>26</sup> la frecuente vaguedad de las cláusulas de los códigos de conducta —señalada supra, 1— dificulta su eficacia.

### III.4. Competencia y legislación aplicables en caso de códigos de conducta de empresas multinacionales

Llegados a este punto, en el caso de las empresas multinacionales, irrumpe la ardua cuestión de determinar la ley aplicable y la jurisdicción competente, según la cual y ante la cual accionar para obtener la ejecución de una cláusula del código de conducta.

Dentro de los innumerables problemas que se plantean, uno de los más interesantes es la posibilidad de que el sindicato o los trabajadores del país de destino accionen la ejecutabilidad del código de conducta de la empresa matriz ante la justicia del país sede.<sup>27</sup>

Sin perjuicio de ello, en nuestra opinión, los trabajadores de la filial de una multinacional pueden también demandar la aplicación del código de conducta en su propio país, no solamente cuando el referido código haya sido adoptado localmente, sino aun cuando no lo haya sido, en aplicación del concepto de unidad de la empresa multinacional y sus consecuencias.<sup>28</sup>

### III.5. La búsqueda alternativa de la eficacia

El carácter todavía embrionario de las construcciones tendientes a arrancar la máxima eficacia posible de los códigos de conducta —o de reducir su vocacional ineficacia— ha

22 El reglamento interno es visto como una autolimitación de los poderes del empleador, que en tanto sea más favorable para el trabajador puede ser exigido por este (conf., entre otros, D. López, o. cit., p. 70).

23 A. MERINO SEGOVIA: *La definición de las cualidades morales y éticas...*, o. cit., pp. 85 y sigs. Para una clasificación de diferentes tipos de códigos de conducta, véase AMPARO MERINO y JESÚS RENTERO JOVER: «Formas atípicas de regulación de las relaciones laborales en la empresa transnacional: códigos de conducta y buenas prácticas», en ANTONIO BAYLOS GRAU (coord.): *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Albacete, 2003, pp. 274 y sigs.

24 Sin perjuicio de lo cual podrán tener eficacia práctica, en cuanto sin duda ejercerán presión sobre el trabajador.

25 ANTONIO BAYLOS GRAU: «La responsabilidad legal de las empresas transnacionales», en *Revista de Derecho Social Latinoamérica* n.º1, Buenos Aires, 2006, pp. 98-99.

26 Párrafos 3.1.-3.3.

27 Al respecto: A. BAYLOS GRAU, o. cit., pp. 93 y sigs.

28 ÓSCAR ERMIDA URIARTE: *Empresas multinacionales y derecho laboral*, Montevideo, 1981, pp. 87 y sigs., y 133 y sigs. Véase también, aunque sin referencia específica a las multinacionales, ALEJANDRO CASTELLO: *Grupo de empresas y derecho del trabajo*, Montevideo, 2006.

llevado a la búsqueda de fuentes alternativas de eficacia.

Además de las más conocidas certificaciones de tipo ISO y del etiquetado social, nos interesa señalar aquí dos experiencias latinoamericanas de cierto interés:

- a) *El control sindical de la observancia del código, aun unilateral.* Es el caso del Observatorio Social de la Central Única de Trabajadores (CUT) de Brasil, que hace un seguimiento del comportamiento de determinadas empresas multinacionales que adoptaron códigos de conducta unilaterales. Las pesquisas se realizan, según el caso, con o sin el consentimiento de la empresa, y se publican los resultados.
- b) *La premiación estatal de las buenas prácticas.* Es el caso del proyecto elaborado por el Ministerio de Trabajo de Perú hace pocos años, que lamentablemente no llegó a ponerse en práctica a pesar de haber sido cuidadosamente diseñado. El Estado ofrecería determinadas ventajas a las empresas que voluntariamente se avinieran a cumplir con ciertas metas u objetivos laborales. Había un primer nivel de buenas prácticas, que era el del cumplimiento estricto de la legislación vigente, controlado por la Inspección del Trabajo. Y se reconocía un segundo nivel, más alto, con ventajas adicionales, a las empresas que acreditaran ante el Ministerio de Trabajo la concesión de determinados beneficios adicionales a los legales, como formación profesional, promoción de la libertad sindical y de la negociación colectiva, etcétera.

### III.6. La regulación legal de la RSE

La búsqueda de la eficacia desemboca en la propuesta de regulación legal:<sup>29</sup> los códigos de conducta devendrían, así, en *soft law* convertido en *hard law* o regulado por este.

Es que, como se dijo en el Coloquio de Burdeos de marzo de 2007,<sup>30</sup> a pesar de la *vulgata* neoliberal sobre la presunta inutilidad de las normas, la evidencia objetiva señala su necesidad; más aún, su inevitabilidad. En efecto, cuando no las hay, los actores las crean (autonomía)<sup>31</sup> o *juegan a las reglas*, simulándolas, como sucede a veces con la RSE, los códigos de conducta, etcétera. Se juega al derecho, teatralizándolo y representando el papel del legislador. Jugar al derecho puede ser, claro está, una forma de sublimarlo, de reprimirlo, de evitarlo en la vida real.

Más aún, la necesidad de la normatividad hace que cuando ella no es posible se la invente y se la venda: surgen así los denominados *códigos tipo* y la comercialización de certificaciones, acreditaciones o *diplomas*, que es una de las manifestaciones de lo que Umberto Romano gusta denominar «el mercado de las reglas».<sup>32</sup>

Una regulación real puede alcanzarse a través de la autonomía colectiva, como ya fue dicho, o directamente dictada por el Estado. Algunos países<sup>33</sup> cuentan ya con una ley sobre la responsabilidad social de la empresa, y otros<sup>34</sup> se encuentran en la etapa de estudio y elaboración de una norma de ese tipo.

<sup>29</sup> *Legal*, aquí, en sentido amplio: regulación por una norma jurídica plena, propiamente dicha, coercible.

<sup>30</sup> Exposición verbal de T. COCHOY (sociólogo de la Universidad de Toulouse II), 30/3/2007.

<sup>31</sup> Una de las causas —no la única— del surgimiento de la RSE sería el debilitamiento del papel regulador del Estado (J.-M. SERVAIS, o. cit., p. 565).

<sup>32</sup> Otra de las manifestaciones de esta exacerbación del mercado de reglas se da cuando las empresas multinacionales *escogen* el orden jurídico más favorable (para ellas) a la hora de instalar sus establecimientos, y (peor) cuando los estados nacionales se anticipan, rebajando sus estándares para competir entre sí, intentando lucir más seductores ante el inversionista externo.

<sup>33</sup> Como Bélgica, Francia y Holanda.

<sup>34</sup> Como España.

### III.7. La regulación internacional de la RSE (remisión)

El contexto de la globalización, las dificultades de los ordenamientos jurídicos nacionales para regularla y la circunstancia de que las

principales protagonistas de los códigos de conducta sean las empresas multinacionales traen naturalmente al debate la posibilidad de proceder a una reglamentación internacional. A ella nos referiremos más adelante.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Infra, párrafo 5.

# IV.

## Aproximación a las experiencias latinoamericanas

No es fácil formular un juicio único común sobre la recepción y eficacia de los códigos de conducta de las empresas multinacionales en América Latina, entre otras razones, por las diferencias que existen entre los países y entre las mismas transnacionales.

En relación con las diferencias entre las empresas multinacionales en función de su origen o país sede, tenemos la impresión de que existe una expectativa de que las transnacionales europeas observen un comportamiento *socialmente correcto* y superior que el de las de origen estadounidense.<sup>36</sup> Sin embargo, no está claro que esa expectativa se refleje en la

realidad. En todo caso, puede decirse que no siempre se ve realizada.

Es probable que en la práctica, hasta el momento, haya influido algo más el contexto del lugar de destino. La *corrección social* del comportamiento de las empresas transnacionales parece influenciada, al menos en parte, por la acción del Estado y los sindicatos del país de acogida. El caso más demostrativo se da en las zonas francas o *maquilas* (existentes especialmente en América Central y México), en las cuales el Estado concede franquicias a la inversión extranjera directa, que a veces incluyen *franquicias laborales* que no dejan de

---

<sup>36</sup> Más aún, la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo de 2006 (COM/2006/0136 final), se titula «Poner en práctica la asociación para el crecimiento y el empleo: hacer de Europa un polo de excelencia de la responsabilidad social de las empresas», e insiste en que la responsabilidad social empresarial forma parte del «modelo social europeo» o «modelo europeo de sociedad», el que se basa «en la igualdad de oportunidades, una gran calidad de vida, la inclusión social y un medioambiente sano» (párrafos 1, 2 y 6). Agrega, asimismo, que en función de ello, «las empresas europeas deberían actuar con responsabilidad dondequiera que operen, con arreglo a los valores europeos y a las normas internacionalmente aceptadas» (párrafo 3), y «sobre todo en los países en vías de desarrollo» (párrafo 2). Finalmente, en el Anexo se acentúa que la RSE «es importante para la gente de otras partes del mundo, que espera que las empresas situadas en Europa actúen de conformidad con los valores y principios europeos e internacionales», por lo cual las empresas europeas deberían operar «más allá de las fronteras de la Unión Europea de la misma manera social y ambientalmente responsable que dentro de la Unión Europea».

ser aprovechadas. Debe aclararse, sin embargo, que en estas *maquilas* o zonas francas es mucho mayor la presencia de multinacionales estadounidenses que europeas.

Estos casos de *paraísos laborales* ejemplifican muy bien el riesgo, también mencionado ya,<sup>37</sup> de que las multinacionales tiendan a generar en su entorno una suerte de *feudalismo industrial* y jurídico, en el cual la autorregulación a través de los códigos de conducta eventualmente podría llegar a sustituir al derecho estatal nacional. Este riesgo no deja de ser preocupante en momentos en que se avizora una suerte de rerregulación del derecho del trabajo en algunos países latinoamericanos,<sup>38</sup> proceso que podría encontrar en estos espacios de autorregulación patronal uno de los escollos a superar.

Puede ejemplificar este conflicto el caso que se dio en ocasión de la histórica sentencia del Tribunal Constitucional peruano, que dispuso la reinstalación de cientos de trabajadores despedidos por una multinacional española de telecomunicaciones. Ese fallo inauguró una importante jurisprudencia de aplicación directa de derechos laborales de rango constitucio-

nal e internacional, aun en contra de normas legales expresas.<sup>39</sup>

Otra situación que debe ser destacada es la responsabilidad de las empresas multinacionales en el uso desmedido de la subcontratación y otras formas de tercerización. Cabe precisar que en esto han jugado un papel determinante las directivas de ajuste y rendimiento fijadas por la casa matriz a las filiales. Cuando el responsable de una filial recibe la indicación de que debe obtener ciertos resultados con determinada plantilla —real o subjetivamente insuficiente—, el recurso a la *externalización* es la salida que permite al gerente local cumplir —al menos formalmente— con las metas fijadas. Obsérvese la frecuencia con que la reducción de personal es acompañada por la consecutiva subcontratación de trabajadores —a veces, los mismos que fueron despedidos—.

No deja de resultar paradójico, asimismo, que tras haber sido uno de los principales agentes de la subcontratación y tercerización, la multinacional también se erija en su aparente corrector, al incluir en sus códigos de conducta pautas de comportamiento para sus subcontratistas e intermediarios.<sup>40</sup>

37 Supra, párrafo 2.

38 ÓSCAR ERMIDA URIARTE: «Caracteres y tendencias del derecho del trabajo en América Latina y en Europa», en *Revista de Derecho Social Latinoamérica* n.º 1, Buenos Aires, 2006, pp. 7 y sigs.

39 Puede consultarse el texto en *Derecho Laboral*, t. XLIX, n.º 221, Montevideo, 2006, pp. 169 y sigs.

40 Los documentos de la Comisión Europea de 2001 y 2006 ya citados aquí se refieren reiteradamente a esta cuestión, lo mismo que la resolución del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 2007 (párrafo 3). La certificación RS 8000 (RS: responsabilidad social) sobre condiciones de trabajo, de la Social Accountability International (SAI, entidad privada de Estados Unidos de América), extiende sus estándares laborales a toda la cadena de proveedores y contratistas de la empresa. En Uruguay, acaba de aprobarse una ley que dispone la responsabilidad solidaria de todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores, sin excepciones, lo que se ha visto como una reacción ante el uso excesivo de estas figuras.

# V.

## ¿Una regulación internacional de la RSE?

Como se adelantó,<sup>41</sup> varias circunstancias llevaron a que inevitablemente se planteara la posibilidad de proceder a una reglamentación internacional de la RSE: el contexto de la globalización y las dificultades de los ordenamientos jurídicos nacionales para regularla —incluida la insatisfacción con sus escasos niveles de eficacia—, la circunstancia de que los principales protagonistas de los códigos de conducta sean las empresas multinacionales, etcétera. A estos motivos se sumaron los dos fundamentales y generales que han animado toda reglamentación laboral nacional e internacional a lo largo de la historia del derecho del trabajo: en primerísimo plano la protección del trabajador, y en un segundo nivel la organización de la producción a través de la regulación de la competencia, para evitar que ésta se desarrolle sobre la base de la imposición de malas condiciones de trabajo. En este último plano, así como el empleador que cumple rigurosamente sus obligaciones

laborales tiene la legítima expectativa de que sus competidores también lo hagan, puede presumirse que el empresario que va más allá y asume compromisos sociales mayores también alienta alguna expectativa de no verse perjudicado y, más aún, de que los estándares de buenas prácticas que manejan sus competidores sean realmente tales y no meras fachadas diseñadas a la medida de los intereses de cada uno.

### V.1. Enumeración

Si bien no existe, por el momento, una reglamentación internacional general y propiamente dicha de la responsabilidad social de la empresa, sí pueden observarse diversos antecedentes, múltiples tentativas o proyectos y algunas pocas realizaciones concretas, de ámbito reducido al sector o la rama de actividad o a la empresa transnacional.<sup>42</sup>

41 Supra, 3.7.

42 Entre otros, AMPARO MERINO: «Mecanismos de regulación de la responsabilidad social de las empresas europeas», en *La negociación colectiva europea, Manuales de Formación Continuada* n.º 36, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006, pp. 339 y sigs., esp. 347 y sigs.; JEAN-MARIE CARDEBAT: «Les normes sociales: nouvelle mode ou nouvelle régulation sociale?», en *Ecoflash* n.º 212, París, 2006, pp. 2-3; J.-M. SERVAIS, o. cit., pp. 570 y sigs., y D. LÓPEZ, o. cit., pp. 67-68. Para una detallada enumeración y un análisis de los códigos de conducta negociados colectivamente, véase ORSE, o. cit. supra, nota 6.

## a) Antecedentes

Desde la década de los setenta, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se analizó la viabilidad de reglamentar el accionar de las empresas multinacionales por la vía de un código de conducta.<sup>43</sup>

Las primeras concreciones se dieron en el seno de la OCDE, a través de sus *guidelines* para las empresas transnacionales, de 1976, y casi inmediatamente, en 1977, en la OIT se adoptó la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social. Ambos instrumentos fueron actualizados en 2000, y en ese mismo año se aprobó el Pacto Global de la ONU, una especie de compromiso de empresas multinacionales y *organizaciones no gubernamentales* (ONG) y sindicales para poner en práctica 10 principios fundamentales extraídos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT, y de la Declaración de Río sobre Medioambiente.<sup>44</sup>

Por su parte, la Unión Europea viene discutiendo la posibilidad de una regulación regional específica de la responsabilidad social de las empresas europeas, a cuyo respecto pueden mencionarse los documentos ya citados:<sup>45</sup> el *libro verde* de 2001, la comunicación de 2006 y la resolución del Parlamento Europeo de 2007.

Paralelamente, deben registrarse las iniciativas sociales (convenios colectivos y acuerdos marco) y privadas, del tipo ISO, a las que se alude de inmediato.

## b) Las propuestas actuales

Las iniciativas de regulación internacional de la RSE más activas en este momento son las

emanadas del sector empresarial y privado, las provenientes de la autonomía colectiva y las propias de la Unión Europea.

- ▶ Entre las *iniciativas privadas*, la más difundida es la de ISO, organización internacional privada de derecho suizo que elabora *normas* pretendidamente universales, voluntarias y generalmente certificables en diversas temáticas, predominantemente de interés empresarial. Actualmente proyecta la elaboración de una *Guía ISO 26000 sobre responsabilidad social*, cuya puesta en funcionamiento está prevista para fines de 2010. Se trataría de una norma de vocación universal, voluntaria y, en este caso, a diferencia de la mayoría de las normas ISO, *no certificable*, a pedido del sector empleador y con la conformidad de los representantes sindicales participantes. Se tratará, aparentemente, solo de recomendaciones, pautas o sugerencias<sup>46</sup> que enunciarían expectativas redactadas en condicional, que propondrían el cumplimiento de la legislación nacional y de *algunas* normas internacionales (a diferencia de lo previsto en el *libro verde* de la Unión Europea, que considera que la RSE debe significar un plus respecto de la legislación).

Así, para muchos, el proyecto ISO 26000 ingresaría a lo social en competencia con el sistema normativo de la OIT. Si a muchos preocupa que la RSE tienda a sustituir el derecho estatal nacional, otros tantos se preguntan si el proyecto ISO 26000 no operaría como un eventual sustituto del derecho internacional del trabajo. El futuro dirá, respecto de ISO 26000, si «la montaña habrá parido un ratón» o si se trataba de un «caballo de Troya».<sup>47</sup>

Por lo demás, estamos aquí en pleno terreno del ya mencionado *mercado de las*

43 Véase O. ERMIDA URIARTE, *Empresas multinacionales...*, o. cit., pp. 124 y sigs.

44 Véase A. MERINO SEGOVIA: «Mecanismos de regulación...», o. cit., p. 350.

45 Supra, notas 3, 36 y 40.

46 En efecto, el título del proyecto —en la versión de fines de 2008 que pudimos consultar—, sin traducción oficial, es *Guidance on social responsibility*. En español, *guidance* significa 'guía' u 'orientación'. Efectivamente, el texto —en el estado en que se encontraba en la fecha indicada— tiene el aspecto de un manual o guía práctica, y no el de una norma propiamente dicha.

47 Conf. la exposición de Isabelle Daugareilh en el Coloquio de Bordeaux, 29/3/2007.



*reglas*,<sup>48</sup> espacio de competencia comercial que se presta a confusión por el uso de denominaciones que no facilitan la diferenciación. ISO no posee, por ahora, una norma de responsabilidad social, aunque a menudo se le atribuye la norma SA 8000, que en verdad pertenece a otra institución, una empresa privada estadounidense denominada Social Accountability Internacional (SAI).

Entre las instituciones privadas que se dedican a la RSE, parece despertar mayor interés la francesa Observatoire sur la Responsabilité Sociétale des Entreprises (ORSE). De composición tripartita, no pretende elaborar normas pero sí promover la RSE a través del diálogo entre los actores sociales, la realización de estudios e investigaciones y la difusión de experiencias exitosas.

- ▶ En verdad, las únicas reglamentaciones internacionales ya existentes en RSE, que han superado el nivel del proyecto, son las emanadas de *la autonomía colectiva: los acuerdos globales o códigos de conducta negociados colectivamente*. La ORSE registraba, a diciembre de 2006, 55 acuerdos globales de empresas multinacionales, de los cuales 49 correspondían a empresas europeas,<sup>49</sup> pero también existían varios acuerdos mundiales o europeos de rama o sector.
- ▶ Finalmente, la Unión Europea debate, desde hace años, la adopción de una norma internacional sobre RSE.

El origen del debate europeo puede ubicarse en el denominado *libro blanco* sobre el crecimiento y el empleo de 1993. Luego, los reiteradamente citados *libro verde* de 2001, la Comunicación de la Comisión de 2006 y la Resolución del Parlamento Europeo de 2007 plantearon y desarrollaron la cuestión. Algunos conceptos pueden con-

siderarse *adquiridos*, tales como las ideas de que la RSE debe significar un plus sobre las obligaciones impuestas por las normas legales y los convenios colectivos, que debe incluir el reconocimiento de determinados principios y normas internacionales, y que debe suponer la participación activa de los involucrados. Pero sigue pendiente la decisión de adoptar o no una reglamentación, así como la voluntariedad u obligatoriedad de esta.<sup>50</sup>

En todo caso, parece interesante la posición sustentada por la Confederación Europea de Sindicatos, según la cual las empresas europeas pueden hacer RSE o no. Pero si deciden hacerla, *deben* hacerla de un modo *serio*, de acuerdo con un *marco* que debe existir.

## V.2. Sistematizaciones

La doctrina ofrece diversas sistematizaciones de las formas de reglamentación internacional de la RSE, sin perjuicio de lo cual es posible intentar otras formulaciones.

Una primera sistematización, y tal vez la de más amplio espectro, es la que tendría en cuenta el ámbito geográfico de la reglamentación existente o propuesta. Así se distinguirían, por una parte, las reglamentaciones de ámbito universal (como el Pacto Global de la ONU, la Declaración Tripartita sobre Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT, los acuerdos marco globales, tanto los sectoriales [que abarcan a todo un sector] como los códigos de conducta negociados en un acuerdo global de una empresa multinacional). En este sector de normas con pretensión de alcance mundial podrían inscribirse las normas ISO, aunque su carácter privado vuelve muy discutible su inclusión junto con normas de derecho internacional público y con productos

48 Supra, párrafo 3.6.

49 ORSE, o. cit., p. 3.

50 Algunos denuncian una falsa oposición entre voluntariedad y obligatoriedad, o, al menos, la minimizan: es común en el derecho internacional que el ingreso a un determinado sistema normativo sea voluntario (por ejemplo, la ratificación de un tratado), pero producido el ingreso voluntario, el sistema obliga y vincula.

de la autonomía colectiva internacional, como enseguida se indicará. Por otra parte, se ubicarían las normas internacionales regionales, como las que podrían emitir la Unión Europea u otro bloque regional.

La dificultad de englobar en una misma categoría normas privadas y públicas alienta la formulación de una segunda sistematización que distingue las diversas reglamentaciones internacionales existentes o propuestas en función de su fuente, pública o privada. De conformidad con este criterio, serían normas reglamentarias de la RSE de fuente pública las emanadas de la ONU, de la OIT y las que pudieran dictar la Unión Europea u otro bloque regional análogo, mientras que serían de fuente privada las emitidas por instituciones como ISO y SAI, las derivadas de la negociación colectiva y aun los códigos de conducta unilaterales, si se les atribuyera la condición de norma jurídica.<sup>51</sup>

Con análoga preocupación, una tercera sistematización<sup>52</sup> distingue los que denomina *códigos tipo* de los que llama *códigos operativos*. Los primeros serían estándares fijados por un tercero (público o privado) a los que deberían ajustarse las empresas. Los segundos serían los elaborados por los propios interesados. La Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT, las recomendaciones de la OCDE y las normas tipo ISO pertenecerían a la primera

categoría. A la segunda pertenecerían los códigos de conducta unilaterales y aun los negociados colectivamente por las empresas.<sup>53</sup>

Puede realizarse una cuarta sistematización en función del contenido de los instrumentos de la RSE, sesgo no abordado en este estudio.<sup>54</sup> Sin embargo, conviene dejar indicado que desde tal punto de vista pueden distinguirse contenidos extensos o limitados —en cuanto al elenco de derechos reconocidos y de obligaciones o compromisos asumidos—, y contenidos más o menos importantes desde el punto de vista cualitativo. También pueden distinguirse los instrumentos de la RSE según incluyan mecanismos de control o seguimiento, o carezcan de ellos. Del mismo modo, especialmente los instrumentos privados pueden distinguirse según cuenten con mecanismos de certificación o no.

Una quinta y última sistematización tiene en cuenta la eficacia jurídica de los instrumentos de la RSE. Por supuesto que ello depende, en primer lugar, de la naturaleza de la norma (*hard* o *soft*), pero también de la redacción de las cláusulas, que pueden ser obligacionales o normativas, y que pueden estar redactadas de una manera vaga o precisa. Asimismo, la pretensión de eficacia permite distinguir los instrumentos en estudio según contengan, como ya se dijo, mecanismos de control o seguimiento, o carezcan de ellos.

---

51 Puede discutirse la categorización de los códigos de conducta negociados colectivamente como de fuente privada. Podría sostenerse que son de derecho social, si se sustenta la tesis de que sus normas constituyen un *tertium genus* entre lo público y lo privado.

52 J. M. SERVAIS, o. cit., pp. 567-570.

53 En nuestra opinión, los acuerdos marco sectoriales negociados a nivel supraempresa podrían operar, para las empresas alcanzadas, como normas creadas por terceros.

54 Conf. lo advertido supra, nota 6.

# Algunas breves conclusiones

Como quiera que la responsabilidad social de la empresa tiene un fuerte contenido —y tal vez un origen— mercadotécnico, la labor del jurista debe ser encontrar qué de jurídico hay en ella.

1. Desde el punto de vista jurídico, el aspecto más relevante del estudio de los códigos de conducta es su eficacia o exigibilidad.
  - 1.1. En la medida en que contenga disposiciones más favorables para el trabajador que las establecidas por la ley, el convenio colectivo, o el contrato individual de trabajo, el código de conducta podría ser considerado como un acto unilateral de autolimitación de facultades y atribuciones del empleador, y, como tal, exigible por el trabajador.
  - 1.2. Las cláusulas de los códigos de conducta pactadas en convenios colectivos deberían ser exigibles como cualquier norma de un convenio colectivo, tanto por el sindicato cocelebrante, como por el trabajador incluido en el ámbito de aplicación del convenio.
  - 1.3. Los códigos de conducta de las empresas multinacionales —a los cuales
- se les aplican íntegramente las conclusiones que anteceden— plantean otras cuestiones adicionales, como las relacionadas con la determinación de la ley aplicable y la jurisdicción competente.
2. En la práctica, los códigos de conducta de las empresas multinacionales son a menudo poco conocidos y poco aplicados en los países latinoamericanos de destino.
3. Las empresas multinacionales europeas tienden a desarrollar, en los países de destino, estándares de conducta laboral inferiores a los practicados en los países de origen. Es probable que el desarrollo del concepto de responsabilidad social de la empresa y de los códigos de conducta contribuya modestamente a mejorar esa situación, pero, sin lugar a dudas, el verdadero contrapoder radica en la acción sindical (nacional e internacional) y en el papel del Estado, sin perjuicio de los esfuerzos de los organismos internacionales eventualmente competentes y de la procedencia de una eventual regulación internacional.



Responsabilidad legal de las  
empresas transnacionales.  
Eficacia jurídica de los acuerdos  
marco globales y estrategias de  
exigibilidad

GUILLERMO GIANIBELLI



La ontología crítica de nuestra propia condición no deberá ser una teoría, ni una doctrina, ni siquiera un cuerpo permanente de conocimiento, sino más bien un análisis histórico de los límites que se nos imponen y un experimento con la posibilidad de transgredirlos.

*Michel Foucault*

# I.

## Las empresas transnacionales (ETN): el fenómeno a regular

En esta primera sección nos proponemos una somera introducción de las alternativas y estrategias de regulación, en general, respecto de las nuevas prácticas económicas y productivas propias de la globalización, con eje en un sujeto particular, las empresas transnacionales. En la segunda sección abordamos un instrumento preciso para esa regulación, en este caso respecto de las relaciones de trabajo que se dan en el seno de las ETN, los denominados *acuerdos marco globales*.

Las empresas multinacionales operan en la economía mundial con particular incidencia en el flujo de intercambios comerciales por lo menos desde la década de los setenta del siglo pasado. Ello determina que su existencia y funcionamiento no sean un fenómeno nuevo. Sin embargo, sí constituyen un cambio sustancial el grado, alcance y predominio que adquieren al vincularse con otro fenómeno más reciente, el de la globalización.

Las empresas multinacionales lideran la producción internacional —producción de bienes y servicios de un determinado país, controlada y administrada por empresas con sede en otro país—, y este liderazgo se concentra en los países centrales: cerca del 90% de las 100 empresas más grandes está domiciliado en los países desarrollados (véase *Informe de la UNCTAD* de 1999; [www.unctad.org](http://www.unctad.org)).<sup>1</sup>

Este cambio cualitativo en el proceso de mundialización puede ser concebido como una fase posterior a la internacionalización y la multinacionalización, porque, contrariamente a estas, anuncia el fin del sistema nacional como núcleo central de las actividades y de las estrategias humanas organizadas (Grupo de Lisboa, *Límites à competição*, 1994).

En el plano de las relaciones capital-trabajo, la década de los ochenta visualizó la emergencia de una división internacional del trabajo

<sup>1</sup> Las ETN suman cerca de 63.000 firmas (10 veces más que a finales de los años sesenta) y unas 500.000 filiales, que controlan el 25% de la producción mundial y el 75% de los intercambios transfronterizos de mercancías (cfr. PIERRE DE SENARCLENS: *La mondialisation: théories, enjeux et débats*, París, 2001).

basada en la globalización de la producción por las empresas multinacionales, convertidas gradualmente en actores centrales de la nueva economía mundial.

Esta *nueva economía mundial* se caracteriza por estar dominada por el sistema financiero y por inversión a escala global, procesos de producción flexibles y multilocales, bajos costos de transporte, revolución en las tecnologías de la información y las comunicaciones, desregulación de las economías nacionales y preeminencia de las agencias financieras multilaterales.<sup>2</sup>

Esas transformaciones, enmarcadas en un credo ideológico muy preciso —el neoliberalismo—, ponen en discusión y crisis el propio rol del Estado y su legitimidad global para organizar la sociedad.

Se identifican tres tendencias en la transformación del poder del Estado: 1) una desnacionalización, por la cual el aparato estatal nacional es reorganizado a nivel subnacional y supranacional; 2) una desestatización de los regímenes políticos, reflejada en la transición del concepto de gobierno estatal (*government*) hacia un concepto de gobierno más amplio (*governance*), que reposa más en formas de asociación entre organizaciones gubernamentales, paragubernamentales y no gubernamentales, en las cuales el aparato estatal tiene apenas funciones de coordinación, y 3) una internacionalización del Estado nacional, expresada en el aumento del impacto estratégico del contexto internacional en la actuación estatal.

Con este funcionamiento —global, desestatizado— habrá que examinar las estrategias de regulación de la ETN en particular, y el flujo de capital que recorre el mundo, particularmente en su versión financiera, alterando las condiciones de ejercicio del poder público de los estados.

## 1. Las estrategias de regulación

Nuestra manera natural de pensar las estrategias de regulación está asociada a las formas del sistema jurídico de la modernidad, ancladas en la figura del Estado nación.

La división de las relaciones *en* los estados, *entre* estados y *entre* particulares con situación nacional distinta, configuró nuestro modo de ver las clasificaciones entre derecho interno, derecho internacional público y derecho internacional privado.

El Estado nacional tenía facultades suficientes e innegables para establecer el marco jurídico total al interior de sus fronteras. Las relaciones entre estados se sostenían desde la soberanía con que quedaron distribuidos luego de Westfalia y de cada contienda mundial. Y las relaciones entre particulares sometidos a sistemas estatales diversos se resolvían reconduciendo y seleccionando a uno de ellos en función de reglas precisas (principios de la ley aplicable).

El cambio significativo es la necesidad de regular relaciones de carácter global, que escapan a la lógica de actuación *dentro* del Estado, por una tupida red de intercambios, movilidad y carencia de afincamiento, por lo cual el principal objeto a normar está *fuera* del Estado y se integra a una red mayor (global).

Por lo tanto se comienzan a crear normas que, aunque con una más difusa referencia a un órgano jurisdiccional, aplicativo o determinativo, tienen las siguientes características: a) un sujeto emisor distinto de los poderes legislativos de cada país: organizaciones internacionales (supranacionales); acuerdos entre estados (tratados, acuerdos comerciales); sujetos privados (empresas entre sí); b) un ámbito de aplicación mayor: de mayor extensión que el territorio de un Estado determinado: regional (Mercado Común del Sur [Mercosur], North American Free Trade Agreement [NAFTA]), con-

<sup>2</sup> Cfr. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS: *El milenio huérfano*, Madrid, 2005.



tinental (Unión Europea, Área de Libre Comercio de las Américas [ALCA]), global (instrumentos de derechos humanos, Tratado de Roma); c) una materia superpuesta: dos escalas que se integran o desplazan (derechos humanos; derecho mercantil).

De Sousa Santos lo explica en términos de *constelaciones* de prácticas colectivas: la constelación de prácticas interestatales (corresponden al papel de los estados como gestores de la división internacional del trabajo); la constelación de prácticas capitalistas globales (las prácticas de los agentes económicos cuya unidad espacio-temporal de actuación real o potencial es el planeta); y la constelación de prácticas sociales y culturales transnacionales (los flujos transfronterizos de personas y culturas, de información y de comunicación). Cada una de estas constelaciones se compone de varios elementos: un conjunto de instituciones (que aseguran su reproducción y la estabilidad de las desigualdades que ellas producen); una forma de poder (que introduce la lógica de las interacciones y legitima las desigualdades y las jerarquías); una forma de derecho (que aporta el lenguaje de las relaciones intrainstitucionales).<sup>3</sup>

La continua interrelación entre las fuerzas del mercado global y las instituciones jurídicas o políticas puede agruparse, para Negri y Hardt, en tres categorías o niveles: el primero se caracteriza por el gran número de formas emergentes de autoridad privada mediante la cual las empresas rigen la actividad económica mundial que se encuentra fuera del control de los estados nación o de otras estructuras de gobierno (*lex mercatoria*); un segundo nivel en que los estados nación proporcionan una noción más sustancial de gobernación global (los acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales; la Organización Mundial del Comercio es quizás el ejemplo más notorio de estas instituciones globales); y en el tercer nivel hallamos

los elementos más claramente institucionalizados del aparato regulador de la economía global (el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional [FMI]).<sup>4</sup>

Por sus características, ejemplificadoras de un modo de regulación global y extraestatal, conviene detenerse en la denominada *lex mercatoria*, que alude al sistema jurídico gracias al cual los mercaderes (compañías navieras, de seguros, banca y empresas comerciales) contratan independientemente en zonas adonde no llegan los controles estatales y basándose en acuerdos de derecho consuetudinario. En el mercado mundial de hoy existe un amplio dominio de contratos entre empresas privadas que podría considerarse como una *nueva lex mercatoria*. Al cambiar la dimensión espacio-tiempo y abarcar los intercambios no solo productos sino también, y en especial, servicios de naturaleza diversa (bienes inmateriales como los culturales, comunicacionales, patentes, etcétera), la nueva *lex mercatoria* ejerce una influencia mayor y más extensa. Este sistema es presentado, a su vez, como el paradigma de la nueva regulación sin Estado, al evitar, como una suerte de autorregulación, los denominados *costes transaccionales*. El régimen de legalidad global resultante ya no es cautivo de ninguna estructura estatal ni sistema de administración. La ley no es una restricción externa al capital, es más bien la expresión interna de un acuerdo entre capitalistas. Sin embargo, este paradigma de autorregulación, asentado sobre el derecho privado y aparentemente prescindente de los estados, tiene un punto débil cuando se hace necesaria alguna sanción jurídica por incumplimiento. Allí es donde inexorablemente se acude al derecho público como garantía de las obligaciones y las sanciones. Los estados nación vuelven a avalar los contratos internacionales de negocios; claro que hay estados más fuertes que otros, con mayor autoridad, y con respecto a los cuales generalmente se referencia el cumplimiento del contrato y la jurisdicción resultantes.<sup>5</sup>

3 DE SOUSA SANTOS, o. cit.

4 Cfr. ANTONIO NEGRI y MICHAEL HARDT: *Multitud*, 2004.

5 *Ibíd.*

Así se van delineando las estrategias o alternativas a adoptar frente a la globalización en términos de regulación, y la disyuntiva entre resistencia o relocalización, y adaptación o globalización condicionada. Como una doble manifestación de las posibilidades de la primera alternativa y los límites con que cuenta el sistema global cabe resaltar la experiencia reciente del *canje de deuda pública* argentino.

El *default* primero y el canje de deuda luego fueron una forma de reestatización, de recuperación de capacidad regulativa pública y de asunción de jurisdicción exclusiva. Tiene particulares implicancias por varios motivos: uno, es una decisión autónoma, de evidente soberanía estatal, sobre todo porque es tomada frente a uno de los poderes supraestatales vigentes en la globalización, en este caso financiera, el FMI, que no podía admitir una decisión como esa, y que luego fue cuestionando sucesivamente las políticas adoptadas. Por otra parte implica una denuncia unilateral del Estado deudor frente a todos y un desconocimiento de las prórrogas de jurisdicción pactadas, reasumiendo sus facultades jurisdiccionales soberanas.

La crisis financiera de 2001 culminó en el *default* público más grande de la historia mundial. Del total de la deuda, el 61,6% se encontraba en manos de personas físicas o jurídicas domiciliadas en el exterior, y del total de títulos del canje casi el 70% estaba sometido a legislación extranjera (ocho legislaciones aplicables). Sin embargo el Estado reasumió su soberanía en dos formas: en el ámbito interno declaró la constitucionalidad del *default*, del canje y de la consiguiente quita;<sup>6</sup> y en el ámbito internacional resistió las acciones de naturaleza cautelar que se entablaron en otra jurisdicción y obtuvo sentencias favorables contra los pedidos de embargo.<sup>7</sup>

## 2. Una tipología de normas

Ermida Uriarte<sup>8</sup> formula una clasificación de las normas laborales dirigida a una regulación internacional de los derechos laborales en los siguientes términos:

- a. *Regulación tradicional o directa* (normas que crean o reconocen derechos subjetivos exigibles por sus titulares):
  - a.1. normas internacionales del trabajo: convenios de la OIT y, en especial, Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (DPDFT), de 1998, a lo que cabe agregar, como ocurre en su aplicación en Argentina, conforme la interpretación por los órganos de control internacionales de esos instrumentos;
  - a.2. pactos y declaraciones de derechos humanos, el *ius cogens* y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH);
  - a.3. normas supranacionales europeas: eficacia directa tanto de las normas de los tratados como de las directivas, siempre que las normas «sean claras, precisas e incondicionadas»;
  - a.4. cartas sociales: declaraciones solemnes en las cuales los estados proclaman ciertos derechos y/o reconocen determinadas metas u objetivos laborales o sociales comunes, con independencia de su vinculación con el comercio intrazona o exterior (Declaración Sociolaboral del Mercosur, que se presenta como una «consolidación» de los derechos humanos reconocidos por la costumbre internacional y que forman parte del «patrimonio jurídico de la humanidad»).

6 SCJN: «Galli, Hugo G. c/ PEN s/ amparo», LL 2005/4/8.

7 Especialmente las radicadas en Nueva York, ante el juez Griesa, confirmadas por la Cámara de Apelación de distrito, casos «NML Capital Ltd. vs. República Argentina»; «Mazzini, Jorge y otros vs. Rca. Argentina» y «Greylock Global vs. Pcia. de Mendoza».

8 ÓSCAR ERMIDA URIARTE: «Derechos laborales y comercio internacional», en *Derecho Laboral*, n.º 208, t. XLV, Montevideo, 2002.

b. *Regulación alternativa o indirecta* (no se trata de una norma de derecho general, abstracta y directa, sino de una técnica convencional o unilateral que da lugar, en el primer caso, a obligaciones entre las partes celebrantes, y en el segundo, a condiciones, estímulos, disuasivos o compromisos éticos):

b.1. cláusulas sociales: a diferencia de las cartas sociales, solo tienen sentido dentro del comercio internacional o con relación a este;

b.2. preferencias arancelarias: condicionadas al cumplimiento de algún estándar laboral (Sistema General de Preferencias de Estados Unidos, algunos reglamentos de la Unión Europea);

b.3. códigos de conducta: pautas de conductas unilateralmente proclamadas por las empresas (especialmente las ETN);

b.4. etiquetado social: uso de marcas, leyendas, sellos que identifiquen una mercadería o producto por el cumplimiento de determinadas normas en su producción;

b.5. fondos éticos de inversión: instituciones administradoras de fondos de inversión que los dirigen hacia aquellas empresas, países o sectores que cumplen con las normas básicas de protección.

c. Ahora corresponde que agreguemos aquellas normas —con la relatividad que ello encierra— dirigidas de manera específica a las ETN:

c.1. Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales (adoptadas en 1976 y actualizadas en 2002): algunos de los elementos que las definen: I) son recomendaciones que los gobiernos de los países miembros de la OCDE y los que adhieren dirigen a las ETN, las abarcan no solo a ellas sino a todas sus entidades dondequiera que operen (incluso en los países que

no han suscrito las Directrices) y promueven su alcance a toda la cadena de suministro); II) el principal objetivo es que las actividades de las ETN se desarrollen en armonía con las políticas públicas y contribuyan a mejorar el clima para la inversión extranjera; III) enuncian principios y normas voluntarias que refieren buenas prácticas corporativas; IV) tienen una participación de los actores sociales, el Trade Union Advisory Committee (TUAC [Comité Consultivo Sindical], plataforma que agrupa organizaciones sindicales nacionales que representan a trabajadores de estados miembros de la OCDE) y Business and Industry Advisory Committee (BIAC [Comité Consultivo Empresarial e Industrial], organizaciones de empleadores).

c.2. Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT (adoptada en 1977 y modificada en 2000): en el plano de la configuración jurídica de las normas de la OIT este instrumento puede entenderse como una recomendación dirigida a los gobiernos y a las organizaciones sindicales y de empleadores. Si bien no plantea una definición jurídica de las empresas multinacionales, se refiere a ellas como «las empresas, sean de dominio público, mixto o privado, que son propietarias o controlan la producción, la distribución, los servicios u otras facilidades fuera del país en que tienen su sede», y teniendo en cuenta la gran diversidad en la forma de propiedad, el tamaño, el carácter y la localización de sus operaciones, cabe designar como tales a las distintas entidades (compañías matrices o locales, o ambas, así como el conjunto de la empresa), «según la distribución de responsabilidades entre ellas».

c.3. Pacto Global (propuesto por el entonces secretario general de la ONU, Kofi Annan, en el Foro Económico Mundial de Davos de 1999).

### 3. Primera observación crítica sobre los mencionados materiales y el proceso de gestación: la desestatización y su reemplazo por la unilateralidad privada

El más marcado déficit que puede observarse en este proceso de autorregulación por las empresas, en este caso multinacionales, es su aspiración de desestatización, o su contracara, la privatización del proceso de adopción (o *liberación*) de normas. La desvinculación del territorio nacional al momento de movilizar recursos, producción, inversiones trae aparejada una desconsideración de la norma nacional que impacta menos en términos relativos, por decisiones asociadas al interés general del grupo, allí donde se produce la valorización —global— del capital; o de la que se excepciona por el chantaje de la *inversión extranjera directa* (IED), logrando una exención intraterritorial (zona franca), o temporal (suspensión normativa),<sup>9</sup> o, en último caso, porque transfiere vía externalización el costo de la regulación normativa.

La norma general estatal es entonces eludida, y en su reemplazo la propia ETN postula unilateralmente un marco discursivo en el que refrenda sus conductas de forma tan genérica y maleable que solo parece tener alguna funcionalidad a la estrategia comunicacional o de legitimación de mercado.

La desestatización es, de tal modo, despolitización (Baylos).<sup>10</sup> Sustitución del espacio deliberativo, que hasta la democracia liberal asume, por una suerte de señorío de dominación regulativa unilateral asentado en la titularidad del poder de mercado. La pérdida de contenido democrático de los sistemas políticos, to-

avía referidos al territorio del Estado nación, es evidente.

Al desmerecimiento de la norma estatal se suma el bloqueo de la norma colectiva. La aspiración de autorregulación y la unilateralidad consiguiente suponen obviar la negociación colectiva y, en lo posible, al sujeto sindical. Es significativo en este sentido cómo se intenta hacer partícipe al sujeto sindical en alguna forma débil —de control de la *norma*—, pero se niega la posibilidad de su conformación colectiva (sistema de control de las Directrices de la OCDE, reclamaciones respecto de códigos de conducta). Muestra que el monopolio de regulación (o en verdad la aspiración de máxima desregulación) es la vía elegida por las ETN y los ideólogos de este proceso frente a lo que sería la aceptación de un objeto de representación externa (el sindicato) en el acotado plano de exigibilidad o reestatización (judicialización).

### 4. Segunda observación crítica: una valoración del contenido normativo

De un repaso de las normas indicadas en el punto 2), en especial de sus aspectos dirigidos a la aplicación a las ETN o a gobernar la globalización de las relaciones de trabajo, surgen muy claramente la pobreza normativa, la vaguedad de sus términos y su contenido propio de un *derecho mínimo*.

Nos referimos especialmente a las normas o principios adoptados unilateralmente e individualizados en 2.b y 2.c. Con relación a los esfuerzos realizados, en particular por la OIT, para establecer un suelo mínimo de garantías laborales a escala planetaria, con exigibilidad incondicionada y general en la DPFT de 1998, sin negar su importancia en términos cualitativos por

9 En Argentina, por ejemplo, el proceso de privatización de empresas públicas dio garantías de desactivación normativa al suspender la vigencia de los convenios colectivos y situar el piso normativo en la ley general (lo que fue convalidado por la Corte Suprema en el caso «Cocchia», de 1993).

10 ANTONIO BAYLOS GRAU: «Globalización y relaciones sindicales», en *Contextos. Revista Crítica de Derecho Social*, Buenos Aires, 1999.

esa asunción de una suerte de legislador laboral cuasiglobal, se observa similar grado de generalidad e indeterminación, propio de las normas internacionales que, en algún modo, conspira contra una eficaz y exhaustiva aplicación.

Existiría una especie de consentimiento o aceptación de la capacidad legisferante genérica, pero una cerrada decisión de impedir cualquier intento de concreción o cuantificación de condiciones de trabajo. Algo así como sí a los principios generales, en tanto indeterminados, y no a la regulación de condiciones de trabajo, necesariamente determinables.

Así la DPDFT de la OIT establece los derechos propios de la libertad sindical, los relativos al trabajo infantil y forzoso, y contra la discriminación, pero no incluye, por ejemplo, el convenio ícono, el n.º 1, sobre limitación de la jornada, uno de los pocos que concretan el derecho en tanto condición de trabajo.

En similar sentido, aunque sin la exigibilidad de la DPDFT, la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y la Política Social, de 1977, también de la OIT, y las Directrices de la OCDE omiten cualquier consideración específica invocable en términos de derecho subjetivo.

Los códigos de conducta reflejan similar indeterminación y se mantienen en el nivel de los principios. El código WRAP (código de conducta de la industria de la indumentaria), por ejemplo, se limita, en el capítulo sobre jornada, a indicar que las horas de trabajo «no deben sobrepasar los límites legales del país de acogida», y en materia de trabajo infantil fija el límite en los 14 años, cuando el Convenio 138 de la OIT lo fija en 15 años o en la edad en que cesa la obligación escolar, si es mayor. La norma SA 8000, en su caso, incorpora los denominados convenios sobre derechos fundamentales de la OIT, indicando que la empresa

que adopta la norma SA 8000 *adhiera*, asimismo, a la DUDH y al Convenio de ONU sobre los Derechos del Niño.<sup>11</sup>

Las experiencias de acuerdos marco transnacionales que implican una negociación colectiva que sustituye los códigos de conducta no parecen ir mucho más allá de la enunciación genérica anterior.

Si la determinación de condiciones de trabajo, como por ejemplo el establecimiento de alguna regla de referencia o equivalencia en materia salarial de todos los trabajadores de la ETN, estén donde estén situados, es por ahora una asignatura pendiente, sí parece apropiado y posible ahondar en los derechos de naturaleza procedimental que surgen de los materiales normativos o cuasinormativos.

La asunción de los principios de libertad sindical y negociación colectiva (convenios 87 y 98 de la OIT), que han sido referenciados a nivel nacional, deberá ahora escalar a la dimensión global, y, como consecuencia, las garantías de actuación, desarrollo, organización y negociación estarán necesariamente dispuestas con relación a todo el conjunto de la ETN.

El derecho instrumental puede ser una vez más el origen y sustento del derecho sustantivo (subjetivo). La acción colectiva será la garantía de obtención de condiciones de trabajo, ahora en el ámbito global.

Por lo tanto se trata de una internacionalización de la libertad sindical.

A pesar del análisis crítico de los materiales aplicables, cabe, en la lógica de la acción colectiva enunciada, señalar algunos aspectos que allí se contienen.

Uno de los más importantes, referido al alcance de las posibles normas a obtenerse, es

11 El grado de disponibilidad que parece enunciar este mecanismo en torno a la máxima expresión de normatividad global, la DUDH, resulta alarmante: un instrumento de derecho internacional que estableció derechos exigibles directamente por la persona, invocables *erga omnes*, sometido a *adhesión* por una empresa privada.

que, por ejemplo, las Directrices de la OCDE incluyen a «los socios empresariales, incluidos proveedores y subcontratistas», y los acuerdos marco transnacionales incluyen algunas cláusulas para vincularlos a las empresas subcontratistas.<sup>12</sup>

Las Directrices de la OCDE fijan explícitamente mecanismos para garantizar la negociación colectiva (imposibilidad de la ETN de «amenazar» con la deslocalización como argumento en la negociación, consulta a los representantes de los trabajadores comunicando «cambios en sus actividades que puedan tener efectos significativos sobre los medios de subsistencia de sus trabajadores o que impliquen ceses o despidos colectivos»).

## 5. Alternativas respecto de la exigibilidad

Existen dos tendencias, especialmente en el pensamiento, en la acción o inacción de buena parte del movimiento sindical, de cara a intentar dar aplicabilidad a las normas comentadas: una, cargada de añoranza del pasado, que las pretende anclar en los modos tradicionales de garantía de los derechos, el sistema judicial interior; la otra, más consciente de las modificaciones con que opera la economía-mundo, busca medios para hacer exigibles más derechos, en sistemas alternativos y con estrategias variables.

En el primer caso, visualizable todavía en muchos países subdesarrollados que durante buena parte del siglo XX tuvieron su economía ligada a la sustitución de importaciones, con un mercado interno integrado y gestor de movilidad social, la actitud es de resistencia. Si bien se asume que aquel modelo de desarrollo ha sido enormemente alterado, la aspiración es reformularlo y apostar a una mejora de las condiciones de vida de la clase obrera *puertas adentro*, en las que el sindicato vuelve

a ocupar un lugar institucionalizado en su administración, sea por participación en el diálogo social en la cumbre, sea por su rol en la negociación colectiva, especialmente de rama de actividad.

En esta lógica el sistema de derechos se nutre al interior y prescinde de otras manifestaciones externas, en algunos casos con expreso repudio del sometimiento del Estado a instancias supranacionales de juzgamiento o control.

Hay un intento de relocalizar y de resituar ámbitos propios, cercanos, conocidos, manejables. Aun en la aceptación de espacios regionales, se procura que estos reproduzcan la misma lógica que el Estado nación, y frente a aquellos suministrar apenas instancias de coordinación.

Parecería que esta pasividad frente a los cambios no se cohonestaba con su magnitud ni con la perspectiva esperable. Ni escapa a los riesgos de deslocalización ni a la selectividad de las inversiones respecto del marco laboral, ni a las propias estructuras de poder local, incluido el judicial. Tampoco se hace cargo de que el sistema económico local está intensamente transnacionalizado y la instancia de regulación que cumplía la empresa pública está definitivamente ausente. Por último, se muestra indiferente al solidarismo internacionalista y refractario a la organización que asume el capital.

La otra tendencia, que advierte el alcance de la reestructuración capitalista en curso, adopta una actitud proactiva. Acepta el nuevo escenario y busca adaptarse para discutir el poder. A ello dedicamos el siguiente apartado.

## 6. La exigibilidad. Territorialización y extraterritorialización: dos caminos que no se bifurcan

Conforme lo que venimos exponiendo, los aspectos derivados de la exigibilidad de un

<sup>12</sup> Acuerdos de las empresas Volkswagen (2002), Renault (2004), Telefónica (2001), Impregilo (2004).

nuevo orden normativo que registre el funcionamiento global de la economía en general y la acción de las ETN en particular se debaten en dos planos: uno, el de la normatividad de sus materiales; el otro, el de su jurisdiccionalización.

En uno y otro caso, además, si la estrategia de normatividad y jurisdicción se territorializa o se extraterritorializa; si se configura a nivel estatal o supraestatal.

En todos los casos, si son opciones dilemáticas o si es posible darles una configuración múltiple.

### *a. Con relación a la normatividad*

Los materiales enunciados adolecen de una doble debilidad: su generalidad o su déficit de normatividad. En efecto, los instrumentos internacionales de derechos humanos o del trabajo —soslayando por ahora el plano de su jurisdicción— son predicados de un mínimo de derechos que dificulta su invocación directa. Por otro lado, buena parte de los producidos por la unilateralidad empresaria se presenta como una mera declaración de buenas intenciones sin soporte normativo.

Con relación a los instrumentos internacionales, a pesar de ese umbral genérico y módico, estructuralmente se configura un verdadero sistema universal de protección de la persona, dónde y cómo se encuentre.

La constitucionalización por los estados de los instrumentos internacionales de derechos humanos o la primacía de ese derecho en el ordenamiento interno van configurando una nueva estructura de derechos, que se interpenetran y relacionan entre sí, consolidando una supralegalidad de construcción supraestatal. Esto determina un problema de relaciones entre diferentes ordenamientos jurídicos,

y no solo entre el derecho internacional y los derechos internos, que se solventa como una pluralidad de ordenamientos o como un nuevo orden: el *derecho trasnacional*. La pluralidad, no obstante, supone algún sistema de reglas para su operatividad. El orden trasnacional puede ser, a la vez, el de la *lex mercatoria* o el de los derechos humanos.

Si asumimos la validez y eficacia de un derecho internacional de los derechos humanos, y configuramos reglas para su aplicación, haremos prevalecer estos derechos fundamentales por sobre la opacidad y discrecionalidad del *derecho* creado por las ETN.

La primacía del derecho internacional de derechos humanos sobre el derecho interno determina: a) que es de aplicación directa por los tribunales locales; b) que la subsistencia de leyes contrarias importa una violación del instrumento internacional; c) que las sentencias judiciales son el procedimiento adecuado para: c.1) descalificar leyes internas contrarias al tratado, y c.2) operativizar los derechos del tratado no incorporados al derecho interno; d) la violación del instrumento internacional sucede no solo por la existencia de leyes contrarias a este, sino también por actos u omisiones de los poderes Legislativo, Judicial o administrativo, lo que determina la asunción de jurisdicción por la instancia supraestatal (agotamiento de los recursos internos); e) la interpretación que hagan los órganos supraestatales del ordenamiento internacional es de aplicación para los tribunales locales.<sup>13</sup>

Con inusitada intensidad, entonces, los instrumentos internacionales regulan realidades exclusivamente nacionales, internas. Cabe así plantear la conformación unitaria entre el derecho internacional y los derechos internos, considerando el creciente fortalecimiento de las estrechas relaciones entre ellos. Si el derecho internacional privado parece regular toda

<sup>13</sup> Estas reglas resultan de aplicación en el derecho argentino a partir de la Constitución reformada en 1994 y conforme la interpretación sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), apoyada, entre otros argumentos, en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados.

la problemática jurídica interna porque esta está cada vez más internacionalizada (internacionalización de la economía, el comercio, las finanzas), el derecho internacional de los derechos humanos es el orden público universal que lo condiciona, limita y regula.

La estructura actual de las relaciones internacionales ha multiplicado las normativas materiales del derecho internacional, que no se limita ya a una función competencial; su objetivo es cada vez más un derecho material de tutela efectiva de derechos humanos, un derecho material de promoción del desarrollo como base de una justa paz internacional.

Con relación a los materiales originados en la decisión unilateral de las empresas, cabe hacer notar que, en principio, hasta las meras declaraciones, que aparecerían como desprovistas de obligatoriedad, al menos en el plano de las relaciones individuales de trabajo sí la tienen. En efecto, la unilateralidad empresarial crea derecho, en todos los casos limitada por los derechos legales o convencionales de mínima que, en su caso, la reemplazan o la neutralizan. En otros, en tanto se entienda como condición más beneficiosa, se incorporan al contrato de trabajo como una fuente más.<sup>14</sup>

Como consecuencia, los códigos de conducta que se acrediten (cuestión probatoria) en tanto contemplen derechos no afectados por el derecho de mínima del Estado en que se intente aplicar resultarán exigibles en el plano del contrato individual (contratación individual en masa o pluriindividualidad contractual). El déficit de representación colectiva es obvio, y por lo tanto de ausencia de norma colectiva, lo que podría dificultar su invocación por trabajadores no existentes al momento de su vigencia.

Respecto de normas generales como las Directrices de la OCDE, la falta de compromiso

explícito de las ETN, a las que van destinadas, no permitiría argumentar a favor de la incorporación de esas cláusulas a los contratos de trabajo, con lo que se mantienen, salvo admisión expresa, en el terreno de la recomendación, del mismo modo que la declaración de la OIT de 1977.

### *b. Con relación a la jurisdicción*

En orden a la exigibilidad en un espacio jurisdiccional determinado, y asumiendo una estrategia de multiplicidad de tutelas y acciones, se puede sostener este conjunto de técnicas, algunas con mayor fuerza que otras.

b.1. Órganos de control de la OIT: con relación a la DPDFT de 1998, además de su propio sistema de seguimiento (memorias e informe global), queda diferido a los propios órganos de control del sistema general (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones [CEACR] y Comité de Libertad Sindical [CLS]), con la salvedad de que ahora estaría referido a cualquiera de los países miembros de la OIT, sin perjuicio de que hayan ratificado o no el convenio respectivo. Con relación a la declaración sobre ETN de 1977, el control solo está referido a un procedimiento para el examen de conflictos relativos a la aplicación, que no podrá reemplazar a los previstos con relación a la legislación y las prácticas nacionales, ni a los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, ni a los asuntos que incumben al procedimiento de libertad sindical, y que se circunscribe a una *solicitud de interpretación* dirigida a la Comisión sobre las Empresas Multinacionales.

b.2. Procedimiento de aplicación de Directrices de la OCDE: el contenido procesal de las Directrices permite su referencia a algún espacio de visibilidad del incumplimiento, algún grado de participación sin-

<sup>14</sup> Toda condición de trabajo individualmente pactada u *otorgada* por el empresario, incluido el otorgamiento liberal o gracioso, con el transcurso del tiempo y la regularidad sin contradicción en su disfrute se convierte en derecho adquirido, beneficio consolidado o condición obligada (cfr. MANUEL ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, 1983, p. 544).



dical y un mínimo de sanción. Se prevé la creación en cada uno de los países miembros o adherentes de los denominados *puntos nacionales de contacto* (PNC), ante los cuales pueden presentarse denuncias contra las empresas multinacionales que infringen las Directrices. Si bien el procedimiento es voluntario tanto para las empresas como para los sujetos vulnerados, permite una consulta a las centrales sindicales, a la autoridad administrativa del trabajo y a otros PNC, como el de país de origen de la ETN, y desarrollar métodos alternativos de resolución de conflictos con la elaboración de un informe sobre lo actuado.

b.3. Sistemas interamericano y universal de control, instrumentos internacionales de derechos humanos: tanto la Convención Americana de Derechos Humanos (sistema interamericano) como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, ONU) prevén sus propios mecanismos de control y jurisdicción. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha verificado y sancionado el incumplimiento de normas de carácter laboral y ha condicionado luego a los países que las violan, con lo que se genera una conciencia regional sobre la persuasión y autoridad que ejerce en materia de derechos humanos.<sup>15</sup> El PIDESC tiene un

sistema más difuso de control, sin embargo, al menos por su efecto rebote sobre el derecho interno, puede cumplir una función trascendente en materia de derechos económicos, sociales y culturales.<sup>16</sup>

b.4. Tanto las normas unilaterales, como los códigos de conducta con el alcance que les hemos dado, como las normas colectivas pactadas sobre esa base (acuerdos marco trasnacionales), necesariamente son reconducidos en su aplicación y exigibilidad a los tribunales locales en los cuales puedan ser invocados. Las dificultades para reconocer derechos que no surgen adecuados a la forma en que se gestan en el derecho local (autonomía colectiva trasnacional) llevan a la necesidad de refrendarlos conforme la estructura de fuentes local. En ambos casos —sometimiento a las formas estatales locales y aplicación por los tribunales nacionales— se determina la fragmentación de la regulación inicialmente prevista como global. Ello lleva a la necesidad de conformar un órgano jurisdiccional global en materia de derechos sociales.<sup>17</sup>

Por ser el instrumento de mayor desarrollo reciente y una tendencia que esperamos se vaya consolidando, nos dedicaremos en la sección siguiente al análisis en particular de los denominados *acuerdos marco globales*.

15 Véase, entre otros, el caso «Baena, Ricardo y otros c/ Gobierno de Panamá».

16 Caso «Aquino», de la CSJN argentina, que aplicó el principio de *progresividad*, contenido en el PIDESC, de las normas sociales y declaró la inconstitucionalidad de la ley de Riesgos del Trabajo, por violentarlo.

17 Lo que parecía una utopía cuando fue propuesto, hace 10 años, hoy no lo es tanto. En escaso tiempo, los vaticinios o los anhelos expresados por Rentero —un tribunal social internacional— o Baylos —una autonomía colectiva trasnacional— tienen algún grado de materialización. En el primer caso un antecedente insoslayable es la Corte Penal Internacional; en el segundo, los sucesivos acuerdos globales en ETN. Véanse JESÚS RENTERO: «Globalización y garantía de jurisdicción social», y ANTONIO BAYLOS: «Globalización y relaciones sindicales», ambos en *Contextos. Revista Crítica de Derecho Social* n.º 3, Buenos Aires, 1999.

# II.

## Eficacia jurídica de los acuerdos marco globales y estrategias de exigibilidad

### 1. De los códigos de conducta y otras formas de RSE a los acuerdos marco globales<sup>18</sup>

Los AM tienen esa doble condición de presentarse como un instrumento novedoso, de reciente construcción y con una notable proyección para la acción sindical internacional, pero a la vez con cierto menoscabo o complejo de inferioridad derivado de sus antecedentes: los códigos de conducta u otras formas unilaterales

y voluntarias de adopción de ciertos compromisos por las empresas transnacionales,<sup>19</sup> que se han ido imponiendo como formas de la denominada *responsabilidad social empresarial*, uno de cuyos paradigmas quedó plasmado en el *libro verde* de la Comisión Europea: *Fomentar un marco para la responsabilidad social de las empresas*, del año 2001.

Por lo tanto, y pese a la incipiente pero creciente negociación de AM,<sup>20</sup> parecería que se los considera con escasa operatividad y

<sup>18</sup> Los *acuerdos marco globales*, también denominados *acuerdos marco internacionales*, son una manifestación de la autonomía colectiva transnacional, suscritos por la gerencia mundial de una empresa transnacional y la FSI del sector correspondiente. Demostrativos de la capacidad de negociar colectivamente en la dimensión transnacional, obligan a una ETN y procuran la proyección de los derechos establecidos en ellos a las actividades que estas desarrollan a escala global. Mientras la Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (FITIM) los denomina *acuerdos marco internacionales*, la Federación Internacional de los Químicos (ICEM) ha utilizado la expresión *acuerdo marco global*. Por razones prácticas, en adelante los denominaremos indistintamente como AM.

<sup>19</sup> La expresión *transnacional* es de uso extendido, aunque también la de *multinacional*. Esta última es utilizada por la CSI y es la que adoptan los instrumentos de la OIT y de la OCDE (Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, y Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, respectivamente). Cfr. ÁLVARO ORSATTI: *América Latina y Caribe: los acuerdos marco en la estrategia de las FSI ante las empresas multinacionales*, FES, 2007. Aunque la declaración de la OIT no las define jurídicamente en forma precisa, sí resulta de interés considerarla al momento de conceptualizarlas: «...empresas, sean de dominio público, mixto o privado, que son propietarias o controlan la producción, la distribución, los servicios u otras facilidades fuera del país en que tienen su sede». En cuanto a las relaciones que mantienen con otras entidades, serán designadas como tales «las compañías matrices o unidades locales, o ambas, así como también el conjunto de la empresa» (punto 6 de la declaración).

<sup>20</sup> Si se tiene en cuenta que la mayoría de los AM se negocia a partir de 2000, y su alcance, los más de 60 existentes son demostrativos de este proceso acelerado y del lugar que ocuparán en la regulación de condiciones de trabajo a escala global. Cfr. A. ORSATTI, o. cit.

menor eficacia. Por un lado, esa asociación con las fórmulas estrictamente unilaterales y vacías de normatividad de la RSE, esa suerte de perfeccionamiento o participación en su elaboración, les impregnó una especie de mácula por la que quedaron más cercanos a aquellas que a nuevas concepciones en tanto compromisos bilaterales que son. Ello no implica desconocer las dificultades que desde el punto de vista formal encierran estos acuerdos, que se irán examinando, pero tampoco hacerles tributar de entrada la desjuridización de su contenido y adherirlos a las políticas de *marketing* o de buenas prácticas de las empresas sin más.

Entendemos, por el contrario, que la evidente distinción entre códigos de conducta y AM, derivada de la particular estructura de los segundos, fundada en el contrato como fuente de obligaciones, de por sí determina un soporte regulatorio propio y superador de otras formas despojadas de ese acuerdo de voluntades en su origen.<sup>21</sup>

A continuación vamos a señalar algunas características de los AM, por un lado para observar sus peculiaridades, y con ello la natural prevención que sobre ellos recae al momento de darles cabida como fuente de derechos, pero por otro para avanzar algunas líneas de fundamentación de sus efectos jurídicos en los planos nacional e internacional.

## 2. Los AM y sus espacios o ámbitos

Como su denominación parece indicarlo, el ámbito de actuación o sobre el cual se despliegan los efectos del AM es de carácter glo-

bal, presupone el espacio indefinido y total del conjunto de los flujos de intercambio, desarrollo y producción de las empresas que los suscriben, y por sus propias características tienen una proyección que excede a un Estado nación en particular, puesto que de su conformación se deduce una aspiración global o, al menos, internacional de actuación.

Por lo tanto una primera referencia viene dada no tanto por la personalidad de la empresa sino por su expansión hacia un mercado global de producción y/o intercambio de bienes o servicios. La intervención en ese espacio transnacional supone la vigencia y aplicación del AM en todos aquellos lugares a los que la ETN accede o pretende acceder como forma de valorizar su capital.

Esta mirada al *espacio de actuación* desplaza también el carácter que asume la ETN en tanto sujeto en esa actuación. Ello determina que superemos la referencia explícita a una determinada forma jurídica de la empresa y atendamos a un itinerario de sujetos y relaciones que la constituyen. Ese complejo de actuación puede comprender actos de la ETN en sí misma (intervención directa como ETN desde su casa matriz, sede y fijación de su personalidad principal); por empresas locales subsidiarias (con su misma denominación o uso de marca, pero constituida como sociedad local conforme las leyes del país en que se radica); por empresas vinculadas (a las que transfieren algunos atributos o bienes, tangibles o intangibles, y mediante las cuales operan sin asumir una forma jurídica particular y local: franquicias, patentes, contratos de distribución, concesiones, etcétera); por terceras empresas a las que contratan o subcontratan (externalización) la producción

<sup>21</sup> La doctrina ha venido señalando las dificultades para darle eficacia normativa. Cfr. ANTONIO BAYLOS: «Los acuerdos marco de empresas globales: una nueva manifestación de la dimensión transnacional de la autonomía colectiva», en *Revista de Derecho Social* n.º 28, Bomarzo, 2004; AMPARO MERINO: «Mecanismos de regulación de la responsabilidad social de las empresas europeas», en M. L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *La negociación colectiva europea*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006; W. SANGUINETTI RAYMOND: «La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales», en *Informe de negociación colectiva elaborado por el Observatorio de la Negociación Colectiva de CC.OO.*, España, 2008. Sin embargo es importante señalar los esfuerzos argumentativos de Baylos entre el artículo precedentemente citado y el que publicara en la *Revista de Derecho Social-Latinoamérica*, n.º 1, 2006, «La responsabilidad legal de las empresas transnacionales», al que nos referiremos reiteradamente en este trabajo.

de bienes que luego distribuyen o comercializan en el mercado global; etcétera.

Como consecuencia, el lugar donde la ETN actúa, directa, indirecta, individual o conjuntamente, será el espacio o ámbito de aplicación del AM que la tiene como parte.

Sin embargo aquí se presenta una primera dificultad derivada de la superposición de ámbitos y de la ausencia de espacios de referencia comunes. La natural propensión de la ETN a expandir sus negocios y el carácter indefinido o no delimitable de antemano de su espacio particular de actuación imposibilitan prever esos espacios, las formas con que actuará en ellos, y, peor aún, el marco normativo de recepción del AM. La ausencia de esa definición impide referenciar una norma, la del AM, sobre cuyos alcances luego nos detendremos, de carácter global o supraestatal, pero de derecho privado, a las normas nacionales de derecho público en las que debería engarzarse. Esta imposibilidad de articulación incide y limita la eficacia normativa.

Del mismo modo, la negociación y adopción de un acuerdo en un *no espacio* de regulación (el espacio global o transnacional) impiden la existencia de una normativa de referencia a la que ajustarse (en cuanto a los elementos propios de cualquier sistema de negociación colectiva: sujetos, materias, vigencia, obligaciones de las partes, etcétera), lo que parecería evitar o minusvalorar un eventual efecto normativo de los AM.

Por lo tanto un primer escollo y una consiguiente problematización son la señalada superposición, deslocalización o no correspondencia entre espacios de negociación, aplicación y juridización.<sup>22</sup>

### 3. La cuestión de los sujetos

Una segunda mirada o perspectiva se obtiene a partir de los sujetos que, en tanto partes, suscriben el AM. Si la referencia en el punto anterior, aunque dirigida al espacio de actuación en el que se configuran las relaciones jurídicas que tiene a la ETN como sujeto, determina que esta como tal podría incluso no estar presente de manera directa, al dirigir la atención a los sujetos nos situamos en su carácter y conformación, y también a la contraparte sindical, que negocian el AM con el que en principio pretenden regular sus conductas.

Siguiendo el principio de que la representación es la medida del interés, observemos la legitimación que prefigura el alcance del AM:

- a. por el sector empresarial, la ETN en cabeza de alguna de sus partes: la casa matriz (donde está situado el capital mayoritario, o desde donde se dirigen las operaciones); o alguna de las empresas del grupo (al negociarse un AM de una determinada actividad en los conglomerados diversificados);
- b. por la representación de los trabajadores, las estructuras de representación directa, como en la directiva europea sobre el Comité de Empresa Europea, o, como en la casi totalidad de los AM, la representación sectorial del sindicalismo internacional en la figura de las integrantes de la FSI.<sup>23</sup>

Si bien no se puede dudar del carácter representativo y mayoritario de las FSI, es posible que no se agote en ellas el elenco de los sujetos, tanto por la adopción de formas de representación directa como las previstas en el dere-

<sup>22</sup> A partir de la normativa comunitaria sobre el Comité de Empresa Europeo, aunque no se le otorgaron facultades de negociación, esas instituciones comenzaron a desarrollar prácticas de negociación que configuraron una *negociación transnacional*. Se evidencian luego problemas de articulación de esos acuerdos transnacionales con los convenios nacionales a los que están sujetas las empresas del grupo a falta de una regulación europea de una negociación colectiva a esa escala. Cfr. *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo. Informe para la Comisión Europea*, coordinado por ALAIN SUPLOT. Según Silvana Sciarra, ninguna eventual e hipotética intervención comunitaria dirigida a introducir «un nuevo nivel transnacional de negociación colectiva podría eficazmente sustituir las normas y las prácticas nacionales», ni mediante ello armonizarlas entre sí. Cfr. SILVANA SCIARRA: «La evolución de la negociación colectiva. Apuntes para un estudio comparado en los países de la Unión Europea», en *Revista de Derecho Social* n.º 38, Albacete: Bomarzo, p. 204.

<sup>23</sup> UNI, ICM, ICEM, UITA, FITIM, FITTVC, FIP, ISP. Ver detalle de los AM en A. ORSATTI, o. cit., cuadro 5.

cho comunitario europeo, como por la aptitud negociadora que asuman otras estructuras sindicales, lo que remite nuevamente a la inexistencia de una regulación uniforme y general en esta como en el resto de las materias.

A falta de esa regulación, el modelo se va perfilando a la manera de los sistemas nacionales de negociación colectiva que —como los anglosajones— se asientan más en la capacidad representativa de las partes y el disciplinamiento que aseguren respecto de sus representantes, que en una reglamentación que determine con carácter previo la legitimación.

La selección de los sujetos, entonces, es una posibilidad y característica de esta negociación global que repercute no solo al momento de determinar normatividad, sino además para asegurar o favorecer otras obligaciones o comportamientos accesorios (obligación de negociar, principios de buena fe, prácticas desleales, etcétera).

#### 4. Los contenidos de los AM

El objeto o contenido de los AM no debería necesariamente ser una pauta o un indicativo de su eficacia, la que debe encontrar apoyatura en otros elementos de la juridicidad. Sin embargo, la formulación y el alcance del contenido obligacional del AM, en especial por su habitual carácter declarativo, de índole programático, en términos vagos o indeterminados, o de mera remisión a normas de la OIT u otras normas internacionales, inhiben o reducen su eficacia.<sup>24</sup>

En efecto, más allá de la fuente de normatividad a la que se aluda, el modo y grado de con-

creción de los acuerdos obviamente signarán el alcance de su efectividad. En esto, además de la significación jurídica, los AM parecen emparentarse nuevamente con los códigos de conducta u otras formas de legitimación empresarial. El aspecto declarativo y la asunción genérica de normas que de todas maneras rigen en el derecho internacional sitúan los contenidos de muchos AM en un terreno en el que se puede avanzar poco e, incluso, debilitar el carácter de fuente normativa autónoma.

#### 5. Acerca de la eficacia de los AM

Metodológicamente se adelantaron hasta aquí diversas circunstancias que, en principio, problematizan un aspecto sustantivo de los AM: su eficacia normativa. En efecto, la posibilidad de anclar normativamente el AM y deducir de ello fuerza obligatoria, esto es, garantizar su exigibilidad y consecuencias punitivas por incumplimiento, constituye una de las preocupaciones principales y determina la proyección futura y la utilidad de estos instrumentos.

El paso de la unilateralidad a la bilateralización de las normas no las convierte por sí solo en fuente de eficacia. Sin embargo les confiere un primer matiz que las acerca al vínculo característico de la fuente de las obligaciones como es, desde siempre, el contrato.

Las dificultades derivadas del espacio de regulación y negociación, de los sujetos habilitados y del contenido u objeto del acuerdo determinan una cuestión problemática —no obstante aquella bilateralidad negociadora— para constituir un marco obligacional con las características propias de un contrato, contrato normativo y colectivo.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Un mero ejemplo de ello: «...que para desarrollarse, toda empresa tiene necesidad de paz y consenso social. A tales efectos, Carrefour se compromete a velar junto con la UNI por la buena aplicación de los convenios 87, 98 y 135 de la OIT. El respeto de los derechos sindicales y el reconocimiento de los derechos fundamentales forman parte de la cultura de las empresas del Grupo Carrefour. Asimismo, Carrefour ha condenado el trabajo infantil para prevenir la esclavitud y el trabajo forzado y entiende que los principios definidos por la OIT sean respetados por sus proveedores». AM Grupo Carrefour.

<sup>25</sup> El convenio colectivo de trabajo como fuente del derecho del trabajo se caracteriza por ser un *pacto de regulación* de otras relaciones, es decir que más allá de establecer algunas obligaciones entre los sujetos firmantes, por lo general no constituye relaciones jurídicas sino que está destinado a normar otras ya creadas o que se creen en adelante: el conjunto de contratos de trabajo que queden comprendidos en su ámbito.

En este sentido no está de más recordar que, aun en su puridad, el contrato ha requerido, a los fines de su cumplimiento, un aparato externo que históricamente fue asumido por el Estado y su sistema jurídico, y por tanto con remisión a un territorio y una legislación determinados. El descubrimiento del contrato, aun este especialísimo contrato normativo colectivo transnacional, con sujetos que más allá de una legitimación conferida ex ante se reconocen como parte y confirman sus compromisos, aunque sin formalidad preestablecida,<sup>26</sup> no es suficiente para darle eficacia normativa directa ante la inexistencia de una referencia y un soporte externo de juridicidad en el plano transnacional o global.<sup>27</sup>

Por lo tanto, y en este plano del razonamiento, los AM, como otras formas de RSE, se inscriben en el denominado *soft law*, y de tal modo se descarta de entrada cualquier connotación normativa obligatoria.<sup>28</sup> Por lo tanto una de las opciones acerca de su eficacia sería esterilizar de fuerza obligatoria, de compulsión externa, a este tipo de acuerdos.<sup>29</sup>

Con tal premisa poco más podríamos avanzar en este aspecto. Sin embargo, algún otro tipo de operación reflexiva y de argumentación puede intentarse.

Las fuentes del derecho del trabajo, como las fuentes del derecho en general, constituyen en cualquier ordenamiento jurídico el origen o la emanación de la norma, por un lado, y el objeto de reconocimiento de esta como tal, por otro.<sup>30</sup> De las propias del derecho del trabajo, la norma estatal, el convenio colectivo y el contrato individual, en lo que nos atañe deberíamos prestar atención a estas dos últimas. Como se puede observar, en este caso la norma estatal no es tal, no lo es como origen de regulación —ausencia de Estado supranacional como tal— ni tampoco como norma de regulación por exceder el espacio nacional. Sin embargo, el carácter propio de la fuente estatal que en derecho del trabajo arbitra como norma imperativa —orden público— debería asumir un rol, en una escala mayor, como fuente de regulación supranacional. Hasta tanto ello no ocurra, nos concentraremos en las otras dos fuentes, el convenio colectivo y el contrato individual de trabajo, con la particularidad de que a este último le proyectaremos otras fuentes de regulación que se solapan y lo reconfiguran.

Tal como se ha venido evidenciando, los AM son la expresión de la negociación colectiva transnacional.<sup>31</sup> Ocurre sin embargo que, a falta de adscripción a un sistema normativo al que

26 La ausencia de forma predeterminada es otra de las carencias al momento de asimilar estos AM a otras fuentes jurígenas, ya que la forma es condición para el derecho.

27 «Estos acuerdos marco están desprovistos de eficacia directa al ser necesaria una operación de interiorización de sus contenidos.» Cfr. A. MERINO, o. cit., p. 27.

28 Es comúnmente aceptado que el término fue acuñado por Lord McNair, y ya desde su origen ha sido interpretado de forma diversa. En efecto, por un lado se utiliza en relación con instrumentos heterogéneos en los que suelen concurrir dos elementos, el carácter no jurídicamente vinculante —si bien por factores diversos— y una cierta relevancia *jurídica*. Así, en relación con resoluciones no vinculantes de organizaciones internacionales, instrumentos de actores no estatales y los denominados acuerdos *no normativos*. Por otro lado encontramos la expresión referida al contenido de instrumentos, bien jurídicamente vinculantes (*legal soft law*), o no (instrumentos, entonces, *doblemente soft*). En conjunto se aprecia que la expresión se aplica a instrumentos cuya juridicidad es dudosa o cuya fuerza vinculante se cuestiona. Cf. A. MAZUELOS BELLIDO, *Soft law: ¿mucho ruido y pocas nueces?*

29 El plano interno de exigibilidad, nada desdeñable, consiste en las acciones de carácter sindical, incluida la huelga, en el espacio de regulación que estableciera el respectivo AM.

30 Teóricamente se distinguen las *fuentes materiales*, o de producción, y las *fuentes formales*, o de exteriorización del derecho. Las primeras son, en el ordenamiento jurídico de que se trate, las que atribuyen potestad normativa: el órgano legislativo establecido a tal fin, o, como en el derecho del trabajo, los actores colectivos. Las fuentes formales son las expresiones que, en tanto normas de aplicación en un determinado sistema jurídico, establecen derechos y obligaciones: la ley en sentido amplio, o el convenio colectivo de trabajo en particular en esta rama del derecho.

31 A. BAYLOS: «Los acuerdos marco...», o. cit.

referenciarse, que los organice, administre y regule, el ámbito transnacional parece negarles imperatividad y conferirles solo un módico carácter de *gentlemen's agreements*.<sup>32</sup>

Si la eficacia normativa, ese carácter *erga omnes* que se le atribuye al convenio colectivo, le viene dada por un sistema normativo al que se endogeniza, la falta de un sistema de negociación colectiva transnacional definiría la carencia de esa eficacia respecto de estos AM.

Se pueden explorar sin embargo algunas vías de eficacia que no vengán predeterminadas por un sistema normativo que dé cabida y normatividad a esta negociación colectiva. En efecto, si se viene señalando el carácter de contrato del AM, ello significa que es expresión de voluntad de dos partes —ETN y representación de sus trabajadores—, y por ello que es fuente de derecho para ambas, derecho exigible en ámbitos diversos.

De sostenerse algún tipo de jurisdicción para dotar de exigibilidad —sobre lo que volveremos—, puede depender de algunos factores: 1) de los sujetos pactantes, en especial por la ETN, si solo suscribe la casa matriz o también sus filiales, si aquella lo hace por sí o alude a una representación o titularidad por sus filiales; 2) de la representación sindical, si es asumida por la FSI o directamente por los trabajadores en la figura de comité de empresa europeo o similares; 3) del lugar de celebración y el domicilio de la ETN; 4) del tipo de obligaciones y de incumplimiento. Esos factores determinan que la violación de cláusulas del AM que esta-

blezcan obligaciones para con la contraparte (reuniones periódicas, derecho de información, auditorías o controles, etcétera) podría favorecer la exigencia de su cumplimiento ante la jurisdicción del lugar de celebración del AM o del domicilio de la ETN.

Aquí conviene recordar la distinción entre las denominadas *cláusulas normativas* y *cláusulas obligacionales* de los convenios colectivos. Las primeras, destinadas a regir en los contratos de trabajo y las segundas dirigidas a regular las relaciones entre los firmantes del convenio. Es respecto de estas últimas, que el carácter de fuente contractual del AM puede sustentar más eficazmente su obligatoriedad.<sup>33</sup> Sea desde los principios generales —*pacta sunt servanda*—, sea desde el derecho de las obligaciones de raíz romanista y codificado, *el contrato obliga*. El tipo de compromisos generalmente consistente en *obligaciones de hacer* determinará que una eventual reclamación jurisdiccional procure su cumplimiento in natura, para lo cual se podrá acudir al instituto de las *astreintes*,<sup>34</sup> y en todos los casos a los daños y perjuicios por el ilícito contractual.<sup>35</sup>

Las debilidades de este planteo resultan más ostensibles en materia de cláusulas normativas. Desde la perspectiva del contrato como fuente de obligaciones, es evidente que los trabajadores, aunque representados por el sujeto sindical, no han sido parte de este y que aquellos han pactado obligaciones de carácter extremadamente genérico para sujetos ampliamente indeterminados.<sup>36</sup>

32 El derecho británico es manifestación de un sistema fundado en el *common law* y en la función que en este juega la costumbre, en el que el convenio colectivo desprecia la fuerza obligatoria que pueda proveerle la ley. «El convenio colectivo inglés no es un pacto juridificado sino que, contrariamente a lo que ocurre normalmente en el continente, se desenvuelve por cauces extrajurídicos» (J. GALIANA, en nota preliminar a la obra de OTTO KAHN-FREUND, *Trabajo y derecho*, MTSS, Madrid, 1987).

33 También clasificables en *convenios sustantivos* y *de procedimiento*. Los primeros (*substantive agreement*) son acuerdos sobre salarios u otras condiciones de trabajo; los segundos (*procedure agreement*) son acuerdos que regulan la relación entre los sujetos colectivos contratantes en cuanto tales.

34 Medidas conminatorias de carácter pecuniario que, cuantificadas por el juez de acuerdo con las circunstancias (sujetos, tipo de incumplimiento, gravedad de la conducta, etcétera), se establecen por la mora en el cumplimiento, y pueden ser de naturaleza gradual y progresiva.

35 La ausencia de marco reglamentario de fuente estatal y de derecho público impediría reclamar violaciones de esta índole.

36 El ejercicio de la potestad normativa se les confiere a los sujetos colectivos en virtud de una norma externa (la Constitución, generalmente). La expresión *fuerza vinculante* denota aquel carácter externo y es explicada por Kelsen en los siguientes términos: «El mandato es vinculante no porque el individuo que ordena tenga un poder efectivamente superior, sino porque está autorizado y dotado del poder de emanar mandatos de naturaleza vinculante. Están autorizados y dotados de poder de emanar

No obstante, al momento de intentar sustentar su eficacia, debemos volver a las nociones del contrato y ensayar su complementariedad con otras fuentes de la relación de trabajo. La RSE, tanto en la forma adoptada de plena unilateralidad —códigos de conducta— como en la negociada —acuerdos marco—, en el plano jurídico al menos, constituye manifestaciones de voluntad que en tanto tales obligan en el ámbito de la responsabilidad contractual. En efecto, conforme el artículo 1.º de la ley de Contrato de Trabajo que rige en Argentina, entre las fuentes de la relación de trabajo se cuentan tanto la ley como el convenio colectivo de trabajo, la voluntad de las partes y los usos y costumbres. Lo que en principio puede parecer solo expresión unilateral ingresada al ámbito de la relación de trabajo en la dinámica de bilateralidad pero informalidad y consensualidad propias del contrato de trabajo, se incorpora a este, sea por tácita manifestación de aceptación y aplicación, sea por su reiteración continuada como uso de empresa o costumbre en los términos de la norma indicada. El reglamento de empresa, aunque no enunciado expresamente, constituye también fuente del contrato de trabajo, y basta para su invocación la prueba de su existencia: instrumento escrito o práctica reiterada. Como consecuencia, en uno u otro caso, por documento que expresa la voluntad de la empresa o por

la adopción de prácticas que la informan, los AM se constituyen en fuente del contrato de trabajo. Sin embargo, en orden a la vigencia del orden público laboral, como normas de derecho mínimo necesario en ningún caso estas normas podrán contravenir los derechos establecidos en la ley (en sentido amplio) y los convenios colectivos de trabajo aplicables (artículo 7, ley de Contrato de Trabajo).<sup>37</sup>

Por supuesto que esta posibilidad tiene no pocos problemas al momento de implementarse: 1) la prueba en juicio (presentación y reconocimiento del instrumento, que pueden ser suplidos por la obligación contenida en los propios AM de publicidad, traducción, etcétera, en cada uno de los lugares en donde desarrolla actividad); 2) la validación de un documento extranjero en el derecho local; 3) la jurisdicción aplicable (si bien correspondería la del país en donde se ejecuta el contrato de trabajo, es necesario vincular a empresas que, aunque relacionadas, se organizan como independientes y cuya sede no está generalmente en el país donde se accionaría).<sup>38</sup>

## 6. Exigibilidad de los AM

Analizada la eficacia normativa de los AM, y deducido que, aun con ciertas prevenciones,

---

solo si un ordenamiento normativo, que se supone vinculante, les confiere aquella facultad, esto es, la competencia para emitir mandatos vinculantes. Ahora bien, la expresión de voluntad, dirigida al comportamiento de otro individuo, es un mandato vinculante, aunque el individuo que manda no tenga de hecho algún poder efectivo sobre aquel a quien se dirige el mandato. La misma fuerza vinculante de un mandato no deriva del mandato mismo sino de las condiciones en que el mandato emana. Suponiendo que las reglas de derecho sean mandatos vinculantes, es claro que en tales mandatos reside una fuerza vinculante porque emana de autoridad competente» (HANS KELSEN: *Teoría general del derecho y del Estado*, México: UNAM, 1979, p. 31).

- <sup>37</sup> El derecho anglosajón vuelve a dar ejemplos de cómo abordar la cuestión. A los fines de fundar la obligatoriedad del convenio colectivo, a falta de norma que la establezca, acude al instituto de la *intención tácita* o a ciertas reglas del *common law* como fórmulas verbales del *acuerdo implícito* (*implied*) ante la ausencia de *acuerdo expreso* (*express*), y aun, a falta de ambos, a la obligación de las partes de actuar de manera *razonable*, cosa que el juez conmina a actuar como, en su opinión, «deberían haber acordado hacerlo». Cfr. O. KAHN-FREUND, o. cit., p. 236. En la misma obra, J. Galiana comenta que el citado autor se mostró firmemente partidario de que el resultado de la negociación colectiva se incorporara a los contratos individuales de trabajo en cuanto *costumbre cristalizada*, para agregar que esta teoría tiene el «gran mérito de que explica un fenómeno peculiar de la relación laboral desde el plano de los principios generales de los contratos».
- <sup>38</sup> Si en ausencia de un conflicto de leyes el juez aplica su propia ley nacional (*lex fori*), la situación puede cambiar cuando una relación jurídica caiga bajo el imperio de normas de distinto origen. En tal caso habrá que determinar si la norma extranjera, en su totalidad o en alguno de sus aspectos, es apropiada para regular esa relación jurídica. Entre las soluciones posibles, Bronstein enuncia: ley de la nacionalidad, ley del domicilio de las partes, ley de lugar de celebración del contrato, ley elegida por las propias partes. En derecho internacional privado la naturaleza del negocio jurídico suele determinar que se adopte preferentemente una u otra regla. Cfr. ARTURO BRONSTEIN: «La aplicación de la ley nacional y de la ley extranjera en el derecho individual del trabajo: el caso de los empleados de empresas multinacionales», t. XXXIII, p. 663.



se desprende siempre un mínimo contenido obligatorio exigible, sea en el plano de los compromisos con el interlocutor sindical firmante, sea en la trasmutación a los derechos de los trabajadores de la ETN, es menester examinar el acceso jurisdiccional que garantice su vigencia o, en su caso, la sanción por su violación.<sup>39</sup>

En este sentido las alternativas de jurisdicción y los procedimientos aplicables podrían ser los siguientes:

#### *a. Reclamación de aplicación del AM en los estados nacionales donde se produce la violación*

La invocación de los AM en forma directa en los terceros países presenta diversas posibilidades de acción, por cuanto la firma de estos acuerdos suele prescribir un ámbito de aplicación global, es decir, comprensivo de la totalidad de las actividades del grupo.

En tal sentido, el concepto de grupo resulta clave, puesto que la ETN rara vez interviene en forma directa en los distintos países, sino que lo hace a través de la creación de sociedades comerciales sujetas a la regulación local. De esta manera, suelen argumentar que en tanto filiales o subsidiarias de la ETN no se hallan obligadas por las disposiciones del AM o, más comúnmente, que la ETN no responde patrimonialmente por las actividades de sus filiales y/o subsidiarias.<sup>40</sup>

En efecto, si bien se trata de personas jurídicamente distintas, lo cierto es que a partir de la

aplicación de las normas en materia de control societario es posible sostener que las obligaciones asumidas por la empresa controlante (ETN) en materia de relaciones laborales se extienden a sus filiales y/o subsidiarias en tanto pueda acreditarse la existencia de un control efectivo.

En los casos referidos, la extensión de las obligaciones asumidas por la casa matriz es claramente trasladable a la actividad de sus filiales y/o subsidiarias a partir de la aplicación de las disposiciones sobre control societario.<sup>41</sup>

De esta manera, el cuerpo normativo a partir del cual deben ser analizadas las actividades en Argentina de las filiales y/o subsidiarias de las ETN está conformado tanto por el ordenamiento jurídico interno (Constitución nacional, leyes locales, convenios colectivos de trabajo, contratos individuales) como por las normas supranacionales (tratados de derechos humanos, convenios de la OIT, acuerdos marco globales, códigos de conducta, etcétera).

A su vez, en muchos casos los AM disponen expresamente que las ETN deberán adoptar las medidas necesarias para que las prescripciones allí contenidas sean consideradas y aplicadas por sus contratistas, entre las que cabe incluir, como es obvio, a sus propias empresas controladas.

#### *b. Reclamación de aplicación del AM en los estados nacionales donde esté radicada la casa matriz*

Otra última variante referida a las posibilidades de exigir el cumplimiento de las cláusulas

<sup>39</sup> Quedan fuera de este análisis los mecanismos de garantía colectiva que, como se señaló, pueden resultar más eficaces que la garantía jurisdiccional.

<sup>40</sup> Este argumento fue expresamente utilizado por los bancos internacionales con presencia en Argentina en el marco de la crisis financiera del año 2001. En ese contexto, las casas matrices de los principales bancos internacionales que poseen actividad en el país no dejaron lugar a dudas sobre su negativa a responder frente a un contexto de retiro generalizado de depósitos.

<sup>41</sup> En fallos emblemáticos de la CSJN argentina se extendió la responsabilidad a las casas matrices por hechos de sus subsidiarias o controladas. «La consideración del fondo real de la persona jurídica, por aplicación de la teoría de la penetración, o mediante los parámetros del principio de la realidad económica o de la teoría del órgano, se impone no solo por los abusos a los que se presta la complejidad de relaciones y actividades en ciertas estructuras sociales, sino también por la dimensión creciente de numerosos grupos de empresas internacionales y los graves problemas que su expansión plantea» (CSJN, fallos «Parke-Davis», de 1973, «Swift-Deltec», de 1973, y «Kellogs», de 1985).

En el caso de Telefónica de Argentina, el 98% de las acciones es controlado, directa o indirectamente, por el Grupo Telefónica, situación similar a la que experimentan otras ETN con presencia significativa en Argentina como Repsol-YPF y Endesa.

contenidas en los AM consiste en analizar la responsabilidad directa de la casa matriz de las ETN por las violaciones de derechos cometidas por sus filiales, subsidiarias y/o contratistas.

En este sentido, existen dos tipos de situaciones en las que esta responsabilidad podrá ser alegada ya no en el lugar donde se cometa el acto violatorio de los derechos laborales (la periferia), sino en la propia jurisdicción de la sede de la casa matriz, y derivada de una responsabilidad directa de ella.

El primer caso consiste en aquellas violaciones de derechos cometidas por las filiales, subsidiarias y/o contratistas de las ETN en la periferia, que son realizadas por indicación directa de la casa matriz. Se trata de un tipo relativamente sencillo, que no requiere mayores explicaciones, puesto que es la propia ETN la que viola las disposiciones del AM al promover activamente la violación de derechos.<sup>42</sup>

Si bien parecería extraño encontrarnos ante este tipo de situaciones, lo cierto es que resultan cada vez más habituales y explícitas en los conflictos laborales que enfrentan a trabajadores de los países periféricos con las filiales, subsidiarias y/o contratistas de las ETN. En estos casos, los empleadores han perdido toda capacidad de decisión, y no es llamativo encontrarse con los máximos responsables locales de la empresa esperando indicaciones de la casa matriz para adoptar decisiones en el marco de conflictos en los que se hallan en juego derechos fundamentales.

No cabe duda alguna, en este caso, de que la responsabilidad de la casa matriz es directa, y que puede ser alegada tanto en el lugar de prestación de tareas como en aquel donde

esta tiene su sede principal, donde se deciden las acciones que implican la violación de derechos fundamentales, incorporados como tales en los AM.

En el segundo caso, la responsabilidad de la casa matriz deriva ya no de su participación directa en la adopción de medidas violatorias del AM, sino del incumplimiento de la obligación de controlar y supervisar el accionar de sus filiales, subsidiarias y/o contratistas.

En este sentido, se trata de una responsabilidad por omisión, que requerirá que la casa matriz esté al tanto, o sea informada, de las conductas violatorias de derechos fundamentales.

La promoción de este tipo de acciones está sujeta a la posibilidad efectiva de la casa matriz de la ETN de corregir o reparar en forma adecuada la violación de derechos imputable a su filial, subsidiaria y/o contratista, circunstancia que deberá ser evaluada en cada caso.

Sin embargo, cierto es que en una amplia mayoría de los casos considerados la casa matriz es controlante de la sociedad que se ha instalado en la periferia, aspecto que se verifica no solo en la composición del paquete accionario de esta última, sino también en la proveniencia de sus cuadros directivos, en la conformación del directorio, en los flujos de comercio intrafirma y en el pago de *royalties* o dividendos, etcétera.

Debe recordarse que las ETN, a través de la utilización de los *tratados bilaterales de inversión* (TBI), se han irrogado de la propia jurisdicción fijando la sede de sus reclamos contra los países en los que tienen actividad y por la que se consideran afectados en instancias supra-

42 Cfr. ANTONIO BAYLOS: «La responsabilidad legal de las empresas transnacionales», en *Revista de Derecho Social-Latinoamérica*, n.º 1, 2006. En este artículo Baylos pone como ejemplo la utilización en Estados Unidos de la ley Alien Torts Claim Act, de 1789, que sirvió para demandar, por primera vez en 1996, a una persona jurídica, una compañía multinacional, por haber cometido violaciones de derechos humanos fundamentales en otro país. Es el caso UNOCAL, en el que esta corporación estadounidense se había beneficiado de la utilización de trabajo forzoso para la construcción de un oleoducto en Yadana (en la actual Myanmar). A partir de allí se ha utilizado para demandar a otras multinacionales como Exxon, Coca Cola, Del Monte (ex United Fruit), etcétera. No es un procedimiento penal sino una acción civil de daños (*torts*) en el marco del sistema del *common law*.

nacionales (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones [CIADI]). Es así que las propias ETN prorrogan la jurisdicción, lesionando nada menos que el principio de soberanía estatal.

Por lo demás, la experiencia de los juicios por violación de derechos humanos en la dictadura argentina sobre la base del principio de *justicia universal*, por el que se abrieron procesos en España, Francia e Italia, demuestra cómo la vigencia de los derechos fundamentales exige una jurisdicción allí donde pueda garantizarse adecuadamente su protección.<sup>43</sup>

## 7. Algunas conclusiones —provisorias— y propuestas para facilitar la exigibilidad de los AM

Se han identificado algunos elementos que dificultan o conspiran contra una adecuada exigibilidad de las normas de los AM. Se podría favorecer su uso y aplicación a través de dos aspectos de legitimación: de fuente interna o externa.

a. Fuente interna de legitimación: se trata de proveer mejores condiciones para la exigibilidad desde la propia redacción del AM:

a.1. propiciar la progresiva concreción y determinación precisa de las normas;<sup>44</sup>

a.2. identificación enunciativa de empresas y países en los que opera la ETN;<sup>45</sup>

a.3. determinación de jurisdicción competente o lugar de celebración y cumplimiento del AM;<sup>46</sup>

a.4. en defecto de lo anterior, determinación de *cuasijurisdicción* a través de procedimientos de arbitraje, al menos para la interpretación o determinación del alcance de las cláusulas del AM, de su ámbito o de formas de incumplimiento;<sup>47</sup>

a.5. determinación del concepto de *empresas comprendidas*, sea en el carácter de propias, vinculadas, terceras;

a.6. determinación del tipo de responsabilidad que asume la ETN sobre las contratistas: solidaridad.<sup>48</sup>

b. Fuente externa de legitimación: se deduce no del propio instrumento sino de otro sistema normativo que les da eficacia:

b.1. regulación supranacional de los AM como fuente de derecho de negociación colectiva transnacional —o en los espacios regionales de integración;<sup>49</sup>

<sup>43</sup> Cfr. JESÚS RENTERO JOVER: «Globalización y garantía de la jurisdicción social», en *Contextos*, Buenos Aires, 1999.

<sup>44</sup> En los aspectos más sensibles a las condiciones de trabajo, por ejemplo jornada, estableciendo máximos, limitación a su disposición por el empleador mediante fraccionamiento, promedios, etcétera, referenciando expresamente el Convenio 1 de la OIT. O en materia de derechos sindicales, garantizando la protección contra actos de discriminación sindical, incluido el despido, adoptando expresamente los convenios 98 y 158 de la OIT.

<sup>45</sup> Neutralizando cierta opacidad que, a pesar del compromiso asumido por la ETN, luego se desdibuja en los territorios a los que debería aplicarse el AM.

<sup>46</sup> La *cláusula de jurisdicción* relevaría buena parte de la argumentación sobre exigibilidad por fijar las propias partes su alcance y lugar de sometimiento al AM.

<sup>47</sup> Está previsto en los modelos de AM de la Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera (ICM) (arbitraje vinculante elegido por el *grupo de consulta*), de la FITIM (arbitraje de la OIT o grupo neutral) y de la Federación Internacional de Trabajadores del Textil, Vestuario y Cuero (FITTVVC) (expertos de la OIT). Ver A. ORSATTI, o. cit., cuadro 3.

<sup>48</sup> Los AM, e incluso los modelos de AM, limitan esta responsabilidad de la ETN al control y la fiscalización y, a lo sumo, al efecto rescisorio del contrato con terceras empresas. La responsabilidad solidaria asumida por la ETN supondría poner esta obligación en el marco de los compromisos del AM y la eventual capacidad de accionar contra esta.

<sup>49</sup> Mediante la adopción de un convenio de la OIT que extienda el concepto de negociación colectiva establecido en el Convenio 154, para comprender la de alcance global; o mediante inclusión del convenio colectivo *regional* en, por ejemplo, la Declaración Sociolaboral del Mercosur (artículo 10). El *Informe para la Comisión Europea*, elaborado por los expertos, propone un instrumento normativo (directiva) que establezca un *marco jurídico facultativo* para una negociación colectiva transnacional. Véanse E. ALES, S. ENGBLOM, T. JASPERS, S. LAULOM, S. SCIARRA, A. SOBCZAK, F. VALDÉS DAL-RÉ: *Transnational Collective Bargaining: Past, Present and Future, Final Report, European Commission*, febrero 2006.

- b.2. utilización de los órganos de control existentes para denuncias directas o indirectas de violación de los AM;<sup>50</sup>
- b.3. utilización de las instancias supranacionales para ocurrir por violación de otros derechos de los instrumentos respectivos: tutela judicial efectiva o no discriminación;<sup>51</sup>
- b.4. creación de instancias de juzgamiento de ilícitos internacionales graves de incumplimiento de normas de derechos humanos sociales;<sup>52</sup>
- b.5. aplicación de los principios de justicia universal a fin de habilitar jurisdicción en cualquier Estado sobre incumplimientos ocurridos en otro;<sup>53</sup>
- b.6. profundizar la aplicación de los principios del derecho internacional privado para unificar los criterios de eficacia normativa;<sup>54</sup>
- b.7. mecanismos indirectos de cumplimiento en que los estados pueden monitorear mediante su poder de contratación o de inducción a terceros;<sup>55</sup>
- b.8. instrumentación de *casos testigo* en planteos judiciales en aquellos sistemas judiciales más receptivos que permitan ir construyendo jurisprudencia luego precedente para otros reclamos.

50 Si bien no puede acudir a estos órganos de control (CLS de la OIT, por ejemplo) por violación de normas de carácter *privado*, el incumplimiento de compromisos vinculados con la libertad sindical se confundirá con la violación de los convenios relativos a esta. El desconocimiento de las normas pactadas podría también dar sustento a una denuncia por el desmedro a la posición negocial y representativa del sujeto sindical.

51 El acceso a estas instancias (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo) requiere una denuncia contra el Estado parte, por lo tanto la habilitación de estos tribunales requerirá el agotamiento de los recursos internos y la violación por el Estado de derechos contenidos en el instrumento internacional. En este y en el supuesto del punto anterior, independientemente del resultado de la denuncia, ella misma de por sí propende a dar visibilidad al incumplimiento.

52 A través de la adopción de las Normas sobre Responsabilidad de las Sociedades Transnacionales y otras Empresas Comerciales en Materia de Derechos Humanos que aprobó la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU y, por ejemplo, la aprobación de un instrumento internacional que cree un Tribunal Social Internacional a semejanza del Tribunal Penal Internacional creado por el Tratado de Roma en 1998. Véase la Declaración de Toledo sobre Responsabilidad Legal de las Empresas Transnacionales (2005).

53 Aquí no operaría la restricción de que el autor del ilícito sea el propio Estado, sino que su alcance se extiende a los particulares. España se ha caracterizado por aplicar este principio en los casos «Pinochet» y «Rigoberta Menchú». La STC 237/2005, de 26 de setiembre, reconoce el ámbito de jurisdicción de los tribunales españoles en la represión de distintos crímenes contra la comunidad internacional, sin restricciones motivadas en vínculos nacionales. Se trataba de delitos de genocidio, terrorismo y torturas en Guatemala durante los años setenta y ochenta del siglo pasado. El principio de jurisdicción universal en materia penal es definido, de acuerdo con la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en Cracovia el 26 de agosto de 2005, como «la competencia de un Estado para perseguir y, en caso de ser declarados culpables, castigar presuntos delinquentes, independientemente del lugar de comisión del delito y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva u otros criterios de jurisdicción reconocidos por la ley internacional». Cfr. A. BAYLOS, «La responsabilidad...», o. cit.

54 Las *leyes modelo* que implican una técnica indirecta de uniformidad. Por ejemplo las elaboradas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (UNCTRAL) sobre arbitraje comercial internacional, sobre transferencias internacionales de crédito, sobre comercio electrónico, sobre contratación pública de bienes, obras y servicios, sobre insolvencia transfronteriza, etcétera.

55 Las *Fair Wages Resolution* del derecho británico son un antiguo ejemplo de cómo una estipulación que actúa como condición de los contratos (el cumplimiento del convenio colectivo) opera como mecanismo indirecto de aplicación. Cf. O. KAHN-FREUND, o. cit., p. 270.

# Enfoques comparados sobre RSE

ÁLVARO ORSATTI\*



- 
- Abril de 2009. Este informe es parte del programa de trabajo de la CSA sobre RSE, previsto en el Programa de Acción (Panamá, marzo de 2008). Una versión preliminar fue presentada al taller del GTTN Responsabilidad Legal de las Empresas Transnacionales (Montevideo, julio de 2008).



# Presentación

El término *responsabilidad social empresarial* está hoy competido por distintos actores económicos, sociales y políticos. Esta variedad de enfoques puede sintetizarse mediante la siguiente tipificación de *modelos* de RSE que se acumulan y coexisten en la actualidad (tomado de la publicación del Instituto Observatorio Social [IOS]-Brasil sobre RSE, 2004):

- ▶ *Responsabilidad económica*. Las empresas tienen como función principal producir los bienes y servicios demandados por la sociedad y venderlos obteniendo beneficios para sus propietarios y accionistas. El prototipo de este enfoque es Milton Friedman (y su famoso artículo de 1970: «La RS de un negocio es incrementar sus utilidades»).
- ▶ *Responsabilidad corporativa o empresarial*. Estrategia de negocios basada en la filantropía y la caridad, aplicada a acciones asistencialistas, sustentada en que las empresas tienen el deber moral de que sus ganancias ayuden de alguna forma a los grupos menos favorecidos de la sociedad. De ello se desprende que deben reservar

algunos de los beneficios para realizar estas acciones. Complementariamente, estas acciones mejoran la imagen de la empresa ante la sociedad.

- ▶ *RSE como cultura empresarial*. Las empresas deben generar riquezas para todos los actores con los cuales se relacionan, y contribuir así al desarrollo de la sociedad en la que actúan. Por esta vía se incorporan nuevos elementos: una vinculación con los derechos humanos, y la presencia destacada de una RSE *interna*, principalmente respecto de los trabajadores (también de los accionistas), que se combina con la RSE *externa*, que es la base del segundo concepto de RSE.

Desde los años noventa, el sindicalismo viene desarrollando una estrategia aplicada al comportamiento de las empresas multinacionales centrada en:

- ▶ el apoyo a los dos principales instrumentos intergubernamentales en la materia: la Declaración de la OIT de 1977, y las Directrices de la OCDE de 1976;

- ▶ el apoyo a los AMI (también llamados *acuerdos marco globales*) firmados por las FSI con determinadas empresas multinacionales. En 1997, la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), y los por entonces denominados Secretariados Profesionales Internacionales (SPI) acordaron un «Marco básico de prácticas laborales» que estableció los parámetros generales para los AMI, que comenzaron a conformarse desde comienzos de esta década y que son actualmente alrededor de 70.

Desde 2003, la CIOSL, seguida luego por su regional americana, la ORIT, comenzó a tomar posición explícita sobre la RSE (la primera junto con el TUAC). El enfoque sindical es manifiestamente distinto del de otros sectores que se encuadran en el primero y segundo modelo. Sus manifestaciones principales son: 1) discutir la terminología, aceptando la de RSE como preferible a la de RSC (*responsabilidad social corporativa*); 2) poner el foco en la *responsabilidad interna* (junto a la *externa*), para analizar la simultaneidad de la RSE con las normas individuales y colectivas sobre relaciones laborales; 3) considerar como instrumentos de RSE adecuados para ejercitar la perspectiva sindical la Declaración Tripartita sobre Política Social en las Empresas Multinacionales y las Directrices de la OCDE sobre Multinacionales, en el campo intergubernamental, y los Acuerdos Marco Globales en el bilateral.

Este documento sistematiza la posición sindical y la compara con otras dos posiciones paradigmáticas e incluso enfrentadas. De este cotejo, podría avanzarse en un desarrollo simultáneamente proactivo y reactivo, ubicando los puntos de confrontación y cercanía entre los enfoques, para una profundización de la estrategia sindical en la materia.

Los dos enfoques aquí considerados son:

- ▶ el de la *Organización Internacional de Empleadores* (OIE), a la que están afiliadas 137 federaciones nacionales de empleadores (en 133 países), y que tiene estatus

consultivo en la OIT. El texto principal es su resolución sobre RSE, de 2003, presentada como resultado de consenso luego de un proceso de consultas con los afiliados. La OIE ya había aprobado una resolución sobre códigos de conducta (1999) en la que se consideraba que estos son una modalidad particular institucionalizada de la RSE. Esta perspectiva podría ser considerada representativa del enfoque privado ortodoxo sobre el tema, ubicada entre los modelos 1 y 2;

- ▶ el del *Banco Interamericano de Desarrollo* (BID), proveniente del programa iniciado en 2002, que se expresa en una conferencia continental anual sobre RSE, a su vez apoyada en un foro de ONG de varios de los países miembros. La importancia de este enfoque para el sindicalismo americano consiste en que, dado que los mandantes del BID son los países de la región, esta perspectiva tiende a aproximarse a un enfoque institucional continental. En ese sentido, se identifica con un enfoque estatal pasivo en relación con el modelo 2.

Un próximo documento complementario deberá avanzar en nuevas comparaciones, principalmente tres:

- ▶ el *Green Book sobre RSE de la Comisión Europea* (2001), que es un antecedente de gran importancia para el enfoque sindical, y por ello se justifica un análisis detallado de sus contenidos. Una particularidad de este documento es que también avanza hacia una caracterización de los aspectos polémicos de los instrumentos típicos de los modelos 1 y 2. Este documento puede ser complementado con la resolución del Parlamento Europeo «Adopción de normas para las empresas europeas que operan en países en desarrollo: hacia un código de conducta europeo» (1999). Esta perspectiva puede considerarse un enfoque estatal activo, ubicado entre los modelos 2 y 3. Su análisis será objeto del acuerdo Confederación Europea de Sindicatos (CES)-CSA, a oficializarse en 2009.



- ▶ las *Normas sobre los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales*, de la ONU, documento aprobado por la Comisión de Derechos Humanos en 2003 (como fruto de un proceso iniciado en 1999), han tenido un trámite de consulta con los países miembros que no parece alcanzar consenso. Por otra parte, la CIOSL ha considerado en el pasado reciente que, si bien su enfoque general va en una dirección coincidente en su esencia con la perspectiva sindical, deja algunas dudas sobre su relación con los instrumentos intergubernamentales ya existentes que el sindicalismo ha destacado (en la OIT y en la OCDE).
- ▶ el *proyecto ISO*, preparado por iniciativa de la organización global del mismo nombre, desde 2004. Una característica central de este enfoque es que opta por el concepto de *responsabilidad social* para involucrar a todo tipo de organizaciones (incluidos los sindicatos). El sindicalismo internacional, así como la OIT, ha acompañado la nego-

ciación de este proyecto, cuyos resultados finales se conocerán en 2009-2010.

Más en general, también es necesario aclarar la posición de la OIT, que ha venido trabajando en el tema desde el Grupo de Trabajo sobre la Dimensión Social de la Mundialización desde fines de los años noventa. Posteriormente (2002), el Consejo de Administración solicitó información sobre la relación entre la RSE y normas internacionales. Actualmente la OIT desarrolla un proyecto sobre RSC en el marco del Programa sobre Dimensión Social del Comercio e Inversión.<sup>1</sup>

A continuación se presenta una primera lectura detallada de los contenidos de los tres enfoques mencionados, clasificándolos, sin cambiar la textualidad, en cinco grandes temas:

- ▶ conceptos de RSE,
- ▶ RSE, mercado y competitividad,
- ▶ RSE y regulación,
- ▶ RSE y difusión,
- ▶ RSE y otros actores.

<sup>1</sup> La resolución sobre empresas sostenibles mencionada formula dos apreciaciones: que «en vista de la creciente proliferación de diferentes normas privadas de RSE, la OIT debería promover una discusión más detenida con los mandantes acerca de cómo lograr un enfoque coherente»; que «los gobiernos deberían promover, facilitar y dar a conocer la RSE, y apoyar los esfuerzos de los interlocutores sociales para abordar conjuntamente las cuestiones relativas a la RSE». Un antecedente propiamente sindical dentro de la OIT es el artículo «La RSE: mitos y realidades», en *Revista de Educación Obrera* n.º 130, 2003, en el que se registran las posiciones de la CIOSL y del TUAC.

# I.

## Enfoques sindicales desde la CSI y CSA

En su XVIII Congreso (Miyasaki, diciembre de 2004), la CIOSL, en el marco de su línea de trabajo permanente sobre estándares laborales y empresas multinacionales, tomó posición respecto del término y concepto de RSE mediante

la resolución «RSE en la economía global», en función de la estrategia sindical ya acumulada.<sup>2</sup> La CSI mantiene la vigencia de esta resolución hasta su primer congreso, en 2010. El recuadro adjunto presenta una síntesis de este enfoque.

---

<sup>2</sup> El antecedente para este trabajo es una reunión especial de Global Unions (Estocolmo, abril de 2003). Un artículo de Dwight Justice (publicado en la revista de la OIT de ese año) presenta las principales conclusiones. Un mayor desarrollo se presenta en el capítulo sobre RSE de la *Guía mundial sobre la mundialización*, de la CIOSL y el TUAC. Algunas organizaciones miembros de la CIOSL han avanzado en igual dirección. Por ejemplo, Comisiones Obreras de España se ha ocupado del tema en su *Guía sindical para la defensa del trabajo en la globalización* (última revisión, 2007): «Las empresas se han presentado como benefactoras sociales en una nueva táctica para asumir de forma privada tareas que competen al Estado, e igualmente obviando los derechos que las normas fundamentales de trabajo reconocen a los trabajadores de constituir sindicatos y negociar colectivamente las condiciones laborales. Las reglamentaciones y regulaciones privadas y voluntarias que representa la RSE carecen de tres elementos esenciales que caracterizan a las normas jurídicas: que se presume que expresan la voluntad de la ciudadanía dado que emanan de las instituciones que la representan; que son obligatorias para todos; que su violación o incumplimiento acarrea una sanción emanada de una jurisdicción judicial o administrativa. Las empresas, de manera unilateral, dicen cumplir voluntariamente con normas por cuyo cumplimiento debieran velar los Estados. Además, estas declaraciones de las empresas no necesariamente van vinculadas a mecanismos de control o supervisión fiables —no está claro quién supervisa, ni si se hará a través de auditorías internas o externas, ni en todos los casos se tiene previsto un papel para los interlocutores sociales, y menos para los sindicatos».

**CIOSL, XVIII Congreso, 2004:  
«Resolución RSE  
en la economía global»**

El punto de partida de la resolución, es el señalamiento de que se observa una creciente ola de trasgresión por las EMN, incluyendo la *criminalidad corporativa*, con base en una cultura de la codicia y la irresponsabilidad empresarial. Las compañías deben entonces asumir una mayor responsabilidad por el impacto social, medioambiental y de los derechos humanos que tienen sus operaciones.

Para ello, se plantean cinco líneas estratégicas, que integran dos conjuntos bien diferenciados de propuestas:

1. Las que corresponden a la acción gubernamental a nivel nacional e internacional:
  - mejorar los marcos legales e instancias de regulación y gobernanza corporativa desde el plano nacional e internacional. En cuanto a los primeros, se debe reforzar la protección de los trabajadores, los consumidores y el medioambiente frente a abusos de las empresas, disponer de medios para presentar reclamaciones legales e imponer penalizaciones, e incorporar procedimientos para la participación sindical en esos procesos. Deben crearse políticas de competencia e instancias regulatorias independientes de las propias empresas, referidas tanto a su comportamiento con respecto al resto de la sociedad como a la manera en que están gobernadas a nivel interno. En el plano internacional, pueden aplicarse a acuerdos de comercio e inversiones, políticas de adquisición, créditos a la inversión, asistencia al desarrollo;
  - continuar con la aplicación de la declaración de la OIT de 1977 y las Directrices de la OCDE de 1976, que reflejan el consenso y las expec-

tativas legítimas de la comunidad internacional con respecto al comportamiento empresarial, y demuestran la manera en que los principios contenidos en los convenios de la OIT pueden aplicarse al comportamiento de las empresas. En ambos casos es necesario contar con mejores medios para garantizar el cumplimiento de sus disposiciones y desarrollar procedimientos de seguimiento más eficaces.

2. Las que se aplican en el ámbito del lugar de trabajo:
  - institucionalizar las negociaciones colectivas y las relaciones industriales en las multinacionales;
  - aplicar medidas creativas en el campo de la organización y la negociación;
  - promover el diálogo social a través de acuerdos marco globales, como los que firman las FSI sobre prácticas laborales en multinacionales (y su cadena de suministros).

Tales acuerdos pueden ofrecer importantes vías para resolver problemas, incluyendo la obtención de reconocimiento sindical y una mayor sindicalización. Asimismo, deben tener procedimientos de seguimiento y control coherentes y complementarios con las inspecciones laborales, que contribuyan a una cultura de cumplimiento de la legalidad.

La resolución deja en claro que los dos instrumentos más importantes para incrementar el impacto social positivo de las empresas son, de forma equivalente, los convenios colectivos (de los cuales los acuerdos marco son complementarios, y no sustitutivos o competitivos) y la regulación y gobernanza corporativa RSE, con lo que se aplica estrictamente el doble enfoque adelantado en la presentación de este texto. Como consecuencia, no se consideraran en un lugar central las fórmulas voluntarias de RSE, aunque se las acepta en la medida que demuestren ser positivas.

En América Latina y el Caribe, dos afiliadas a la CSA aprobaron en 2006 sendas resoluciones congresales sobre el tema, habilitando con ello políticas explícitas: la CUT de Brasil («Movimiento social y RSE») y la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) de Colombia («Empresas transnacionales y RSE»). La primera tenía antecedentes resolutivos que databan de 2002. La segunda creó también el Departamento de Asuntos Relacionados con las Empresas Transnacionales y la RSE. Ambas recibieron en esta temática el apoyo del IOS y de la Escuela Nacional Sindical (ENS), respectivamente.

Inmediatamente, la ORIT incluyó este enfoque en su documento base para el XVI Congreso (Brasilia, abril de 2005), destacando algunos aspectos regionales del tema. Una sección del documento retomaba la resolución de la CIOSL, destacaba su condición de fuente de contenidos programáticos para la acción sindical en el lugar de trabajo en el plano nacional, incluyendo a las empresas locales (privadas y públicas). En este marco, la ORIT también apunta la importancia de aplicar el mismo enfoque a las denominadas *multilatinas*, que tienen un fuerte componente internacional vía sucursales y

una alta proporción de su producción colocada en el exterior, que tienen rasgos comunes con las empresas multinacionales tradicionales. Como escenario para la aplicación de esta

perspectiva, el documento también evalúa las características del empresariado que opera en la región latinoamericana y caribeña. El cuadro adjunto presenta un detalle.

### ***ORIT, XVI Congreso, 2005: Documento de base***

En la práctica, existen muchas evidencias de que las multinacionales suelen aplicar un criterio *doble estándar*. En otros términos, las conducciones globales desvinculan su política central de relaciones laborales, aprovechando las *ventajas comparativas* en materia de costo laboral que derivan del menor grado de desarrollo económico y de estructuras sindicales en los países donde ubican sus filiales. A veces son los gobiernos los que aprueban este tratamiento diferencial para promover el ingreso de capitales externos, como se observa en algunos regímenes promocionales de zonas francas de exportación. El mismo razonamiento puede aplicarse a otras dimensiones de la participación de las multinacionales, como las relaciones con el Estado, en cuanto a episodios de corrupción vinculados a la adquisición de empresas estatales o a la obtención de políticas públicas favorables.

Como lo ha destacado frecuentemente la literatura sobre el desarrollo en la región, el empresariado local presenta una serie de déficits culturales que ha traído problemas concretos a la capacidad de acumulación de estas economías, al grado de so-

beranía disfrutado y a la vigencia permanente de los regímenes no autoritarios: actitudes rentísticas (consumo personal dispendioso, remisión de beneficios al exterior); disposición para llegar a acuerdos con empresas multinacionales con subordinación excesiva; acostumbramiento a regímenes promocionales (en los que la otra parte de la culpa es de los estados desarrollistas latinoamericanos y, en menor medida, de los sectores sociales no empresarios que se beneficiaron temporalmente); sistemática evasión de las obligaciones fiscales; reacciones políticas antidemocráticas, como cuando han apoyado golpes militares. En suma, se trata del viejo tema de la existencia o no de burguesías nacionales dispuestas a acompañar a los estados nación y al resto de la sociedad en proyectos de desarrollo integral con las características que aquí se han propuesto.

En este marco, en el empresariado regional predomina una versión extrema de la RSE, por factores como el recién mencionado y otros, como la cultura empresaria estadounidense en el tema (fue en ese país donde comenzó a utilizarse el término, hace más de 30 años, así como a desarrollarse el enfoque filantrópico a través del *tercer sector*), y programas interamericanos como el que desarrolla actualmente el BID.

En el mismo 2005, la ORIT, con el acompañamiento de otros sectores sindicales, estimuló la redacción de la Plataforma Laboral de las Américas (PLA), que fue presentada en la IV Cumbre

de las Américas (Mar del Plata, noviembre de 2005), que contenía una referencia precisa, de acuerdo con el cuadro adjunto.

### ***PLA, 2005***

Punto «Grandes empresas y empresas multinacionales»

Las grandes empresas y empresas multinacionales deben asumir su responsabilidad social y compromiso con el desarrollo integral de la sociedad:

- ▀ ajustando obligatoriamente su actuación a las Directrices de la OCDE, al Pacto Global de la ONU, a la declaración de la OIT y a los AMI en vigencia;
- ▀ recurriendo activamente al diálogo social tripartito y multipartito a nivel nacional e internacional;
- ▀ organizando sus relaciones laborales sobre la base de la negociación colectiva, nacional y supranacional;
- ▀ garantizando la responsabilidad social de sus empresas satélites y contratistas.

Finalmente, el congreso fundacional de la CSA (Panamá, marzo de 2008) aprobó su Progra-

ma de acción con los contenidos mencionados en el cuadro adjunto.<sup>3</sup>

### *CSA, 2008: Programa de acción*

El sindicalismo internacional ha tomado en los últimos años el desafío de reinterpretar el concepto empresario de RSE para integrarlo a su defensa tradicional de adecuadas relaciones laborales en la empresa, mediante un enfoque que integra la responsabilidad *externa* (con las comunidades locales y consumidores), que es el eje del enfoque tradicional, con la *interna*, en el lugar de trabajo.

En las Américas, el enfoque empresario sobre RSE tiene manifestaciones extremas de la versión empresaria (incluyendo la promoción realizada por el BID), por lo que la CSA debe estar activa en la aplicación de aquella estrategia, aplicándola a las filiales de las multinacionales y a las empresas nacionales, tanto multilaterales como otras.

La CSA entiende que las empresas transnacionales y nacionales tienen responsabilidades diversas que deben cumplir, y exigirá su irrestricto acatamiento:

- ▀ con los trabajadores, para cumplir con las leyes y todas las normativas laborales nacionales e internacionales sobre los temas que las relaciones de trabajo y laborales suponen;
- ▀ con los consumidores, para ofrecerles productos de calidad, a precios justos y que no perjudiquen la salud;
- ▀ con los estados, para cumplir las leyes a las que están sujetas y pagar sus impuestos puntual y rigurosamente;
- ▀ con las sociedades, para el cuidado del medio ambiente;
- ▀ con la democracia, para no usar su poder económico y político a favor de los candidatos y parti-

dos que sirven a sus intereses, transformando a la empresa en un factor que permite que gane el que más dinero tiene, violentando las leyes que prohíben este tipo de prácticas;

- ▀ la CSA colaborará con el TUAC-OCDE en la promoción del instrumento intergubernamental de mayor alcance, las Directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales, lo que implica estimular la presentación de denuncias por sus organizaciones afiliadas (cuando sea posible, en alianza con otras organizaciones de la sociedad civil, como las agrupadas en OCDE-Watch) ante casos concretos de violaciones de multinacionales y multilaterales. También difundirá el proyecto de Normas sobre Derechos Humanos en las Transnacionales aprobado por la comisión respectiva de la ONU, y participará en el debate sobre sus potencialidades, en tanto *código de conducta mundial*;
- ▀ el importante desarrollo alcanzado en esta década por las FSI en materia de acuerdos bilaterales con determinadas multinacionales, denominados *acuerdos marco internacionales o globales*, recomienda un proceso de difusión de su contenido y promoción de su uso, así como la concreción de nuevos acuerdos referidos a multinacionales de América del Norte y multilaterales. Asimismo, es clave la proyección que pueda alcanzarse de los acuerdos marco hacia las empresas proveedoras localizadas en la región. Esta lucha es compromiso de la CSA y las organizaciones nacionales, y podrá ser apoyada por el Grupo de Trabajo sobre Empresas Multinacionales, con las FSI, en el marco de la tradicional coordinación.

<sup>3</sup> El Programa de acción de la CSA es, en este capítulo, resultado de una clara convergencia entre los enfoques previos de la ORIT y de la Central Latinoamericana de Trabajadores (CLAT). Esta última organización aportó buena parte del contenido del punto específico. También hay que tener en cuenta que la Confederación Mundial del Trabajo (CMT) tenía una tradición en la materia, sobre todo a partir del sindicalismo europeo.

# II.

## OIE: el enfoque privado ortodoxo

### Concepto de RSE

La OIE aclara desde el inicio que existe una variedad de enfoques sobre la RSE, y explicita el propio:

- ▶ es una expresión que significa cosas diferentes según quién la utilice: los propios empresarios, la sociedad civil, los universitarios o el público general. Por lo tanto, admite diversas interpretaciones;
- ▶ se ha creado una confusión en este debate, tanto en lo que respecta al lenguaje como en lo que atañe al enfoque;
- ▶ el número de definiciones de RSE demuestra la diversidad y variedad de percepciones respecto de esta cuestión.

En la perspectiva de la OIE:

- ▶ la empresa es la fuente primordial de creación de riqueza, innovación y empleo. El cumplimiento de este cometido resulta esencial para el desarrollo económico y

social de cualquier sociedad, de la que forman parte las empresas. Dicho esto, la manera de crear riqueza también es importante. Así, las empresas tienen en cuenta las implicaciones medioambientales y sociales de sus actividades, y se comprometen a desarrollar sus actividades de manera responsable y sostenible, junto con los demás actores.

- ▶ la RSE no es una cuestión que afecte únicamente a las grandes empresas multinacionales, sino que se extiende a todas las empresas, cualesquiera sean su tamaño y ubicación. Ello surge de su carácter voluntario, diversidad y flexibilidad.

### RSE, mercado y competitividad

Esta relación es mencionada permanentemente en la caracterización de la RSE:

- ▶ es una iniciativa de la empresa que da respuesta al entorno empresarial, con la

flexibilidad necesaria para responder con rapidez a los veloces cambios e incertidumbres del mercado;

- ▶ es una manera de comprometerse con las personas allegadas a la empresa en los diversos mercados en que desarrolla sus actividades, proporcionando verdaderos beneficios a las sociedades;
- ▶ es un conjunto de iniciativas voluntarias de carácter práctico, innovadoras y positivas, que las empresas adoptan en toda una serie de ámbitos sociales, económicos y medioambientales, tanto en el mercado como en la comunidad en un sentido amplio;
- ▶ es un concepto pluridimensional que evoluciona de manera continua dentro de la diversidad del mercado, con lo que la innovación es un aspecto fundamental para el desarrollo y la puesta en práctica de las distintas iniciativas;
- ▶ se rige tanto por la filantropía como por la competitividad.

Asimismo:

- ▶ las empresas solo pueden aceptar una RSE en la medida en que sea compatible con su cometido original, en el marco de una economía de libre mercado, es decir, la producción de bienes y la prestación de servicios en condiciones de competencia;
- ▶ la publicación de un código puede reforzar la imagen de la empresa (especialmente cuando comercializa productos de marcas prestigiosas).

## RSE y regulación

Este es el segundo aspecto central del enfoque de la OIE en cuanto a reducir el papel estatal directamente vinculado con la RSE, preservando la voluntariedad y flexibilidad:

- ▶ la RSE no constituye una alternativa a la reglamentación;

- ▶ las empresas necesitan disponer de libertad para implicarse en iniciativas de RSE, no existiendo una fórmula única;
- ▶ corresponde a la propia empresa decidir libremente acerca del criterio que mejor se ajuste a su realidad empresarial y a las circunstancias. Cualquier esfuerzo por reglamentar o normalizar la RSE acabaría por ahogarla;
- ▶ es necesario establecer una clara distinción entre el papel de las empresas y el de los gobiernos. En el debate ante la opinión pública, lo que se espera de las empresas resulta en muchos casos irreal e ilegítimo;
- ▶ es también responsabilidad del gobierno invertir en la educación y el bienestar de sus ciudadanos, de modo de crear las condiciones apropiadas para el crecimiento y la competitividad de las empresas;
- ▶ si los gobiernos desean introducir medidas para regular ciertos comportamientos, son libres de hacerlo recurriendo a los procedimientos habituales, y, como es lógico, tienen que asumir la responsabilidad de las acciones que emprendan;
- ▶ las actividades e iniciativas destinadas a promover la RSE son propias de cada compañía. No pueden uniformizarse, ya que la experiencia del mercado que tiene cada empresa es distinta. La naturaleza voluntaria de la RSE emana de la práctica real, que demuestra que resulta difícil encontrar características comunes a todas las empresas y los sectores económicos.

Un aspecto central de esta argumentación se refiere a las normas:

- ▶ la RSE comienza allí donde termina la legislación. Corresponde a los gobiernos establecer esta línea de demarcación;
- ▶ el papel que incumbe a los gobiernos consiste en promulgar la legislación y velar por su cumplimiento, así como crear y mantener unos sistemas legales y políticos estables y predecibles, en un clima propicio para el progreso económico y social;

- ▶ los gobiernos deben asumir la responsabilidad de la aplicación y el cumplimiento de la legislación nacional.

En este campo, destaca también el tratamiento detallado dado por la resolución de 1999 a la presencia o no de los convenios de OIT en los códigos de conducta, considerando que no se prestan a ser incluidos, por una serie de razones:

- ▶ sus destinatarios no son las empresas, sino los estados miembros de la OIT;
- ▶ su mención puede resultar superflua si los convenios han sido ratificados y convertidos en parte de la legislación nacional;
- ▶ la voluntad de los estados miembros de ratificar los convenios de la OIT podría debilitarse si se demuestra que las empresas ya los están aplicando a través de los códigos;
- ▶ la instauración de las condiciones necesarias para la vigencia de la justicia social es tarea de los dirigentes políticos y del Estado en su conjunto, por lo que si estos no logran cumplir con su cometido, las empresas no pueden corregir este fracaso;
- ▶ los convenios son tratados internacionales concebidos para servir de orientación al legislador nacional, y no para que los apliquen directamente las empresas;
- ▶ la mejor manera de garantizar pautas básicas mínimas válidas en materia laboral es que los gobiernos apliquen y velen por el cumplimiento de niveles laborales ajustados a la declaración de la OIT de 1998.

Finalmente, otros dos párrafos insinúan la conveniencia del movimiento inverso, es decir, el involucramiento de las empresas en el campo estatal:

- ▶ las empresas pueden contribuir dando ejemplo y aplicando, en sus propias actividades, normas sociales adecuadas. Esto resulta especialmente cierto cuando, por el motivo que sea, no existe tal iniciativa por parte del gobierno;

- ▶ la RSE puede resultar especialmente útil en las situaciones en las que existe una legislación nacional insuficiente.

Pero, no pueden esperar o exigir de las empresas que cumplan esta función a través de las iniciativas sociales voluntarias, y transferirles de este modo la responsabilidad que incumbe al gobierno.

## RSE y difusión

Con relación al debate sobre si las empresas deben divulgar sus acciones de RSE, la OIE toma partido a favor:

- ▶ muchas empresas consideran que es realmente útil promover sus iniciativas y los resultados de sus actividades en materia de RSE a través de informes y de la comunicación con el público. Tales esfuerzos de promoción y verificación son, como la propia RSE, un acto voluntario, y debería alentarse a las empresas a encontrar el enfoque que mejor se adapte a sus necesidades específicas;
- ▶ la RSE requiere, en una época de creciente individualismo, una inversión enérgica en el ámbito de lo público. Del mismo modo, la RSE exige una voluntad de comunicar y de comprometerse.

## RSE y otros actores

Esta cuestión aparece bajo tres modalidades:

- ▶ la corresponsabilidad: es necesario un examen de las responsabilidades de los demás actores sociales. Es preciso que el cometido correspondiente a cada uno de los actores se entienda y se respete, al igual que los límites de sus campos de actuación respectivos;
- ▶ las alianzas: para llevar a la práctica su programa de RSE, la empresa puede escoger hacerlo en solitario, o tratar de hacerlo en asociación con otros actores;
- ▶ el distinto origen de las iniciativas de RSE: además de la empresa, la OIE encuentra iniciativas en el plano gubernamental, intergu-



bernamental y de las ONG; llama la atención que no se incluya a los sindicatos.<sup>4</sup>

LA OIE también incluye específicamente un análisis de los miembros de la cadena de suministro de la empresa, tomando distancia de la posibilidad de que la RSE comprenda a otras empresas con las que tiene negocios en la cadena de suministro:

- ▶ existen límites reales a la influencia de una empresa sobre las actividades de la cadena de suministro. Es fundamental examinar cuidadosamente de qué es realmente capaz una empresa, atendiendo a sus deberes y posibilidades económicas y a su entorno real. Es difícil, cuando no imposible, influir sobre las diversas fases de fabricación en empresas que son independientes unas de otras. Responsabilizarse en términos generales de la conducta de otras compañías acabaría por convertirse en una promesa vana que solo perjudicaría la credibilidad de la propia empresa;
- ▶ no cabe considerarlas responsables de sus prácticas laborales y sociales. La empresa solo puede asumir responsabilidad en lo que respecta a su propio ámbito de actividad, esto es, en aquello que depende de sus facultades de gestión.

De todas formas, se aclara que muchas empresas consideran útil implicar a sus cadenas de suministro en el intercambio de buenas prácticas y en la promoción de sus propios valores y de las iniciativas de RSE. Al hacerlo, contribuyen a desarrollar la sensibilidad de sus suministradores respecto de la RSE, ayudándolos al mismo tiempo a mantenerse

competitivos en un mercado cada vez más exigente. Incluso se admite cierta incorporación de estos contenidos a los códigos:

- ▶ lo más que puede lograr un código es que una compañía se comprometa a esforzarse por colaborar con sus proveedores y a instarlos a que cumplan con el contenido del código;
- ▶ en ciertos casos, esto podría dar lugar a la interrupción de los contratos si la empresa quiere evitar ser acusada de obtener a sabiendas un beneficio económico derivado de la violación persistente de los principios fundamentales en el lugar de trabajo.

Finalmente, en sus recomendaciones sobre códigos de conducta, la OIE toma distancia de la participación de otras organizaciones con relación al seguimiento:

- ▶ la participación de un tercero rebasa el mero asesoramiento y da lugar a una responsabilidad conjunta respecto de la redacción y la conclusión del código, reclamándose con frecuencia también una participación en la aplicación y supervisión;
- ▶ estas organizaciones se consideran a sí mismas guardianas del interés público, lo que les otorga legitimidad a sus propios ojos. Sin embargo, esa legitimidad puede exagerarse. A los efectos prácticos, solo están habilitadas para actuar a través de sus miembros y a favor de ellos;
- ▶ aunque persigan algunos objetivos realmente de interés público, ello no altera el hecho de que pertenecen exclusivamente a la esfera del derecho privado.

<sup>4</sup> Los ejemplos que se dan son los siguientes: 1) iniciativas empresarias (los distintos códigos de conducta de empresas concretas, los mecanismos de presentación de informes, los Principios de Caux para las Empresas, los Principios Globales de Sullivan, la Carta de las Empresas para un Desarrollo Sostenible-CCI); 2) intergubernamentales (declaración de la OIT, Directrices de la OCDE y Pacto Global de la ONU); 3) iniciativa de ONG (Directrices de Amnistía Internacional en materia de derechos humanos para las empresas, los principios CERES [Coalition for Environmentally Responsible Economies, Coalición para Economías Medioambientalmente Responsables], el código de prácticas laborales básicas de la CIOSL/SPI, las redes de empresas sociales o *Social Venture Networks*, la iniciativa de información global o *Global Reporting Initiative*, etcétera); 4) iniciativas gubernamentales (Principios Estadounidenses de la Empresa Modelo - *US Model Business Principles*, el *libro blanco* de la Comisión Europea, los Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos de Estados Unidos y el Reino Unido), y 5) iniciativas comerciales (AccountAbility 1000, SA 8000, KPMG). Como es evidente, esta lista excluye el modelo mixto empresa-sindicato a través de AMI. Asimismo, asigna al mundo de las ONG el Código Básico CIOSL-SPI, con lo que también en este caso se deja de reconocer este enfoque.

# III.

## BID: el enfoque estatal pasivo

En 2001, la III Cumbre de las Américas (en Québec) aprobó la resolución Promoción de la RSE en el Hemisferio, y colocó el tema en su plan de acción, como tercer objetivo del Área Comercio, Inversión y Estabilidad Financiera. La organización encargada de este programa era el BID (desde el Departamento de Desarrollo Sustentable), con el acompañamiento de la Organización de Estados Americanos (OEA).

El objetivo de esta nueva línea de trabajo era «promover el desarrollo, adopción e implementación, por parte de la comunidad empresarial, de principios de buena conducta encaminados a garantizar una mayor responsabilidad social y ambiental». Con este fin:

- ▶ se apoya «el diálogo entre el sector empresarial, las ONG, las agencias nacionales, los organismos internacionales y otros grupos interesados, acerca de la manera adecuada de incentivar el aumento de la responsabilidad social en el hemisferio»;
- ▶ se discuten «alianzas en desarrollo económico local y comunitario con la sociedad

civil, y mediante la nueva filantropía y el voluntariado [...], activando las sinergias entre los diferentes sectores de la sociedad, para sentar las bases de una relación más estrecha, particularmente con el sector empresarial, para encarar los problemas sociales y luchar contra la pobreza en la región».

Al año siguiente de aprobada la resolución comenzaron a realizarse actividades: en abril de 2002 una sesión especial del Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica de la OEA (en Washington); en noviembre de 2002 la conferencia Alianzas para el Desarrollo (en Miami); al año siguiente un panel de difusión sobre el tema a cargo de dos ONG en la XIII Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo (CIMT) de la OEA (Salvador).

Un componente central del programa es la creación de Forum Empresa,<sup>5</sup> Red Continental de Organizaciones Empresariales de RSE, en la que participan 17 ONG provenientes de 16 países, que reúnen a cerca de 3.500 empre-

<sup>5</sup> Los miembros del Foro son: Business for Social Responsibility (Estados Unidos), Canadian Business for Social Responsibility (CBSR) (Canadá), Instituto Ethos (Brasil), Aliarse por México, Instituto Argentino de la RSE y Fundación del Tucumán (Argentina),

sas a través de sus organizaciones miembros. Forum desarrolla un programa desde 2004, con apoyo del Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) del BID y la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (ACDI) de la OEA, con el objetivo de «incorporar la RSE a la estrategia de las empresas de la región, como una forma de fortalecer su competitividad a través de la creación de herramientas y capacidades de enseñanza-aprendizaje que permitan a las organizaciones parte de la red fortalecer su trabajo».

La otra actividad permanente del programa es la realización anual de conferencias interamericanas sobre RSE; se han realizado seis desde 2003 (en Panamá, México DF, Santiago, Salvador, Guatemala y Cartagena). Las conferencias están construidas como lugar de encuentro con actores sociales, principalmente empresas y ONG, «interesados en colaborar con el actual auge de la RSE en el continente». Por ello, se trabaja mediante paneles temáticos, con un coordinador encargado de editar posteriormente las conclusiones. En 2004, la conferencia fue apoyada mediante un curso multimedia sobre RSE y competitividad, con el respaldo del BM.

A continuación se presenta una selección de contenidos tomados de las presentaciones del BID en las dos primeras memorias (2004-2005), manteniendo la redacción original y limitándose a organizarlas en distintos subtemas.

### III.1. El enfoque general sobre RSE

#### *Concepto de RSE*

Más que una definición formal, el BID efectúa una valorización:

- es una estrategia empresarial que busca no causarles perjuicios a las partes afectadas con sus actividades y, de ser posible, beneficiarlas, independientemente de si esos perjuicios o beneficios están o no legislados o regulados;

- la RSE debe basarse en una convicción firme por el bien de la sociedad y por el bien de nuestro tejido corporativo. Es necesario demostrar que no existen enfrentamientos con las comunidades porque la empresa es un buen vecino más y se comporta como tal;
- la empresa responsable es, en definitiva, un instrumento de desarrollo. El papel de las empresas es crítico para el crecimiento económico y para la creación de bienestar en la sociedad, en la medida en que son fuente de empleo y reducción de la pobreza;
- la RSE conduce al mejoramiento de la calidad de vida y al desarrollo impulsado desde el sector privado. Tenemos el deber de asegurar que ese desarrollo sea armónico, equitativo y sostenible, sin asumir totalmente las responsabilidades que correspondan a los gobiernos, pero contribuyendo cada uno desde su esfera. Un sector privado responsable es el motor del desarrollo económico y social sostenible de América Latina y el Caribe.

#### *RSE, mercado y competitividad*

El BID considera que:

- las acciones de RSE se justifican por razones éticas y por razones económicas cada día más tangibles: las empresas no operan en un vacío, lo hacen en el contexto de una comunidad que les compra sus productos, y de un medioambiente que les suministra bienes y servicios;
- lo que impulsa a las empresas a ser social y ambientalmente responsables es la

---

FundahRSE (Honduras), Fundación Roberto Terán (Nicaragua), IntegraRSE (Panamá), Deres (Uruguay), AccionRSE (Chile), Asociación de Empresarios Cristianos (ADEC) (Paraguay), Perú 2021, Fundemas (El Salvador), CentraRSE (Guatemala), Centro Colombiano de Responsabilidad Empresarial (CCRE) (Colombia), Centro de Divulgación del Conocimiento Económico (CEDICE) (Venezuela). Los responsables del proyecto son las ONG mencionadas de Brasil, Perú, Chile y El Salvador).

necesidad de ser competitivas en un mercado que lo exige cada vez más; de lo contrario perderán participación frente a otras compañías que sí son responsables;

- ▶ ser social y ambientalmente responsable no es una carga sino un instrumento de competitividad y desarrollo. Ser socialmente responsable resulta imprescindible para ser competitivo;
- ▶ es necesario convencer a las empresas de que la RSE no es una carga sino que, por el contrario, bien aplicada puede convertirse en un instrumento de competitividad que mejore la cuenta de resultados. La RSE debe considerarse como una inversión que dará frutos en el corto, mediano o largo plazo;
- ▶ las empresas deben actuar de manera responsable también para tener a su alcance mano de obra calificada, clientes potenciales con poder adquisitivo que adquieran sus productos, y un medioambiente con recursos suficientes que les permitan seguir produciendo y que se constituya en el entorno donde sus clientes y proveedores viven y operan. Si se quiere continuar interactuando con esta comunidad y su entorno, se deben respetar sus derechos tanto legales como morales y éticos;
- ▶ la RSE no se pone en práctica solo por motivos de imagen, ni porque sea moralmente correcto hacerlo, sino porque además tiene un impacto positivo en la empresa;
- ▶ hay que presentar ante las firmas el argumento empresarial de la RSE, ya sea en términos de aumento de ingresos, de reducción de costos o de mitigación de riesgos.

En esta argumentación, el BID da un lugar importante a la relación entre RSE y globalización:

- ▶ el proceso de globalización ha conferido nuevos derechos y oportunidades, pero también ha creado nuevas presiones competitivas y riesgos. La RSE se encuadra en el contexto de la globalización y la competencia. La creciente integración de la eco-

nomía mundial hace que las condiciones locales sigan siendo importantes, aunque ya no son las únicas que afectan al desarrollo empresarial y social de un lugar;

- ▶ el peligro está en una carrera hacia estándares mínimos en busca de menores costos. La pregunta es si son incompatibles el proceso de globalización y la competitividad mundial con los valores fundamentales. La respuesta se encuentra en la combinación entre este aspecto y la RSE.

Finalmente, el BID también se introduce en un aspecto particular del debate, referido a la relación entre negocios y filantropía:

- ▶ en los países en vías de desarrollo, en muchos casos se observa una tendencia generalizada a que las empresas se dediquen solo a la filantropía y hagan aportaciones a la comunidad para mantener la conciencia tranquila;
- ▶ la tradición filantrópica puede haber nacido para devolverle a la sociedad parte de lo que la empresa obtiene de ella, aunque también es posible que haya nacido viciada como instrumento de expiación de culpas;
- ▶ se debe tener en cuenta, además, la tendencia a explotar las actividades de carácter filantrópico como un instrumento de relaciones públicas. Muchas empresas confunden la responsabilidad ante la sociedad como un todo con contribuciones monetarias o en especie a ciertos grupos. Cuando eso sucede, la empresa es más vulnerable a las críticas acerca de que sus actividades son un artilugio para desviar la atención de sus prácticas operativas.

Sin embargo, «esto no debe interpretarse como una crítica a la filantropía. La filantropía es una modalidad de RSE pero que no se debe considerar como la única expresión o la más importante de las prácticas responsables. Si las empresas y la sociedad civil entendieran la diferencia entre filantropía y RSE se evitarían muchos de los malentendidos que asocian a la RSE con una estrategia de protección, de desvío de atención y de autopromoción».

## RSE y regulación

El BID desarrolla un argumento agresivo respecto de la regulación estatal, al afirmar que:

- ▶ existe una leyenda negra de la responsabilidad corporativa: se alega que la RSE es solo una máscara para ocultar un comportamiento irresponsable, y que todo comportamiento responsable es una estrategia de protección, y que si no fuera por las amenazas de sanciones o regulaciones las empresas serían irresponsables;
- ▶ se aboga por regulaciones obligatorias en materia de RSE para todas las empresas, incluyendo acciones fuera del país de origen, las cuales deben estar regidas por la legislación del país sede de la empresa matriz (presumiblemente más estricta y con mayores posibilidades de ser aplicada);
- ▶ se solicita la aprobación de leyes y regulaciones que fuercen a las empresas a proteger al medioambiente y a las personas afectadas;
- ▶ infortunadamente la tendencia es a aumentar y no a disminuir las regulaciones cuando se demuestra que son ineficientes o innecesarias. Se debe lograr un equilibrio entre la responsabilidad voluntaria y la obligatoria. Hay elementos de responsabilidad razonablemente universales que no son negociables, como por ejemplo la explotación de la mano de obra infantil o el vertimiento de desechos tóxicos, los cuales deben ser regulados.

Con este escenario, la argumentación del BID destaca primero los peligros de tal política:

- ▶ hay una gran cantidad de comportamientos que no son blanco o negro y cuya regulación generalizada puede traer mayores costos que beneficios para la sociedad. Algunas de estas regulaciones pueden producir en la empresa el efecto de cumplir estrictamente con el mínimo y desincentivar otras prácticas responsables que no están reguladas, para compensar los

costos adicionales que la normatividad le supone;

- ▶ adicionalmente, en países con institucionalidad débil y poca capacidad de hacer cumplir las normas, estas pueden llegar a estimular el comportamiento más irresponsable: la corrupción.

De todas formas, se reconoce que es muy difícil encontrar el equilibrio correcto entre regulación y autorregulación, y la voluntariedad de los últimos tiempos tampoco ha traído los beneficios esperados por sus proponentes. Persiste la discusión entre imposición e innovación, dado que los gobiernos son corresponsables de la RSE, existe una «regulación necesaria para aquellos aspectos que afectan a la sociedad y que por su naturaleza no son negociables, deben estar regulados y no se pueden dejar a la libre voluntad de las empresas».

Se «ataca a toda la RSE porque se han encontrado algunos ejemplos de incumplimiento en empresas que se proclaman responsables», pero hay que tener en cuenta que no debemos «tirar al bebé con el agua de la tina» y atacar a todo el movimiento de la RSE en su conjunto por el hecho de que algunos empresarios poco escrupulosos se escondan detrás de la máscara. Hay que desenmascararlos, pero no hacer pagar a justos por pecadores. Ciertamente hay empresas que son irresponsables, pero ¿deben imponerse regulaciones para todas a fin de evitar las acciones de algunas que no actúan correctamente?

Además, las políticas públicas deben «apoyar a la RSE, incluyendo la creación de incentivos para un comportamiento responsable, colaborando a través de la diseminación de información». Esta promoción se justifica porque existen «externalidades positivas sociales y medioambientales que podrían no ser necesariamente del mayor interés de las empresas», lo que recomienda utilizar «incentivos fiscales, quizá fondos compartidos de inversión y otros mecanismos de financiación innovadores público-privados así como otros instrumentos para el reconocimiento público del comportamiento responsable».

Un comentario adicional a favor de la vía voluntaria es que «tal vez la discusión pueda evitarse si observamos la trayectoria de muchas innovaciones que con el tiempo pasaron a ser legislación debido a su impacto social».

Claro está que «mientras no existe el mercado de RSE, es posible que se requiera la intervención de las asociaciones empresariales para presionar a los irresponsables y evitar que todo el peso recaiga sobre los responsables. Y si esto tampoco es efectivo, el gobierno tendría que intervenir para establecer regulaciones, durante el tiempo necesario y en las áreas de actividad que así lo requieran, mientras se desarrolla ese mercado».

### *RSE y difusión*

El BID acepta la existencia de problemas en la aplicación de la RSE: «Como todo progreso acelerado, algunos perciben al movimiento de la RSE como una moda pasajera, mientras que otros, con natural escepticismo, le atribuyen a la empresa fines ulteriores que van más allá de la mera responsabilidad ante la sociedad. Se acusa a muchas firmas de usar la RSE como una estrategia de relaciones públicas y como una excusa para ocultar comportamientos irresponsables».

El enfoque del BID innova introduciendo el concepto de *mercado de RSE* como elemento vinculado con la autorregulación. Este mercado establecería los incentivos y las penalizaciones al comportamiento, «que premien a los responsables y castiguen a los irresponsables». Para ello debe «crear reconocimiento» de las empresas que practican la RS, mediante la educación de consumidores, medios de comunicación, sociedad civil, gobiernos, financiadores, empleados, etcétera. «La empresa, por su propia naturaleza, es un ente que tiene que asegurar su supervivencia para lo que se alimenta de recursos para producir sus productos o servicios y requiere de la aceptación de la sociedad para obtenerlos. El mercado de recursos, productos y servicios es responsable de enviar las señales necesarias para estimular el comportamiento responsable... todos

deben enviar las señales correctas y proveer los incentivos para un buen comportamiento empresarial».

Pero «es imposible generalizar: hablar de RSE no quiere decir que las compañías en general sean responsables o irresponsables». Las hay de ambos tipos:

- ▶ firmas convencidas y otras que abusan del concepto, e incluso aquellas que tienen la convicción de ser responsables pero siguen cometiendo errores. La empresa es una colección compleja de individuos y procesos diseñados por ellos. Como tal, es muy posible que algunas personas, desde el presidente hasta el empleado de menor rango, cometan errores, o que los procesos fallen, debido, por ejemplo, a que los incentivos y mandatos para el comportamiento responsable no sean los adecuados;
- ▶ empresas que lo hacen por convicción, otras porque vislumbran ventajas competitivas en el mercado, algunas porque no les queda más remedio o para protegerse de las presiones, y otras que hacen de la responsabilidad su negocio.

«En algunas oportunidades, las empresas utilizan el movimiento de RSE como mecanismo de defensa contra las críticas de la sociedad por sus actuaciones irresponsables, lo cual es lamentable. Estas empresas se esconden detrás de la pantalla de las relaciones públicas. Contemplan el asunto con una visión miope, tratando solamente lo superficial.»

El BID se pregunta: «Si las empresas no pudieran dar a conocer el hecho de que son responsables ante la sociedad, ¿continuarían siéndolo? Es razonable decir que el hecho de que el público esté enterado de la RSE tiene un efecto importante sobre la continuidad de esas actividades, y que es probable que si no se supiera la empresa se sentiría tentada a dejar de serlo. Aunque hay algunas compañías que no difunden sus actividades responsables ante la sociedad y prefieren el anonimato, la mayoría necesita darlas a conocer, ya sea por-

que ello les puede dar ventajas competitivas o porque les sirve como refuerzo para seguir haciéndolo».

Una segunda pregunta vinculada es: «¿No está el comportamiento determinado en función de la capacidad de explotarlo? Lamentablemente, para muchas empresas todavía es así y la sociedad debe hacer esfuerzos para que ese comportamiento responsable sea constante y no dependa únicamente de la obtención de beneficios. La difusión del comportamiento responsable debe ser a su vez ética y objetiva. En la medida de lo posible debe ser parte de una estrategia integral de reporte de actividades y no un comportamiento oportunista. No se deben usar las técnicas tradicionales del mercadeo de bienes o servicios».

De todas formas, se aclara que «si bien no hay nada malo en que la empresa se beneficie de ser responsable, lo que sí es de ética dudosa es que el objetivo de la responsabilidad esté determinado por sus efectos promocionales, y que se publiciten las áreas de responsabilidad para ocultar aquellas caracterizadas por una actuación irresponsable. Si así fuera —y lamentablemente hay empresas que así lo hacen—, ese amago de responsabilidad sí sería un mero ejercicio de relaciones públicas y de esconderse detrás de la máscara».

Además:

- ▶ la empresa debe ser responsable por convicción, y si eso le produce mejoras competitivas, tanto mejor. Si bien esto es lo ideal, hay todavía pocas compañías en esta categoría, de manera que debemos seguir otorgándoles el beneficio de la duda y promoviendo ese comportamiento responsable, aunque al principio su adopción sea parcial;
- ▶ hay también empresas que realizan prácticas responsables como medida preventiva para protegerse del ataque de la sociedad civil y evitar que algunas de esas prácticas, y otras que todavía no han adoptado, sean obligatorias por ley o por decreto, lo que podría tener costos más elevados. Se-

ría deseable que ello no ocurriera, pero es una reacción natural de la empresa.

### *RSE y otros actores*

El BID se pregunta: «¿Quién es responsable de la responsabilidad?, ¿quién es responsable de que las corporaciones sean responsables?», y responde: «La RSE no es solo responsabilidad de las empresas, aunque en estas recae la mayor, sino de todos nosotros, todas las partes interesadas, incluyendo accionistas, gerentes, consumidores, mercados financieros, los medios de comunicación, la sociedad civil, las organizaciones multilaterales, etc. Si el sector privado no corrige su comportamiento, el resto de la sociedad debe solicitarlo. Cada individuo puede no tener suficiente poder, pero no podemos, y no debemos escudarnos en excusas fáciles para no actuar, por lo menos debemos intentarlo».

En el caso particular de los consumidores: «Si continúan comprando productos de empresas irresponsables que, por ejemplo, están utilizando mano de obra infantil o están contaminando las aguas, entonces se convierten en parte del problema. La mayoría de los consumidores se defenderían aduciendo que ignoran las prácticas irresponsables del productor, y esto puede ser cierto en muchos casos, pero entonces parte de los medios de comunicación o las ONG no está proporcionando la información suficiente o no actúa sobre estos asuntos; o las empresas están fallando en la información relevante que ponen a disposición del público».

El BID ubica distintos actores sectoriales de la RSE:

- ▶ las instituciones financieras deberían ejercitar la responsabilidad no solo a través de sus actividades para apoyar a la comunidad y a sus propios empleados, sino también yendo más allá de estas tareas fáciles y dando acceso a servicios financieros a aquellos segmentos de población excluidos. Más que nada, deberían usar su poder de préstamos e inversión para demandar

prácticas responsables a sus propios clientes. Deben ir tan lejos como asegurarse de que las inversiones de su liquidez (aparte de la cartera) se realizan en instituciones responsables;

- ▶ las instituciones académicas tienen la responsabilidad de influir en el desarrollo de un sentido de responsabilidad en sus estudiantes, particularmente en aquellos que se están preparando para ocupar puestos de liderazgo en el mundo corporativo;
- ▶ las instituciones de desarrollo (incluyendo el propio BID) tienen la responsabilidad de promover las mejores prácticas con el ejemplo y la persuasión, incluyendo la financiación de la implementación de la RSE y la promoción del *mercado de RSE*, fortaleciendo las organizaciones de la sociedad civil que pueden actuar como partes interesadas responsables.

Al igual que la OIE, el BID también incorpora una evaluación del papel de las ONG en relación a la RSE, de tono crítico:

- ▶ hay algo de verdad en la aseveración de que algunas ONG son insaciables y en cuanto observan progreso quieren más, temiendo dejar de ser relevantes;
- ▶ si bien existe un gran número de ONG que son socialmente responsables, también es cierto que otras no son tan transparentes. Algunas se financian con contribuciones que tienen relación directa con su visibilidad, y para poder continuar operando deben encontrar empresas que denunciar. Mientras que las empresas están sujetas al escrutinio de la sociedad civil, no hay una exigencia paralela de que las ONG rindan cuentas a la opinión pública. Esto no quiere decir que sus denuncias sean injustificadas, sino que existe un incentivo para que algunas ONG exageren las críticas contra las firmas;
- ▶ la presión de la sociedad civil es una de las determinantes de la adopción de prácticas responsables. En particular, numerosas ONG consideran que detrás del movimien-

to de la RSE no hay sustancia, y que lo que se necesita son más hechos y no palabras. Pero debe ser una presión razonable. No se debe criticar a la empresa por obtener beneficios que aseguran que las prácticas responsables sean sostenibles, y mucho menos cuando las organizaciones acusadoras se benefician y elevan su estatus ante la sociedad que las financia con denuncias a veces exageradas.

El BID analiza dos planos: la gestión responsable de los recursos humanos por la empresa, y la RS de los propios empleados. Respecto del primero, la afirmación de base es que «todos sabemos que la RSE debería comenzar dentro de la propia organización. Es difícil imaginarse una compañía que sea responsable con su entorno, su comunidad y otros actores externos, y no sea responsable con sus recursos humanos. Podríamos incluso atrevernos a decir que la RSE empieza en casa».

Una primera razón para ello es que «una parte de las actividades internas de los empleados está legislada, pero existen áreas en las cuales no hay tal formalidad. Más allá de la legislación laboral de cada país y de los reglamentos internos de cada organización, los empleados pueden llegar a acuerdos que transformen sus realidades. Es posible actuar responsablemente en salud ocupacional, formación para el trabajo o en políticas salariales. Por ejemplo, el salario mínimo legal vigente es una norma, pero una organización puede ir más allá y acordar que las diferencias entre los salarios de los directivos y del resto de los trabajadores no sobrepasen una determinada proporción».

Una segunda fundamentación para la existencia de esta RSE interna es directamente económica:

- ▶ la gestión responsable de recursos humanos da como resultado un buen desempeño, ya sea a través de activos intangibles que reditúan en una buena reputación, por cuenta de resultados favorables derivados de la reducción de gastos laborales (por



menor rotación y ausentismo y/o evitando conflictos laborales), o bien por la posibilidad de atraer y retener a los mejores profesionales, quienes logran altos niveles de productividad a través de buenas prácticas laborales;

- ▶ no es posible alcanzar el desarrollo empresarial sin haber alcanzado el desarrollo social. Las empresas no pueden vender sus productos y servicios a poblaciones extremadamente pobres. En primer lugar deben ofrecer a sus trabajadores condiciones favorables de trabajo, junto con un salario digno que les permita cubrir sus necesidades;
- ▶ a la vez, las empresas deben contribuir a la formación de sus comunidades para tener acceso a una fuerza laboral capacitada y garantizar cierta seguridad en los lugares en donde se asientan.

Por otro lado, «las organizaciones responsables con sus empleados son más proclives a ser responsables en otras áreas, como pueden ser las relaciones con las comunidades en las que tienen influencia y con el medioambiente».

La tendencia hacia una gestión responsable de los recursos humanos es creciente, aunque:

- ▶ hay pocas empresas que van más allá de promover el voluntariado cuando diseñan políticas y realizan acciones socialmente responsables relacionadas con sus empleados;
- ▶ también son pocas las organizaciones sin fines de lucro que son ejemplo de congruencia en sus relaciones con los empleados y los demás frentes de acción socialmente responsable.

Y aparece un tercer argumento, referido a los «casos de empresas conflictivas por su complejidad o de aquellas que operan en los países en desarrollo», en los que es «necesario realizar alianzas entre gobiernos, empresas y sociedad civil que garanticen condiciones laborales mínimas».

El BID introduce la idea de que los empleados, además de ser beneficiarios de políticas laborales socialmente responsables, «también son actores que son un poderoso impulso de las políticas empresariales a favor de la RSE. Por ello conviene considerar estos dos ámbitos de manera separada, sabiendo que hay una conexión entre la vida laboral en la empresa y la participación en la sociedad».

En este argumento se destaca que los empleados «hacen realidad y son los sujetos participantes en las propias acciones de RSE», tanto hacia el interior de las empresas como en sus relaciones con el entorno, con lo que se benefician a sí mismos y benefician a otros. «Cuando la responsabilidad arranca con mucha consistencia desde lo interno, se refuerzan las acciones desarrolladas con los grupos externos a la organización. Al actuar más allá de las fronteras organizacionales, los empleados responden a expectativas de la sociedad, pero también innovan y extienden el campo de acción de sus empresas más allá de lo conocido en un momento dado.»

Finalmente, el BID considera que este enfoque sobre la RS de los empleados está comenzando a ser avalado por los sindicatos, quienes «asumen, como una de sus estrategias, el estudio del tema de la RS para reorientar sus esfuerzos hacia la transformación empresarial».



A N Ā L I S I S Y P R O P U E S T A S  
O T R O S T Í T U L O S

FLAVIO BENITES	Los comités de empresa: ¿una estrategia para la acción del sindicalismo trasnacional en América Latina?
THOMAS GREVEN	Las normas sociales de los acuerdos comerciales y de inversión bilaterales y regionales
FLAVIO BENITES	Tendencias actuales de las relaciones laborales en Europa
ERNESTO MURRO	Seguridad social en América Latina y Cono Sur: mitos, desafíos, estrategias y propuestas desde una visión sindical
ÁLVARO CORONEL	Evaluación y perspectivas de la acción sindical en el Mercosur

